

C.A. de Santiago

Santiago, veinte de octubre de dos mil veinte.

Vistos y teniendo, además, presente:

1°.- Que en estos autos se condenó en procedimiento abreviado a José Beca Delgado y a Carola Gatica Corona, como autores de un delito consumado de obtención fraudulenta de prestaciones improcedentes por parte de una institución descentralizada del Estado, previsto en el artículo 470 N° 8 del Código Penal, a la pena de 540 días de presidio menor en su grado mínimo, accesorias legales de suspensión de cargo u oficio publico mientras dure la condena, y al pago de una multa de 15 UTM para Gatica y de 11 UTM para Becar, tendiendo en consideración que ambos no revisten la calidad de funcionarios públicos. Los otros dos acusados, Guillermo Olea Opazo y Daniel Pérez Barraza, no fueron incorporados en el juicio abreviado. Además, se les concedió la pena sustitutiva contemplada en el artículo 4 de la Ley 18.216, consistente en la remisión condicional de la misma por el término de quinientos cuarenta días, quedando sujetos a la discreta observación y asistencia del Centro de Reinserción Social que corresponda al domicilio de cada uno de los sentenciados.

Los hechos materia de la acusación consisten en que durante el año 2015 el encargado de importaciones de la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional del Servicio de Salud -en adelante CENABAST-, el acusado Guillermo Olea, se concertó con Gatica Corona, contadora de una agencia de aduanas que interviene en los procesos de importaciones que realiza tal repartición pública, para lograr de parte de los acusados Daniel Pérez Barraza y José Becar Delgado, la emisión de 28 facturas ideológicamente falsas a CENABAST, las que fueron incorporadas a procesos de importación de dicho servicio público. Tal ardid, generó un perjuicio fiscal de \$31.108.121.-, suma que se repartieron Olea, Gatica, Becar y Pérez.

2°.- Que el Ministerio Público y el Consejo de Defensa del Estado, en representación de CENABAST, dedujeron apelación en contra del mencionado fallo, solicitando, en síntesis, la recalificación jurídica de los hechos que se le imputaron a los acusados, los cuales deben estimarse como constitutivos del delito reiterados de fraude al Fisco, contemplado en el artículo 239 del Código Penal.



Estiman, ambos intervinientes, que hay bastante claridad en la jurisprudencia y la doctrina en que los partícipes extraneus, tales como los acusados Gatica y Becar deben ser incriminados y castigados como autores de estos delitos. Agregan que la teoría de la comunicabilidad absoluta sanciona al *extraneus* que concurre con el sujeto cualificado siempre por el delito especial, ya sea propio o impropio. En el caso de autos, se trata de un delito especial impropio, el que conforme a esta teoría, deviene en sanción tanto para el *intraneus* como para el *extraneus*, de acuerdo a la doctrina reinante y la jurisprudencia reiterada de nuestros tribunales.

El segundo yerro del fallo lo hacen consistir en que el sentenciador calificó los hechos como un solo delito, y no como reiterado, ya que cada una de las 28 facturas debe ser considerada como un delito autónomo.

Tampoco comparten la determinación que el tribunal hizo del perjuicio irrogado al Fisco de Chile. En efecto, el fallador se limitó a determinar el perjuicio ocasionado para cada uno de los acusados, de acuerdo a las ganancias individuales que cada uno de ellos obtuvo. Así, en el caso de Carola Gatica Corona, lo estimó en \$8.819.152.5.- y tratándose de José Beca Delgado, lo cuantificó en \$ 7.002.258.-. Tal criterio resulta errado, ya que implica confundir el perjuicio que el Estado de Chile tuvo que pagar con cargos a la emisión de 28 facturas apócrifas, con el provecho individual de cada imputado.

Piden al respecto, que se determine el perjuicio causado por la acusada Gatica Corona, en la suma de todas las facturas, esto es, \$ 31.108.121.-, ya que le correspondió gestionar la entrega de todas las facturas. Respecto de Beca Delgado, el daño pecuniario debe estimarse en la cantidad de \$ 12.349.334.-, que corresponde a las 11 facturas que emitió la sociedad Servicios Logísticos FB Cargo SpA.

En definitiva piden que se acoja el recurso de apelación, y se consideren los hechos de la acusación como constitutivos de los delitos reiterados de Fraude al Fisco, tipificados en el artículo 239 incisos primero y segundo del Código Penal, y teniendo en consideración, que a cada uno de los sentenciados le favorecen dos atenuantes y no le perjudican agravantes, se les imponga la pena de 3 años de presidio menor en su grado máximo y una multa del 50% del perjuicio producido.



