

Santiago, diecinueve de noviembre de dos mil trece.

**Vistos:**

En estos autos Rol N° 31.257 del ex Tercer Juzgado del Crimen de Concepción, por sentencia de veintiuno de septiembre de dos mil diez, escrita de fs. 7757 a 7813 del T. XXI, en cuanto a la sección penal, se absolvió a Carlos Wörner Tapia y Marco Sepúlveda Suárez, de los cargos formulados en las acusaciones de oficio y particular, como autores de siete delitos de estafa en perjuicio del Servicio de Vivienda y Urbanización Región del Bío-Bío; a Marco Sepúlveda Suárez, de los cargos formulados en la acusación de oficio como autor de siete delitos de estafa en perjuicio de miembros de Comités sin Casa y del delito de estafa en perjuicio de Jorge Belmar Salineros; a Ignacio Soler Viada, de los cargos formulados en las acusaciones de oficio y particular como autor de siete delitos de malversación de caudales públicos del artículo 234 del Código Penal; a Herminda Tapia Villegas, Paulina Buckle Ibáñez y a Carlos Briceño Méndez, de los cargos formulados en las acusaciones de oficio y particular, como autores de tres delitos de fraude del artículo 239 del Código Penal.

El mismo fallo condenó a Carlos Wörner Tapia a la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo y al pago de una multa a beneficio fiscal de 30 unidades tributarias mensuales, como autor de siete delitos de estafa, cometidos entre los años 1995 a 1997, en perjuicio de los pobladores de diversos Comités de Allegados y Sin Casa, más accesorias legales y costas de la causa.

En su división civil, la sentencia referida desestimó en todas sus partes la demanda interpuesta por el Consorcio General de Seguros, ex AGF Allianz Chile Compañía de Seguros Generales S.A., hoy Liberty Seguros Generales S.A.

En razón de lo decidido, el sentenciador no se pronunció acerca de las excepciones perentorias de prescripción extintiva de la acción civil opuestas en las contestaciones de los acusados.

Apelado el fallo por la defensa del condenado Wörner Tapia y por el apoderado de la querellante Liberty Compañía de Seguros Generales S.A., se confirmó en lo impugnado, y se aprobó en lo demás.

Contra el anterior pronunciamiento, en representación de la acusadora particular y demandante, Liberty Seguros Generales S.A., a fs. 7998 del T. XXI, se dedujeron sendos recursos de casación, en la forma y en el fondo, contra lo decidido en materia penal como civil, declarándose a fs. 8087 del T. XXI, inadmisibles los arbitrios orientados contra lo dictaminado en lo criminal y ordenándose traer en relación únicamente los recursos de casación en la forma y en el fondo dirigidos contra el ámbito civil del fallo.

**Considerando:**

1º) Que por el recurso de casación en la forma contra la decisión civil del fallo, se invoca la causal 9a del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 500 N° 7 del mismo texto.

Se explica en este capítulo del libelo que la actora demandó civilmente a los acusados Carlos Wörner Tapia, Marco Sepúlveda Suárez, Ignacio Soler Viada, Herminda Tapia Villegas, Paulina Buckle Ibáñez y Carlos Briceño Méndez, por haber cometido delitos en perjuicio del SERVIU que se reparó con el pago de las sumas pactadas en las pólizas emitidas por la demandante, la que, en consecuencia, se ha subrogado en los derechos de esa institución pública para ejercer la acción indemnizatoria. Para el evento que se estimara que los

demandados no cometieron un delito penal, se pidió subsidiariamente que se les condenara al pago de las sumas que se señalan en la demanda, como autores del delito civil, y, en subsidio, de cuasidelito civil, peticiones subsidiarias sobre las que la sentencia impugnada no se pronuncia luego de desestimar la acción civil principal.

Finaliza este apartado pidiendo se anule la sentencia reclamada, con costas, y se dicte sentencia de reemplazo, que revoque el fallo apelado y dé lugar a las acciones civiles ejercidas.

**2°)** Que por el arbitrio de nulidad sustantiva contra lo decidido en el ámbito civil, al amparo de los artículos 535 del Código de Procedimiento Penal y 764 a 786 del Código de Procedimiento Civil, se reclama la infracción de los artículos 10 del Código de Procedimiento Penal, 10, inciso 2°, 171 y 172 del Código Orgánico de Tribunales, 553 del Código de Comercio, y 2314 y 2317 del Código Civil.

Explicando los errores de derecho que advierte en la sentencia, señala que lo decidido en ésta contraviene el artículo 553 del Código de Comercio, ya que el pago por la demandante al SERVIU de los perjuicios sufridos por este servicio en razón de los delitos cometidos por los acusados, pago que la sentencia tiene por acreditado, permite que la demandante, como aseguradora, subrogue al SERVIU, como asegurado, en los derechos y acciones que éste tenga en contra de terceros en razón del siniestro.

Adicionalmente, en opinión del recurrente, se conculcan los artículos 2314 y 2317 del Código Civil, al rechazarse la demanda deducida contra quienes tienen obligación de indemnizar solidariamente los perjuicios ocasionados.

Se expone también que desde la reforma al artículo 10 del Código de Procedimiento Penal -norma que igualmente indica como vulnerada-, por obra de la Ley N° 18.857, ha quedado claro por los términos de la historia de su establecimiento, que aun cuando se absuelva al reo por no ser delito penal el hecho imputado, el juez del crimen puede resolver la acción civil válidamente llevada ante él. En apoyo de esta tesis se traen a colación los artículos 421, inciso 2°, y 695 del Código de Procedimiento Penal, así como el artículo 67 del Código Procesal Penal, el cual consagra expresamente la independencia de las acciones civil y penal.

