

Santiago, veintiocho de mayo de dos mil dieciocho.

VISTOS Y OIDOS LOS INTERVINIENTES:

1°.- Que en la presente causa el abogado Sr. Rodrigo Ortiz Krause, en representación de la querellante EULEN CHILE S.A, dedujo recurso de apelación en contra de la resolución dictada con fecha dieciocho de abril pasado por el Sr. Juez del Octavo Juzgado de Garantía de esta ciudad, que rechazó la medida cautelar real de prohibición de celebrar actos o contratos sobre el bien raíz ubicado en Av. El Rosal 3471, de la comuna de Maipú, de propiedad del querellado Douglas Mauricio Aguirre Gómez, solicitada por su parte, por no encontrarse formalizada la investigación en contra del mencionado inculgado.

Expresa el recurrente que la copiosa jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia ha dictaminado unánimemente que la formalización de la investigación no es un requisito de las medidas cautelares establecidas en el artículo 157 del Código Procesal Penal, bastando para su concesión que se cumpla con los presupuestos materiales de procedencia de dichas medidas, lo que ocurre en la especie, dado que se encuentra acreditada la comisión del delito que se imputa, existiendo pruebas suficientes para demandar civilmente indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual.

Explica que su parte es una empresa que se dedica al giro de prestación de servicios, tales como la administración de instalaciones, aseo industrial, surtido y reposición y servicios logísticos, entre ellos la reposición de conexiones domiciliarias para la empresa sanitaria Aguas Andinas S.A., para cuyo cumplimiento subcontrata algunos de los servicios prestados. En el marco de este contrato, Aguas Andinas encarga a EULEN la reparación de



conexiones domiciliarias determinadas, quien a su vez encomienda a uno de sus subcontratistas la ejecución material de dicho trabajo, el cual informa a EULEN la finalización del encargo y envía los comprobantes del mismo que forman parte de un archivo que lleva la empresa. Al final de cada período mensual, EULEN revisa los trabajos ejecutados y previa recepción de los comprobantes exigidos para cada cobro, emite una orden de compra con la cual se autoriza al subcontratista a facturar el total de los trabajos facturados en el mes.

Agrega que a la fecha de los acontecimientos, el querellado Douglas Aguirre se desempeñaba en el cargo de subgerente de servicios auxiliares de EULEN, correspondiéndole la revisión de los antecedentes presentados por los contratistas de la empresa y la autorización de sus respectivos pagos, respecto de todos los contratos suscritos con su cliente Aguas Andinas S.A; y que, en el marco de una auditoría iniciada a fines del mes de junio de 2017, se advirtió la existencia de un importantes número de trabajos informados por el querellado Aguirre que presentaban irregularidades, detectándose que muchos de ellos correspondían a trabajos que ya se habían cobrado a Aguas Andinas, los que se contabilizaron más de una vez para los efectos de su pago.

La revisión arrojó como resultado que durante 51 meses, desde mayo de 2013 a agosto de 2017, el querellado Aguirre fraudulentamente autorizó pagos a la subcontratista Angélica María Berríos Silva por la supuesta ejecución de labores que nunca fueron realizadas, causando perjuicios a la empresa por un monto de \$135.599.312, de acuerdo a las modalidades de adulteración con las personas que la querellante individualiza en su presentación; hechos que, en su concepto, configuran el delito de estafa



previsto en el artículo 468 en relación con el artículo 467 inciso final, ambos del Código Penal, detentando la querellante la calidad de víctima directa de dicho ilícito, en el cual le atribuye al querellado participación en calidad de autor.

Afirma el recurrente que la cautelar solicitada es necesaria ante el peligro inminente que el querellado no cumpla con la eventual obligación asociada a la comisión de un “delito civil”; por otra parte, no tiene otros bienes conocidos con los cuales responder de las acciones que se interpondrán en su contra, cumpliéndose además con el requisito de proporcionalidad que establece el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil, dado que el avalúo fiscal del inmueble asciende a \$35.817.742, con un valor comercial de UF 4.600 y se encuentra gravada con una hipoteca por un monto cercano a las UF 3695; de modo que el bien que se busca cautelar asegura tan sólo una parte de la indemnización de perjuicios por la que se accionará en la etapa respectiva, ya sea ante el juez penal o civil; sin que la medida pedida cause perjuicio al querellado, quien puede continuar usando el inmueble mientras dure el procedimiento.

2°.- Que el fundamento de la resolución impugnada reside en síntesis, en la imposibilidad jurídica de acceder a la cautelar real impetrada por la querellante, sin que previamente se encuentre formalizada la investigación, conclusión a la que arriba el a quo en base al análisis relacionado de las normas contenidas en los artículos 157, 61 y 230, todos del Código Procesal Penal.

3°.- Que a objeto de determinar lo acertado de dicho razonamiento y la procedencia o improcedencia de la medida cautelar solicitada, es necesario recurrir al examen de las citadas disposiciones legales.



