

RECURSO DE NULIDAD PARCIAL

S.J TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL (3°)

CRISTIAN GONZALO MARDONES FLORES, abogado, Defensor Penal Privado, por la condenada doña MARTA ELIANA ISASI BARBIERI, en causa RIT 309-2018, RUC 1410025253-9, a US., digo:

Encontrándome dentro de término legal, vengo en impugnar de unidad parcial la sentencia definitiva de fecha 16 de abril de 2021, solo en la parte que condenó a doña **MARTA ELIANA ISASI BARBIERI**, RUN N°9.608.958-9 , ya individualizada, como autora del delito de cohecho, a la PENA de 50 DIAS DE RECLUSION MENOR EN SU GRADO MAXIMO, UN AÑO Y CINCO MESES de suspensión para cargos u oficios públicos en su grado medio, y al PAGO de multa de 20 MILLONES DE PESOS., a objeto que la Iltrta. Corte de Apelaciones de Santiago, conozca la causal invocada, enmarcándose ellas dentro del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en la forma que se explica:

ANTECEDENTES DEL RECURSO. -

Como tema previo debo señalar que mi representada fue acusada por diversos que según la fiscalía y los querellantes revestían el carácter de delitos, y respecto de los cuales el tribunal resolvió lo siguiente:

“I.- Que se absuelve a Marta Eliana Isasi Barbieri, ya individualizada de los cargos de ser autora de los delitos reiterados de facilitación de boletas de honorarios falsas, consignados en el artículo 97 N°4 inciso final del Código Tributario, que le fueron imputados por el Ministerio Público. II- Que se absuelve a Marta Eliana Isasi Barbieri, de los cargos de ser autora de los delitos de Cohecho, previsto y sancionado en el artículo 248 bis del Código Penal en relación a las supuestas solicitudes mediadas por Georgio Carrillo Vercellino y Esteban Zavala González”

Mi representada fue acusada y condenada, por los siguientes hechos que son objeto del presente recurso:

I.- Hechos acreditados por la mayoría del tribunal:

“En los meses anteriores a julio de 2012 y encontrándose en plena TRAMITACIÓN el proyecto de Ley sobre Modificación a la Ley de Pesca y Acuicultura (Boletín N° 8091-03), la Diputada en ejercicio MARTA ISASI BARBIERI solicitó a CORPESCA S.A., a través de su Gerente General don FRANCISCO MUJICA ORTÚZAR, un beneficio económico consistente en el pago de la suma de \$ 40.000.000. El imputado FRANCISCO MUJICA ORTÚZAR accede a dicha petición, lo que se materializará en el pago de diversas actividades organizadas por la Diputada ISASI BARBIERI en su distrito. De este modo, con fecha 3 de julio de 2012, la DIPUTADA en EJERCICIO Señora MARTA ISASI BARBIERI, dirige, desde su casilla de correo misasib@gmail.com, a la dirección fmujica@corpesca.cl, un correo electrónico, por medio del cual le señala junto con manifestarse contenta con el “GOL de NO A LA LICITACIÓN”, propone “en virtud de los 40” un adelanto pensando

en la actividad del día del niño y de Navidad, agregando que ENTIENDE que se DESCONTARÁN, quedando en 32 la diferencia. Posteriormente, a requerimiento de FRANCISCO MUJICA ORTÚZAR, le remite una COTIZACIÓN de PRODUCTORA y ADQUISICIÓN de DULCES, pagando en definitiva CORPESCA S.A., con fecha 6 de agosto de 2012, a la Sociedad Importadora e Inversiones BSG Limitada, RUT.: 76.103.975-K, la suma total de \$ 11.314.044.-Esta suma se paga previa entrega a CORPESCA S.A. de la Factura N°00241 de 1 de agosto de 2012, la que resulta ser IDEOLÓGICAMENTE FALSA, ya que simula un evento de PREMIACIÓN ANUAL inexistente en la compañía.”

II.- La causal de nulidad parcial

La contemplada en el artículo 373 letra b) del código procesal penal, en relación al artículo 385 del mismo texto legal, cuando en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, ya que se ha calificado de delito un hecho que la ley no considerare tal, ello

Norma infringida: El artículo 248 bis del código Penal

El empleado público **que solicitare o aceptare recibir un beneficio económico** para sí o un tercero por omitir o por haber omitido un acto debido propio de su cargo, **o para ejecutar o por haber ejecutado un acto con infracción a los deberes de su cargo**, será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado medio, y además, con la pena de inhabilitación especial o absoluta para cargos u oficios públicos temporales en cualquiera de su grados y multa del tanto al duplo del provecho solicitado o aceptado.

Si la infracción al deber del cargo consistiere en ejercer influencia en otro empleado público con el fin de obtener de éste una decisión que pueda generar un provecho para un tercero interesado, se impondrá la pena de inhabilitación especial o absoluta para cargo u oficio público perpetuas, además de las penas de reclusión y multa establecidas en el inciso precedente.

Del análisis de la norma en comento, y por la cual, fue condenada mi representada, requiere en términos claros dos elementos para este caso su litis, a saber:

- 1.- Que solicitare o aceptare recibir un beneficio económico
- 2.- Y que sea para ejecutar o por haber ejecutado un acto con infracción a los deberes de su cargo

Respecto del primero de los elementos del tipo penal, queda claro que tanto en la acusación, como en la respectiva sentencia, existe una clara y evidente indeterminación de cuando se habría producido este supuesto acuerdo de la señora Isasi con el gerente general de Corpesca, de haber existido por cierto.