Junto a lo anterior, denuncia la abstención judicial que importa lo decidido, en oposición al artículo 10, inciso 2°, del Código Orgánico de Tribunales, y culmina solicitando la nulidad de la sentencia atacada, y la dictación del fallo de reemplazo que, revocando el de primera instancia, dé lugar, en todas sus partes, a la demanda de indemnización de perjuicios deducida en contra de cada uno de los demandados, con costas.

**3°)** Que como se explicó en el basamento 1°) supra, por el recurso de casación en la forma, fundado en la causal novena del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 500 N° 7 del mismo texto, se reclama que el cuestionado dictamen olvida fallar la acción civil interpuesta subsidiariamente por la demandante, basada ésta en la comisión de un delito o cuasidelito civil.

Atendido que la sentencia del ad quem nada más confirma la dictada por el a quo en su fracción civil, la enmienda del defecto denunciado ya podía perseguirse de ésta, remedio que el recurrente no buscó en su escrito de

apelación, que se limita a reclamar genéricamente por el agravio que le causa lo decidido por el juez del grado, ni valiéndose del arbitrio de casación formal. Tal descuido del recurrente se contrapone a la debida preparación de este recurso de casación que mandata el artículo 769 del Código de Procedimiento Civil, pertinente en la especie por disposición del artículo 535 del Código de Procedimiento Penal, e impide, como admitió motu proprio el letrado que compareció a la vista de la causa, que el recurso, en su sección formal, pueda acogerse.

**4°)** Que en lo que respecta al recurso de casación en el fondo interpuesto por la demandante, hoy Liberty Seguros Generales S.A., contra el dictamen de la Alzada que desestimó en todas sus partes la acción civil intentada, su adecuada resolución demanda dilucidar tres aspectos centrales en torno a los cuales gira todo lo demás: primero, si la sentencia impugnada establece hechos que puedan catalogarse como delito o cuasidelito civil en perjuicio del SERVIU región del Bío-Bío; segundo, si la demandante Liberty Seguros Generales S.A. subrogó a ese servicio público en el ejercicio de la acción para la indemnización de los daños provenientes de ese ilícito civil; y tercero, si dicha acción civil puede ser impetrada por la demandante en este proceso penal en el que se absuelve a los acusados de los cargos criminales en que figura como víctima el SERVIU VIII Región.

**5°)** Que para la resolución de las cuestiones propuestas, conviene tener a la vista los hechos que se dan por verdaderos en la instancia, y que se leen en el basamento 8°) de la sentencia de primer grado:

“Las personas naturales integrantes de siete Comités de pobladores sin casa ubicados en las comunas de Talcahuano, San Nicolás, Tucapel, Tomé, Los

Ángeles, Lebu y Concepción, que habían sido beneficiados con subsidio habitacional por parte del Servicio de Vivienda y Urbanización VIII Región, fueron persuadidos de encargar a la empresa constructora Inversiones Bilbao Sociedad Anónima la urbanización de los terrenos que habían adquirido de antemano y la edificación en ellos de sus viviendas progresivas. Los correspondientes contratos de construcción fueron suscritos entre el representante de dicha sociedad, Carlos Wörner Tapia, y los presidentes de los respectivos Comités de Allegados, pactándose en todos ellos el pago del precio mediante la aplicación de los Certificados de Subsidio Habitacional con la posibilidad de requerir su pago anticipado, para lo cual los beneficiarios debían endosarlos a favor de esa empresa constructora. Se fijó, en cada caso, un plazo determinado para ejecutar el trabajo, que debía contarse desde la fecha en que la Dirección de Obras Municipales respectiva otorgare el correspondiente permiso de edificación, a excepción del contrato celebrado con el Comité Nuevo Amanecer de San Nicolás en que el plazo de ejecución se fijó desde la fecha misma de la firma del contrato.

Con los certificados de subsidio debidamente endosados, el representante de la empresa constructora, Carlos Wörner Tapia, pidió al Serviu el pago anticipado de los certificados de subsidio, contratando una póliza de garantía con la Compañía de Seguros Generales S.A., hoy Liberty Seguros Generales S.A., la que tomó a su cargo garantizar la correcta inversión y eventual devolución del pago anticipado de los subsidios, mediante el pago de la correspondiente prima.

Una vez logrado el pago de los certificados de subsidio habitacional, los dineros obtenidos fueron destinados a otros fines y no a la edificación de las

viviendas, paralizándose su construcción al poco tiempo del comienzo de los trabajos, en los casos en que éstos fueron iniciados.

Todos estos sucesos se suscitaron en el período que va entre los años 1995 a 1997, y tuvieron su causa en la actividad desplegada por el representante de la mencionada empresa constructora.”

Esta narración de hechos, en opinión de los sentenciadores, justifica la condena del demandado Carlos Wörner Tapia como autor de siete delitos consumados de estafa en perjuicio de los pobladores de diversos Comités de allegados y sin casa, y su absolución como autor de siete delitos de estafa en perjuicio del Servicio de Vivienda y Urbanización Región del Bío-Bío.

**6°)** Que no por sabido debe obviarse que la fuente principal de la responsabilidad extracontractual son los delitos y cuasidelitos, y que de las combinaciones de los artículos 1437 y 2284 del Código Civil, resultan las siguientes definiciones de estos conceptos: delito civil es el hecho ilícito cometido con intención de dañar que ha inferido injuria o daño a otra persona; mientras cuasidelito civil es el hecho culpable, pero cometido sin intención de dañar, que ha inferido injuria o daño a otra persona.

Por su parte, de los artículos 2284, 2314 y 2319 del Código Civil se desprende que, para que un hecho o una omisión engendre responsabilidad delictual o cuasidelictual civil, es menester: 1) que su autor se capaz de delito o cuasidelito; 2) que ese hecho u omisión provenga de dolo o culpa; 3) que cause un daño; y, 4) que entre el hecho o la omisión dolosa o culpable y el daño exista una relación de causalidad.