En tal sentido, el estudio del artículo 157 del Código Procesal Penal, permite establecer que tanto el Ministerio Público como la víctima, durante la etapa de investigación, podrán solicitar por escrito al juez de garantía que decrete respecto del imputado, una o más de las medidas precautorias autorizadas en el Título V del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil, cuestión que, del mismo modo la víctima, puede impetrar al deducir la demanda civil.

Del tenor de la norma citada, es posible advertir que la ley no hace distinción respecto del carácter de la investigación –formalizada o desformalizada- ni limita su procedencia a un determinado período, por lo que no existe una razón de texto que restrinja la procedencia de la cautelar a una etapa posterior a la formalización de cargos.

4°.- Que, por su parte, si bien el artículo 61 del mencionado cuerpo legal señala que sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 60, con posterioridad a la formalización de la investigación la víctima podrá preparar la demanda civil solicitando la práctica de diligencias que considerare necesarias para esclarecer los hechos que serán objeto de su demanda, aplicándose en tal caso, lo establecido en los artículos 183 y 184, no es menos cierto que en su inciso segundo, prescribe que, asimismo, se podrá cautelar la demanda civil, solicitando alguna de las medidas previstas en el artículo 157; lo que permite inferir que la referida norma regula situaciones diversas, una relativa a la preparación de la demanda civil y otra relacionada con cautelar dicha demanda; de modo que no se comparte la interpretación que el juez del grado realiza, en orden a que el análisis de dicha disposición legal exige para cautelar la demanda civil posterior, la formalización previa de la investigación, como se sostiene en la resolución recurrida.



5°.- Que, asimismo, se advierte que no resulta concluyente, en el sentido que le otorga el Sr. Juez de Garantía, la referencia al inciso segundo del artículo 230 del Código Procesal Penal, que exige al Ministerio Público para la adopción de medidas cautelares, la formalización de la investigación. Ello, en atención a que la víctima de un delito no está en situación de practicar por sí misma dicha actuación, así como tampoco en la impeler al persecutor a que formalice el procedimiento; y dado que la norma no hizo extensivo expresamente este presupuesto en el caso de la víctima, no se vislumbra el motivo para considerarlo como requisito de procedencia de la medida cautelar solicitada por la querellante.

6°.- Que conforme a los hechos descritos en el fundamento 1°, no cabe duda que la empresa EULEN CHILE S.A., que se reconoce como ofendida por el delito, reúne para efectos procesales la calidad de víctima de los hechos que denuncia y como tal se encuentra en situación de ejercer aquéllos que emanan de dicha condición, entre ellos, las acciones tendientes a perseguir las responsabilidades civiles provenientes del hecho punible y como consecuencia lógica, la de cautelar la demanda civil en los términos establecidos en el referido artículo 157.

7°.- Que en la forma que se ha venido razonando, se concluye que la exigencia de formalización de la investigación no encuentra sustento en las normas legales examinadas, y en consecuencia, no constituye un requisito para solicitar y acceder a una cautelar real que permita asegurar el patrimonio del querellado, a objeto de que responda a una eventual indemnización de perjuicios demandada por la querellante.

8°.- Que despejado lo anterior, es necesario determinar si en este caso se cumplen los supuestos materiales contemplados en el Título V del



Libro II del Código de Procedimiento Civil, estimándose que los antecedentes referidos en la motivación primera de esta resolución y aquellos aparejados a la solicitud de la querellante, son comprobantes que constituyen a lo menos una presunción grave del derecho que se reclama, en el sentido que su ponderación permite tener por configurados el fonus, boni juris y periculum in mora, por constituir evidencias que dan cuenta de una participación del querellado en acciones que ocasionaron detrimento a la víctima, la cual podría verse seriamente perjudicada en el evento de retardarse la concesión de la medida solicitada.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 108, 109, 157, 158, 352 y 370 del Código Procesal Penal y 279, 290 N° 4, 297 y 298 del Código de Procedimiento Civil, **se revoca** la resolución dictada en la audiencia celebrada el dieciocho de abril de dos mil dieciocho ante el Octavo Juzgado de Garantía de esta ciudad, que rechazó la medida cautelar real solicitada por la querellante, y en su lugar, se declara:

Que se concede la medida cautelar de prohibición de celebrar actos o contratos sobre el bien raíz ubicado en Av. El Rosal 3471, de la comuna de Maipú, rol de avalúo fiscal 03763-00003, de propiedad del querellado Douglas Mauricio Aguirre Gómez, inscrito a fojas 75378, número 11096, correspondiente al Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago del año 2015.

Regístrese y devuélvase al tribunal de origen por la vía que corresponda.

Redacción de la Ministra (S) Sra. Osorio.

Rol N° 2.291-2018.



Pronunciada por la Segunda Sala de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Carlos Gajardo Galdames e integrada por la Ministra (S) señora Ana María Osorio Astorga y por la Abogado Integrante señora Paola Herrera Fuenzalida.



PHLKFJXZTX

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Carlos Gajardo G., Ministra Suplente Ana María Osorio A. y Abogada Integrante Paola Herrera F. Santiago, veintiocho de mayo de dos mil dieciocho.

En Santiago, a veintiocho de mayo de dos mil dieciocho, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 13 de mayo de 2018, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.