Tanto la acusación como la sentencia, indican que **“En los meses anteriores a julio de 2012 y encontrándose en plena TRAMITACIÓN el proyecto de Ley sobre Modificación a la Ley de Pesca y Acuicultura (Boletín N° 8091-03)...”**.

Resulta claro que para que exista punibilidad penal, debemos tener la certeza por algún medio de prueba legal, de cuando se solicitó o acepto ese beneficio económico, lo que en la especie no existió, y el el tribunal se limito a copiar lo que indicaba la acusación, con lo cual resulta evidente que no se trata de un hecho al que se le puedan revestir características de delito

Pero aún más, tampoco se acreditó en el respectivo juicio que se trata de un beneficio económico, a saber, no se demostró que la señora Isasi hubiera solicitado o recibido un solo peso de la empresa Corpesca, ni que se hablara de dinero, por mas esfuerzos que realizo el ente persecutor.

Pero como si esto no fuera poco, de los hechos materia de la acusación, y probados por el Tribunal, queda claro que no se acreditó el segundo de los elementos propios de este delito, cual es, el acto concreto y preciso que la señora Isasi iba a ejecutar o habría ejecutado con infracción a los deberes de su cargo.

Del cumulo de antecedentes vertidos en juicio, que evidencian la desesperación de la fiscalía y del funcionario de la PDi Edson Figueroa por intentas demostrar que la señora Isasi recibió \$40.000.000, con documentación acompañada, francamente burda, y de dudosa legalidad, es que cabe examinar el correo del mes de julio de 2012, el que aun cuando puede leerse como una solicitud de \$40 millones, y habiéndose establecido también que Corpesca S.A. pagó a una productora la suma de \$11.314.044 por un evento del día del Niño, suma que por tanto no pasó por las manos de Isasi; surgiendo entonces respecto de lo restante, la interrogante acerca de si existió pago o solo solicitud. En definitiva no se acreditó con medio de prueba alguno que esos “los”, indicados en el correo fueran millones de pesos, maxime si al interrogar al gerente general, Francisco Mujica, este JAMAS indico haber ofrecido o pagado cantidad alguna a la señora Isasi, a pesar de la insistencia de la fiscalía para que el dijera la palabra millones, y señala que de ser millones, se trataría de un anhelo de la diputada para ser financiada por la vía legal, así por lo demás lo informa a Ciper Chile en una comunicación telefónica, tal como se acreditó en la prueba documental común N°346 incorporada el 18 de diciembre de 2019.

En el fallo condenatorio de mayoría se menciona un pago efectuado para una actividad determinada “Día del Niño”, realizado por una empresa de eventos, aunque organizado por Isasi, no paso un solo peso por sus manos, ya que Corpesca confecciono y pago la respectiva factura a la empresa que realizo el evento, sin que existiera ninguna “contraprestación”; y si analizamos ese caso, de los 11 millones y fracción, pagados a la productora, ya había culminado el primer trámite constitucional, que termino en Julio de 2012, y la actividad del día del niño fue en agosto 2012,

Así las cosas, no existe conexión alguna entre la donación para la celebración del día del niño y una contraprestación específica, y menos el incumplimiento de un acto propio de su cargo, lo lógico y esperable, es que se hubiera pactado con la donante los actos específicos de que se da cuenta en la acusación, más aún en la figura agravada imputada en la acusación, esto es, infringiendo los deberes de su cargo.

Por otra parte igualmente respecto de la solicitud contenida en el mail, “los 40”, no se acredita por el tribunal, el elemento esencial requerido por el tipo penal, esto es, que la solicitud por una parte, y la aceptación por la otra, hubieran estado dirigidas a la concreción de ciertos actos inherentes a su cargo que además llevaran a infringir sus deberes y respondieran a los intereses de la empresa Corpesca, considerando, que quedó demostrado en juicio que la actuación de la señora Isasi, fue en definitiva contraria a los intereses de aquella empresa, no siendo la mera solicitud punible a la época en que se habría efectuado. En efecto, es la Ley N° 21.121, publicada el 20 de noviembre de 2018 la que modifica el artículo 248 del Código Penal, a saber: “El empleado público que en razón de su cargo solicitare o aceptare un beneficio económico o de otra naturaleza al que no tiene derecho, para sí o para un tercero, será sancionado...”.

POR TANTO, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 1, 7, 248 bis, y demás pertinentes del Código Penal; artículos 372, 373 letra b), 376, 377, y 385 demás normas pertinentes del Código Procesal Penal;

A US. PIDO: Se sirva tener por interpuesto recurso de nulidad parcial en contra de la sentencia definitiva de 16 de abril de 2021, pronunciada por el Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago solo en la parte que condenó a doña Marta Eliana ISASI BARBIERI, ya individualizada, como autora del delito de cohecho; realizar su control de admisibilidad y una vez hecho, ordenar se remitan a la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago con los antecedentes indicados en el artículo 381 del Código Procesal Penal, y para que en definitiva dicha Ilustrísima Corte, conozca la causal única de nulidad por tres motivos que entre si no se contraponen, todos contempladas en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en relación al artículo 385 del mismo texto legal, cuando en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, ya que se ha calificado de delito un hecho que la ley no considerare tal, por los motivos expuestos que se da por reproducidos, y fin de que sean acogidos y dicte, sin nueva audiencia pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se conformare a la ley; absolviendo a la encausada del delito de cohecho por carencia de elementos del tipo penal en la forma que se describe en el cuerpo del presente recurso; lo anterior conforme lo dispuesto en el artículo 385 del Código Procesal Penal, con expresa condenación en costas