7°) Que, ahora bien, en los hechos relatados en la consideración 5°) anterior, pueden identificarse todos los elementos recién enunciados para que surja la responsabilidad civil delictual del encartado Wörner Tapia, pues en razón directa de las acciones dolosas ejecutadas por éste el SERVIU VIII Región realizó pagos anticipados a la sociedad Inversiones Bilbao S.A., correspondientes a los certificados de subsidio habitacional endosados a ésta por los integrantes de distintos Comités de allegados, sin que dicha sociedad, producto directamente también de la intervención dolosa del demandado Wörner Tapia, cumpliera con los contratos de urbanización y edificación suscritos con los distintos Comités, y a cuyo financiamiento debían destinarse los fondos entregados por el SERVIU.

En lo que respecta al dolo en particular, esto es, la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro, según lo define el inciso final del artículo 44 del Código Civil, los jueces asentaron en el motivo 9°) del fallo que se viene analizando, que el acusado Wörner Tapia, actuando como representante de la sociedad Inversiones Bilbao S.A., engañó a los pobladores miembros de los distintos Comités sin casa, a fin de obtener la entrega de sus certificados de subsidio habitacional, sin una intención seria de ejecutar la construcción de sus viviendas progresivas, con lo cual, se fijaron jurisdiccionalmente diversas circunstancias fácticas que colman a plenitud este elemento subjetivo. De estas mismas circunstancias se colige sin dificultad la libertad, capacidad o imputabilidad del demandado Wörner Tapia para cometer este ilícito civil, capacidad que por lo demás no ha sido puesta en entredicho por su defensa a lo largo de este proceso.

Y en cuanto a la relación causal, el fallo examinado es explícito en asentar que todos los sucesos comprobados “tuvieron su causa en la actividad desplegada

por el representante de la mencionada empresa constructora”, esto es, el demandando Wörner Tapia.

**8°)** Que en lo referente al daño, elemento indispensable para que el hecho o la omisión de una persona engendre responsabilidad delictual o cuasidelictual civil, debe aceptarse como tal a todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, crédito, afectos, creencias, etc. El daño supone la destrucción o disminución, por insignificante que sea, de las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo.

Sobre lo que pudiera configurar este elemento en el caso de autos, debe ponerse acento en que la sentencia revisada dio por ocurrido que el SERVIU VIII Región pagó anticipadamente a la Sociedad Inversiones Bilbao S.A. el valor correspondiente a los certificados de subsidio habitacional emitidos en favor de los miembros de distintos Comités de allegados, y que tales dineros no fueron destinados ni ocupados en la construcción de las viviendas que se suponía debían financiar, construcción que tampoco se concretó.

Los acontecimientos así relatados por los sentenciadores, importan un daño para el SERVIU de la región del Bío-Bío, bajo el concepto que antes se ha desarrollado, por cuanto, primero, los pagos autorizados y concretados en favor de la sociedad Inversiones Bilbao S.A., a causa de las acciones fraudulentas del demandado Wörner Tapia, significaron un objetivo y efectivo detrimento de las arcas de este servicio regional, institución que, conforme al artículo 25 del DL N° 1305 de 1976, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que Reestructura y Regionaliza el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, es autónoma del Estado, con

patrimonio distinto del Fisco, y además, según el artículo 1° del DS N° 140 de 1990 del mismo Ministerio, que Reglamenta el Programa de Viviendas Progresivas, los programas de viviendas progresivas se desarrollan con cargo a los recursos presupuestarios de los SERVIU, o a los que se pongan a su disposición para estos efectos.

Y, segundo, los cuantiosos recursos públicos asignados a la sociedad Inversiones Bilbao S.A. no fueron ocupados por ésta, nuevamente a causa de la intervención dolosa del demandado Wörner Tapia, para los fines sociales que motivaron su entrega. En otras palabras, los pagos anticipados no tuvieron como correlato una contribución estatal a la solución habitacional de familias seleccionadas por vivir allegadas o hallarse en otras situaciones de emergencia habitacional, que dicha entidad tenía un interés legítimo de financiar, derivado del propio mandato del artículo 1° del DS 140 de 1990 para desarrollar programas de viviendas progresivas.

Desde esta óptica, los pagos realizados por el SERVIU a la sociedad Inversiones Bilbao S.A., a causa de la conducta delictiva del demandado Wörner Tapia, deben calificarse como un daño, del tipo emergente, tanto por el detrimento que significó para sus recursos presupuestarios, así como por la lesión al interés legítimo, derivado de su función legal, de que tales sumas se hubiesen destinado realmente a satisfacer demandas y necesidades sociales de vivienda.

**9°)** Que no altera lo que se acaba de concluir, la circunstancia que Inversiones Bilbao S.A. haya contratado pólizas de seguro en favor del SERVIU para garantizar la correcta inversión y eventual devolución de los pagos anticipados de los subsidios habitacionales para viviendas progresivas, pues el

crédito que el SERVIU podía perseguir en contra de la aseguradora conforme al artículo 1449 del Código Civil, así como la expectativa de recuperar con dicha ejecución lo perdido, no puede estimarse económicamente equivalente a la disponibilidad de fondos efectivos para destinar a programas y fines públicos, menos aún a luz de los hechos ya pasados y no controvertidos en la contestación de la demanda, esto es, que el SERVIU recupera lo malgastado recién el año 2002, con el pago de las pólizas de parte de la aseguradora.

**10°)** Que el delito civil del cual es responsable personalmente el demandado Wörner Tapia, de conformidad a los artículos 1437, 2284 y 2314 del Código Civil, es fuente de la obligación de reparar el daño causado, y para la víctima, el SERVIU VIII Región, del derecho correlativo de exigir esa reparación. Aquél es el deudor o sujeto pasivo, y éste el acreedor o sujeto activo de esta obligación delictual.

En la acción del SERVIU VIII Región para obtener su reparación en la forma de una indemnización de perjuicios que restablezca el estado de cosas existente al tiempo del delito, por prescripción del artículo 553 del Código de Comercio, se subrogó el asegurador, hoy Liberty Seguros Generales S.A., al pagar al asegurado, SERVIU VIII Región, las pólizas contratadas por montos equivalentes a las sumas desembolsadas por este servicio en favor de Inversiones Bilbao S.A.

El pago que hizo factible esta subrogación legal fue reconocido por el fallo de primera instancia en diversos pasajes de su texto (v.gr. basamentos 10°, 26° y 32°), sin que haya sido refutado por la demandada en su contestación.

En virtud de esta subrogación legal, Liberty Seguros Generales S.A. pasó a ocupar la misma posición jurídica que tenía la acreedora, SERVIU VIII Región, en

la obligación delictual de la que es deudor el demandado Wörner Tapia, pues la acción en que se subroga no cambia de naturaleza por la subrogación, como dispone el artículo 1612 del Código Civil.

**11°)** Que en este tema, el fallo de primer grado, confirmado por los recurridos, desestima la demanda civil, según se explica en sus motivaciones 36° y 10°, al considerar que el SERVIU de la 8a región no sufrió perjuicio alguno, porque a cambio de la salida del dinero entregado a la empresa constructora, este servicio recibió documentos que hacían posible su exigibilidad si no se daba correcta inversión a los fondos traspasados, como se hizo efectivamente. En razón de esto, en opinión de los magistrados de las instancias, al no configurarse una situación de perjuicio patrimonial para el SERVIU, el subrogante carece de legitimación activa para impetrar la reparación de perjuicios inexistentes, acción que no encuentra amparo en la norma contenida en el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal.

Ya se han desarrollado en los motivos 8°) y 9°) supra, razones suficientes para desaprobar la conclusión de los sentenciadores, ya que el SERVIU VIII Región efectivamente experimenta un daño como consecuencia directa de los hechos que fija la sentencia, el cual consiste en el detrimento objetivo y efectivo de sus arcas con motivo de los pagos realizados a la sociedad Inversiones Bilbao S.A., menoscabo que, a causa de la actuación dolosa del demandado, no tiene como contrapartida las pretendidas soluciones habitacionales para los miembros de los Comités de allegados, y por ende, importa un daño indemnizable.

**12°)** Que sin perjuicio de lo dicho, lo decidido por los recurridos, colisiona formalmente con el texto del aludido artículo 553 del Código de Comercio,

precepto en relación al cual esta Corte ya ha explicado en ocasiones pasadas que “no contiene ninguna limitación en cuanto a que el subrogante quede de algún modo impedido en el ejercicio de los derechos y acciones a los que el asegurado tenga contra terceros. Produciéndose el hecho del pago, opera la subrogación legal, y ésta habilita al subrogante a accionar como si fuera el subrogado, pudiendo por lo tanto, entablar las acciones que le parezcan pertinentes” (SCS, Rol N° 1127-04 de 29.09.2004. Resolviendo en oposición a lo planteado por los recurridos, v. SSCS, Rol N° 4163-01 de 09.09.2003, Rol N° 5919-04 de 25.09.2006, y Rol N° 118-08 de 03.03.2009. Otros dictámenes de esta Magistratura en AAVV. Código de Comercio Comentado. Stgo., AbeledoPerrot, 2011, T. I, pp. 308-312, y Morales, J. (dir.). Código de Comercio. Stgo., Thomson Reuters - PuntoLex, 2010, T. I, pp. 284-287).

**13°)** Que finalmente, y como es fácilmente colegible, lo postulado en el fallo escrutado le resta toda utilidad y vigencia a la subrogación dispuesta en el artículo 553 del Código de Comercio, pues implica que la sola contratación de una póliza de seguro en favor del asegurado, se vuelve un óbice insalvable al surgimiento de algún daño para éste con motivo de la verificación del siniestro prevenido, de manera que el asegurado y víctima del ilícito no podrá perseguir del autor su reparación, ni tampoco el asegurador en caso de pago al asegurado, lo cual conllevaría en este expediente, siguiendo al fallo que se revisa, que el demandado se pueda enriquecer con fondos públicos y a costa de una actuación ilícita, en una forma insubsanable e irreparable para los ofendidos, o para quienes los subroguen legalmente.

**14°)** Que en lo que respecta a los demás acusados y demandados de autos, esto es, Marco Sepúlveda Suárez, Ignacio Soler Viada, Herminda Tapia Villegas, Paulina Buckle Ibáñez y Carlos Briceño Méndez, los jueces del grado los absolvieron, por tanto, no definen circunstancias fácticas que cumplan todos los extremos indispensables para atribuirles responsabilidad extracontractual por los daños ocasionados al SERVIU VIII Región.

En cuanto al demandado Sepúlveda Suárez, mientras en la acusación de oficio (rolante a fs. 5867 del T. XVI) se estableció su participación en el engaño a los pobladores así como en el abandono de las obras y consiguiente perjuicio, en el motivo 12°) del fallo de primera instancia, se señala que no tomó parte en la celebración de los contratos con los ofendidos, ni en la solicitud de pago anticipado ante el SERVIU, ni en la contratación de las pólizas de seguro, y, por el contrario, sus labores se reducían a todo lo relacionado con la construcción misma, con lo que no aporta el dictamen jurisdiccional revisado el sustento de hecho indispensable para afirmar la existencia de una relación causal de las acciones ejecutadas por el mencionado demandado con el daño sufrido por el SERVIU VIII Región.

Respecto al demandado Soler Viada, a diferencia de lo establecido por el a quo en el auto acusatorio, en el considerando 25°) de la sentencia de primer grado se concluye que no tuvo intervención alguna en la autorización de la sustitución de la boleta de garantía por la póliza, en lo relativo al pago de los subsidios habitacionales de los pobladores de los Comités Nuevo Amanecer de San Nicolás, La Esperanza de Tucapel, y San Sebastián y O'Higgins de Los Ángeles, debido a que el aludido demandado se limitó a ordenar el giro de los cheques

correspondientes, lo que ya venía autorizado por las Delegaciones Provinciales del SERVIU respectivas, con lo cual, también se omite aquí por los magistrados de la instancia fijar las circunstancias que conecten el actuar de este demandado con los perjuicios resultantes para el SERVIU por el pago de los subsidios habitacionales en relación a los cuatro Comités recién referidos.

Todavía respecto del demandado Soler Viada, pero ahora en relación a los Comités Los Copihues de Talcahuano, La Ilusión de Rafael, Carvicoop de Lebu y Barrio Norte de Concepción, en la narración de hechos del considerando 24°) del dictamen del a quo, se establece la intervención del demandado Soler Viada, actuando como Director del SERVIU región del Bío-Bío, en la autorización de sustitución de las boletas bancarias de garantía por pólizas de seguro, así como al ordenar el pago anticipado total de los certificados de subsidio. Sin embargo, en ninguno de estos acontecimientos se determina, o de ninguno de ellos se puede razonablemente colegir, que el demandado Soler Viada haya obrado con la culpa propia de la responsabilidad civil extracontractual, sea dolo o culpa intencional, o simplemente culpa o negligencia.

Y en lo que interesa a los acusados y demandados Tapia Villegas, Buckle Ibáñez y Briceño Méndez, en el considerando 32°) de la sentencia de primera instancia, nada más se desestima la configuración del delito de fraude al Fisco que fue objeto de reproche en la acusación, al considerar los sentenciadores que no se originó una pérdida al SERVIU ni se le privó a este servicio público de un lucro legítimo, sin dar por ciertos los hechos del auto acusatorio, ni ningún otro acontecimiento que los aproxime de algún modo relevante en los sucesos de que derivan los perjuicios para el SERVIU.

Por ende, respecto de los demandados Marco Sepúlveda Suárez, Ignacio Soler Viada, Herminda Tapia Villegas, Paulina Buckle Ibáñez y Carlos Briceño Méndez, los magistrados de la instancia no declaran comprobados hechos bastantes para dar por concurrentes todos los requisitos enunciados en el basamento 6°) supra que permitan aseverar su personal responsabilidad civil delictual o cuasidelictual por los daños experimentados por el SERVIU de la región del Bío-Bío en los hechos de marras, y, no habiéndose alegado tampoco por el recurrente la infracción de alguna o algunas leyes reguladoras de la prueba por parte de la sentencia revisada, que permita alterar o completar los sucesos ya fijados, y por tanto, inamovibles para esta Magistratura de Casación, el recurso intentado, en tanto pretende enmendar errores de derecho cometidos al determinar la irresponsabilidad extracontractual de estos encartados, no podrá prosperar.

**15°)** Que sobre el tercer asunto a dilucidar, referente a la competencia del juez del crimen para resolver la acción civil deducida, cabe disipar que la decisión de los juzgadores del grado de no calificar como delito penal los mismos acontecimientos que sí constituyen un delito civil contra el SERVIU de la región del Bío-Bío, no les priva de competencia para su resolución y aprobación, como se demostrará inmediatamente.

En primer término, para que puedan intentarse ante el juez que conoce del proceso penal, las acciones civiles que persiguen la reparación de los efectos patrimoniales atribuibles a las conductas de los procesados, el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal sólo demanda que el fundamento de la respectiva acción civil obligue a juzgar las mismas conductas que constituyen el hecho

punible objeto del proceso penal (SCS, Rol N° 737-11 de 23.11.2012, resalta que es la “única limitación” que contempla el precepto en estudio), sin que en parte alguna el legislador pida del actor civil la calidad sustantiva de víctima del hecho punible

En la especie, se asentaron hechos que luego se califican como defraudatorios para los miembros de diversos Comités de Allegados, y que sirven también de fundamento a la acción civil del demandante, como subrogante del SERVIU, sin que tenga interés para estos efectos que el servicio no fuera declarado por la jurisdicción como víctima del delito sancionado penalmente.

Incluso más, el pago de la indemnización acordada en la pólizas de seguro entre la demandante Liberty Seguros Generales S.A. y el SERVIU de la VIII Región, que fundamenta la subrogación legal que invoca aquella parte para actuar en esta causa, era y fue objeto ineludible del juzgamiento penal para decidir la existencia o inexistencia -como se sentenció en definitiva- del elemento típico del perjuicio en los delitos de estafa en contra del SERVIU imputados al acusado Wörner Tapia, ya que el pago de la compañía de seguros se erigió en esta litis como factor nuclear para la decisión exculpatoria de los jueces de la instancia, habiendo sido por tanto, indispensable su examen para el juzgamiento de las mismas conductas que constituyeron el hecho punible objeto de este proceso penal, como demanda el comentado artículo 10.

Por otra parte, dicho precepto no es más que una norma de competencia que especifica los supuestos cumplidos los cuales una acción civil puede ser interpuesta, admitida, tramitada y resuelta en el procedimiento penal. Por ende, una vez solucionado que el fundamento que hay detrás de la acción civil deducida

impele a enjuiciar las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal, y por lo mismo, resultando competente el juez del crimen para su conocimiento y decisión, el jurisdicente debe pronunciarse sobre el mérito de la acción civil en la sentencia definitiva, con abstracción del derrotero de la acción penal, que en caso de ser absolutorio no alterará ni revocará su competencia.

En cuanto a los artículos 171 del Código Orgánico de Tribunales y 40 del Código de Procedimiento Penal, sus textos vigentes a la sazón, reiteran la norma de competencia que se ha venido estudiando, por lo que en su lectura e interpretación calzan las mismas reflexiones anteriores.

**16°)** Que admitir que el órgano jurisdiccional se excuse de resolver la acción civil sustentada en los mismos acontecimientos y circunstancias que en la sentencia se han dado por ciertos, por el solo hecho de desestimar la acción penal, amén de adicionar requisitos a la ley que regula su competencia, en contravención al principio de legalidad en materia procesal penal, es una opción desajustada a los baremos de justicia que deben informar todo procedimiento jurisdiccional por imperativo constitucional (artículo 19 N° 3, inciso sexto, de la Constitución Política de la República).

Repárese que bajo la tesis discutida, el demandante sólo tendría certeza de la competencia del juez para decidir su acción civil una vez que se alcance un pronunciamiento jurisdiccional definitivo sobre la responsabilidad penal del enjuiciado y demandado, el que de ser absolutorio, obligaría al demandante a renovar su acción en sede civil, solución que se hace trabajoso respaldar cuando el órgano jurisdiccional posee todos los elementos y piezas de convicción

necesarios para emitir un pronunciamiento fundado sobre la responsabilidad o irresponsabilidad civil del acusado absuelto de los cargos criminales.

**17°)** Que la historia fidedigna del establecimiento del actual texto del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, adiciona un elemento más de soporte a lo que se ha venido argumentando.

La Comisión Conjunta reunida para la elaboración del proyecto que daría vida a la Ley N° 18.857, de 6 de diciembre de 1.989, que confiere su texto actual al artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, explica en su informe a la autoridad de la época, entre otros puntos y en lo que aquí interesa, que "... la alusión al 'hecho punible' no significa que este precepto condicione el destino de la acción civil intentada a la circunstancia de resultar penado el hecho, en términos que si se dictare sentencia absolutoria debiera desecharse la acción civil ... se alude a un 'hecho punible' en el sentido de que se trata de un hecho ilícito respecto del cual se deduce acción penal, porque se pretende que está descrito y sancionado por la ley penal, y se deduce la acción civil porque causa daño".

De este modo, es irredargüible que el sentido de la innovación en el artículo 10 del código citado llevada adelante por la Ley N° 18.857 fue extender, y no restringir, el ejercicio de la acción civil a mayores hipótesis de cobros indemnizatorios (SCS, Rol N° 737-11 de 23.11.2012).

**18°)** Que los errores de derecho descritos en los acápites que anteceden, han influido sustancialmente en lo dispositivo de la sección civil del fallo reclamado, toda vez, que de haberse aplicado correctamente en este caso las leyes relacionadas, se habría dado lugar a la acción de indemnización de perjuicios interpuesta por la empresa Liberty Seguros Generales S.A. contra el

demandado Carlos Wörner Tapia, con lo cual el recurso por ésta deducido en contra del fallo emitido por la Corte de Apelaciones de Chillán, deberá ser acogido.

**19°)** Que antes de terminar, en vista de lo razonado en los motivos 8°) y 9°) de este fallo de casación, no puede dejar de hacerse constar el error de las reflexiones y conclusiones del fallo de primer grado expresadas en su motivo 10°), confirmado por los recurridos, de las que éstos se sirven para excluir que el pago anticipado de los certificados de subsidio habitacional por el SERVIU en favor de Inversiones Bilbao S.A., configure un perjuicio para aquel servicio, como exigencia típica del delito de estafa.

Tal error reside en no percatarse que en el caso sub iudice dos son las víctimas y perjudicados -o grupos de víctimas y perjudicados- con cada uno de los siete delitos de estafa establecidos en su fallo, a saber, por un lado, los miembros de los Comité de allegados, al no obtener la contraprestación prometida a cambio del endoso de los certificados de subsidio habitacional; y por otro, el SERVIU, al cancelar los certificados de subsidio habitacional con cargo a su presupuesto sin que los miembros de cada Comité de allegados haya obtenido la prestación convenida y que esta entidad buscaba financiar, como parte de la política pública habitacional que le corresponde ejecutar en virtud de sus funciones asignadas por ley y reglamento.

No obstante el vicio develado, esta Corte no hizo uso de la facultad concedida por el inciso 2do del artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, para invalidar de oficio la sentencia recurrida en su fracción penal, como se exhortó a esta Magistratura por el litigante que compareció a la vista de la causa, al advertir que tal yerro no influiría en lo dispositivo del fallo revisado, pues el que

el ilícito penal haya perjudicado no únicamente a los miembros de los Comités de allegados, sino también al SERVIU VIII Región, por ser esta institución la que suministra los fondos con que se efectúa el pago por parte de los Comités, nada más importa duplicidad de perjudicados con el mismo ilícito defraudatorio, mas no duplicidad de delitos de estafa, por cuanto la conducta engañosa del acusado Wörner Tapia, el consiguiente error de los pobladores y posterior disposición de éstos de sus certificados de subsidio habitacional mediante endoso en favor de Inversiones Bilbao S.A., constituyen un único injusto defraudatorio que no puede castigarse dos veces por la vía de multiplicar los delitos de estafa imputados en razón del número de perjudicados, a riesgo de vulnerar los principios ne bis in idem, de proporcionalidad y culpabilidad. Todo ello, sin perjuicio de la incidencia de tal duplicidad de perjudicados en la determinación de la cuantía final de la sanción conforme al artículo 69 del Código Penal.

Recuérdese que conforme al artículo 22 del DS 44 de 1988 vigente a la época, aplicable en la especie por remisión expresa de los artículos 2º, letra f), y 19 del DS 140 de 1990, los SERVIU deben pagar el certificado de subsidio “contra su presentación”, en dinero, al valor que tenga la UF a la fecha de pago, directamente al beneficiario, o a “cualquiera otra persona” previo endoso de dicho documento por parte del beneficiario, siempre que se cumplan los requisitos exigidos por el reglamento. De ese modo, en el caso sub judice, el SERVIU no realizó los pagos a Inversiones Bilbao S.A. movido por un error de sus agentes y órganos de representación, ni tampoco determinó que Inversiones Bilbao S.A. fuera el destinatario de la disposición patrimonial, nada más verificado el

cumplimiento de las exigencias reglamentarias, efectuó el pago del certificado al endosatario de los instrumentos.

Entonces, el error de los sentenciadores de la instancia radica en no considerar como víctima de cada uno de los siete delitos de estafa que tiene por establecidos, al SERVIU de la región del Bío-Bío junto a los miembros de cada Comité de allegados, y no, como se plantea en la acusación fiscal y particular, en no calificar y sancionar los mismos hechos como dos delitos de estafa cometidos contra los integrantes de los Comités de allegados y contra el SERVIU simultáneamente.

Empero, como se adelantó, el error apuntado no incide en lo dispositivo de la decisión penal, debido a que los elevados montos defraudados, especificados en el motivo 9°) del fallo de primer grado, importan que la determinación de la pena que realizan los jueces del grado en el basamento 34°) del mismo texto conforme a las normas de la acumulación jurídica del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, ya tenga como base la pena máxima asignada al delito de estafa, esto es, presidio menor en su grado máximo y multa de 21 a 30 UTM, de manera que el aumento de la cuantía de los perjuicios por cada uno de los siete delitos de estafa, si se postulara ello como procedente, no alteraría obligatoriamente la pena finalmente adjudicada.

Por estas consideraciones, y visto además, lo prevenido en los artículos 535, 541, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal y 764, 767, 768, 769, 806 y 808 del Código de Procedimiento Civil, **SE RECHAZA** el recurso de casación en la forma deducido en el tercer otrosí de la presentación de fs. 7998, en representación de la demandante Liberty Seguros Generales S.A., contra la

decisión civil de la sentencia de dieciocho de junio de dos mil trece, escrita a fs. 7979 vta., y **SE ACOGE** el recurso de casación en el fondo instaurado en el quinto otrosí de la presentación de fojas 7998, en representación de la demandante Liberty Seguros Generales S.A., contra la sentencia de dieciocho de junio de dos mil trece, escrita a fs. 7979 vta., la que se invalida sólo en aquella parte en que niega lugar a la demanda civil de indemnización de perjuicios interpuesta por Liberty Seguros Generales S.A. contra Carlos Wörner Tapia, por lo que esta Corte procederá, en esa parte, a dictar acto continuo, pero separadamente, la sentencia de reemplazo que corresponda.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro señor Lamberto Cisternas R.

Rol N° 4797-13.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R. y el abogado integrante Sr. Jorge Lagos G. No firma el abogado integrante Sr. Lagos, 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 diecinueve de noviembre de dos mil trece, 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.

## **SENTENCIA DE REEMPLAZO:**

Santiago, diecinueve de noviembre de dos mil trece.

En cumplimiento a lo previsto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie por disposición del artículo 535 del de Procedimiento Penal, se dicta a continuación la siguiente sentencia de reemplazo:

### **Vistos:**

Se reproduce la sentencia de primera instancia, salvo sus motivos 36°) y 37°), que se eliminan, así como la de segundo grado, salvo el párrafo segundo de su basamento 10°).

Se tiene en consideración también, lo razonado en los motivos 6°) a 17) de la sentencia de casación que antecede.

### **Y se tiene en su lugar y, además, presente:**

1°) Que frente a los fundamentos y solicitudes de la demanda de Liberty Seguros Generales S.A. (contenida en el primer otrosí de la presentación de fs. 7109 del T. XIX), y resumidos en el basamento 35°) del fallo de primer grado, la contestación de la parte demandada, Carlos Wörner Tapia (ubicada en el tercer otrosí del escrito agregado a fs. 7535 del T. XX), insta a su rechazo por tres órdenes de consideraciones: primero, porque debe dictarse sentencia absolutoria penal a su favor por no acreditarse los delitos de estafa que se le imputan y no caberle responsabilidad en estos hechos; segundo, en el evento de que se le sancione criminalmente, por hallarse prescrita la acción; y tercero, al no acreditarse el perjuicio reclamado. En subsidio, exhorta la demandada por una

prudencial reducción del monto de la indemnización en correspondencia al mérito de autos.

**2°)** Que en lo que interesa a las primeras razones levantadas por la demandada, los hechos que se dieron por demostrados en el basamento 8°) del fallo del a quo, complementados en el 8°) del ad quem, representan la causación intencional de un daño al SERVIU VIII Región, y por tanto, deben calificarse como un delito civil del cual surge acción para el perjudicado a fin de obtener su resarcimiento.

Constando en los mismos acontecimientos dados por ciertos, que la compañía de seguros demandante pagó al SERVIU de la región del Bío-Bío el valor de dichos daños en cumplimiento de la póliza de seguros contratada en su favor por Inversiones Bilbao S.A., conforme a lo prescrito en el artículo 553 del Código de Comercio, la actora se subrogó en los derechos del indicado servicio para obtener la indemnización de los perjuicios que el ilícito ocasionó a éste, acción que debe ser resuelta en este procedimiento penal, al fundarse en los mismos hechos afianzados en la sentencia de primer grado y que ésta calificó como delito de estafa en desmedro de los miembros de diversos Comités de allegados.

**3°)** Que en lo que atañe a la oposición de la demandada, basada en la prescripción de la acción de indemnización deducida, la solución a este dilema viene dada por los artículos 41, 103 bis, 428 y 450 bis del Código de Procedimiento Penal.

El artículo 103 bis del Código de Enjuiciamiento Penal, en tanto dispone que “el ejercicio de la acción civil durante el sumario, debidamente cursada,

interrumpe la prescripción”, incorpora una regla específica para la interrupción de la prescripción de la acción civil ejercida en el procedimiento penal, especial en cuanto a sus extremos y efectos, de acuerdo a la cual, para dicha interrupción “basta con que el querellante anuncie o se reserve las acciones civiles para la etapa correspondiente, en el mismo libelo de la querrela o en otro aparte, pero sin que sea necesario que interponga derechamente una demanda, con los requisitos del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil” (SCS, Rol N° 4633-11 de 04.04.2012. v.t. SSCS, Rol N° 704-02 de 19.05.2004, Rol N° 5604-05 de 26.12.2006, Rol N° 6046-05 de 24.01.2007, Rol N° 2986-09 de 16.03.2010, y Rol N° 737-11 de 23.11.2012).

**4°)** Que en la especie, se instauró querrela por Consorcio General de Seguros S.A., hoy Liberty Seguros Generales S.A., en contra de Carlos Wörner Tapia, por el delito de estafa, con fecha 10 de abril de 1997 (fs. 263 del T. I), en la que se señala en lo petitorio de lo principal, que las solicitudes de encausamiento y condena contra Wörner Tapia, se efectúan sin perjuicio de las acciones indemnizatorias que intentarán en la oportunidad procesal pertinente. Esta querrela fue proveída el 11 de abril de 1997 (fs. 278 del T. I) teniéndose por deducida.

Posteriormente, notificada la querellante de la acusación fiscal, junto con deducir acusación particular en lo principal, interpone demanda civil de indemnización de perjuicios contra Wörner Tapia y los demás procesados, en el primer otrosí de la presentación recepcionada según estampado, con fecha 13 de agosto de 2008 (fs. 7109 del T. XIX), y proveída al día siguiente, teniéndose por deducida la demanda civil, y dándose traslado de ésta (fs. 7135 del T. XIX).

Así las cosas, el anuncio efectuado por la querellante en el sumario, del ejercicio de las acciones indemnizatorias en la oportunidad procesal pertinente, se concretó con la interposición de la demanda en el momento previsto en el artículo 428 del Código de Procedimiento Penal, y constituye por tanto, el ejercicio de la acción civil debidamente cursado por el órgano jurisdiccional que tuvo aptitud para interrumpir la prescripción que amenazaba su extinción, de conformidad a lo prescrito en el artículo 103 bis del Código de Procedimiento Penal.

En razón de lo anterior, no ha corrido entre la perpetración del ilícito civil y la época en que se da curso a la acción civil ejercida en el sumario por la demandante, un lapso mayor al de cuatro años que el artículo 2332 del Código Civil dispone para la extinción de la acción civil.

**5°)** Que, por último, sobre la supuesta falta de acreditación del perjuicio reclamado, que reprocha la demandada, y la subsidiaria solicitud que realiza esta parte para la reducción de su cuantía, cabe señalar que el monto de los perjuicios experimentados por el SERVIU a causa del actuar ilícito del demandado Wörner Tapia, y en cuya reparación se ha subrogado la demandante Liberty Seguros Generales S.A., corresponde al total de las cantidades pagadas anticipadamente por el servicio público regional en beneficio de Inversiones Bilbao S.A. que, según se determina en el motivo 9°) del fallo de primer grado, suma un global de \$1.465.461.529.-, cantidad que se desglosa de la forma detallada en la misma consideración aludida.

Por estas consideraciones, citas legales y lo dispuesto en los artículos 2314, 2329 y 2332 del Código Civil, 553 del Código de Comercio, 10, 41, 103 bis, 428, 450 bis, 510, 514, 527 y 534 del Código de Procedimiento Penal, se declara

que **SE REVOCA** la sentencia de veintiuno de septiembre de dos mil diez, escrita a fs. 7757 y siguientes del T. XXI, únicamente en cuanto rechazó la demanda de indemnización de perjuicios deducida por Liberty Seguros Generales S.A. en el primer otrosí de la presentación de fs. 7109 del T. XIX, en contra del demandado Carlos Wörner Tapia, y en su lugar se declara que se acoge dicha demanda y se condena a Carlos Wörner Tapia al pago de una indemnización de perjuicios en favor de Liberty Seguros Generales S.A., por la suma de \$1.465.461.529.- (mil cuatrocientos sesenta y cinco millones, cuatrocientos sesenta y un mil, quinientos veintinueve pesos), cantidad que se reajustará conforme a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor desde el 31 de diciembre de 1997 (al determinarse como época de perpetración del ilícito entre los años 1995 y 1997), hasta la liquidación del crédito, más los intereses corrientes para operaciones reajustables que se devenguen desde que la sentencia quede ejecutoriada y el deudor constituido en mora, con costas en lo civil para el demandado Wörner Tapia.

Se confirma y aprueba el fallo de primer grado en lo demás apelado y consultado, respectivamente.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Lamberto Cisternas R.

Rol N° 4797-13.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R. y el abogado

integrante Sr. Jorge Lagos G. No firma el abogado integrante Sr. Lagos, 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 diecinueve de noviembre de dos mil trece, 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.