3°.- Que el ilícito de fraude al Fisco materia de la acusación presentada por el Ministerio Público y el Consejo de Defensa del Estado, es de los denominados por la doctrina como delitos especiales impropios, esto es, aquellos que pueden ser cometidos por cualquier sujeto, pero en los cuales la calidad especial del partícipe (*intraneus*) agrava la penalidad, existiendo un tipo residual aplicable a los que no posean dicha cualidad, (*extraneus*).

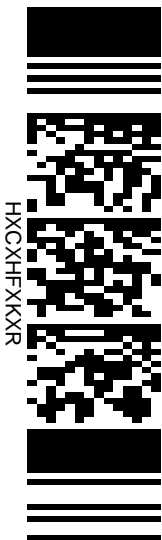
4°.- Que justamente por revestir el delito antes mencionado la calidad indicada en el motivo anterior, en que existe un tipo penal especial para sancionar a los partícipes que no revisten la cualidad de funcionarios públicos, (cuyo es el caso de los apelados), cual es la figura contemplada en el artículo 470 N° 8 del Código Penal, debe precisamente aplicárseles y sancionárseles de acuerdo a ella, por cuanto dicha cualidad especial no se comunica al *extraneus*, quien debe responder, como ya se dijo, por el tipo residual que fuere aplicable. Aún más, conjuntamente a esta calidad, la ley establece como requisito adicional que el funcionario intervenga en razón de su cargo, es decir, dentro de la esfera de sus atribuciones o competencias específicas, lo que evidentemente excluye a los que no son funcionarios públicos.

5°.- Que la teoría de la comunicabilidad tiene su origen en el artículo 64 del Código Penal, norma que establece:

“Las circunstancias atenuantes o agravantes que consistan en la disposición moral del delincuente, en sus relaciones particulares con el ofendido o en otra causa personal, servirán para atenuar o agravar la responsabilidad de sólo aquellos autores, cómplices o encubridores en quienes concurren.”

“Las que consistan en la ejecución material del hecho o en los medios empleados para realizarlo, servirán para atenuar o agravar la responsabilidad únicamente de los que tuvieron conocimiento de ellas antes o en el momento de la acción o de su cooperación para el delito.”.

6°.- Que el profesor Alejandro Leiva López, al referirse sobre las reglas de la naturaleza o cualidad de la comunicabilidad miradas como principios, sostiene que “que la norma que la regula, por su especificidad, estaría más bien llamada a resolver un problema concreto, esto es, regular la aplicación de las circunstancias atenuantes y agravantes que concurren al caso particular al determinar la pena. En este sentido, y de asumirse la naturaleza



de principio de la comunicabilidad, ¿es posible extender la norma del artículo 64 a constelaciones que no regula?”

“Es sabido, y no se requiere ahondar mayormente, que una de las consecuencias más relevantes del denominado principio de legalidad es precisamente el mandato hermenéutico respecto de las disposiciones penales, que “prohíbe la analogía como medio de nueva creación y extensión de preceptos penales, así como la agravación de penas” y que por esto el aplicador jurídico en Derecho penal está ligado más estrechamente a la proposición legal que en otros ámbitos del Derecho.”.

“Así, la interpretación analógica o propiamente extensiva de una norma penal no puede consistir en el ejercicio hermenéutico de aplicar uno de los elementos integrantes del tipo —la calidad del sujeto activo— a personas que no tienen esa cualificación —empleado público en el caso presentado—, comunicando aquello que la norma no contempla en su enunciado como comunicable, pues el artículo 64 solo hace referencia a circunstancias modificatorias, mas no a elementos integrantes del tipo.”. (Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLIX (Valparaíso, Chile, 2do semestre de 2017) [pp. 219 - 253]).

7°.- Que de los recursos de apelación singularizados en el motivo segundo de esta sentencia, aparece que las peticiones de los recurrentes parten del supuesto que se acoja su pretensión principal, esto es, que se recalifique el ilícito por el cual fueron condenados los acusados como constitutivo de fraude al Fisco, tipificado en el artículo 239 del Código Penal, y hecho lo anterior, se considere éste como reiterado y se aumenten las multas que se le impusieron a los sentenciados, considerando que el perjuicio fiscal ascendió a \$ 31.108.121.-. Sin embargo, como se rechazó la petición del principal, no corresponde que esta Corte emita pronunciamiento sobre las demás pretensiones, ni aun en el evento de mantenerse la calificación jurídica contenida en la sentencia de primera instancia.

Por tales fundamentos **se confirma** la sentencia de cuatro se septiembre pasado, dictada por el Octavo Juzgado de Garantía de Santiago.

Acordado contra el voto del Ministro señor Muñoz Pardo, quien estuvo por acoger los recursos de apelación en contra del fallo, interpuestos por el Ministerio Público y el Consejo de Defensa del Estado y condenar a José Beca Delgado y Carola Gatica Corona como autores del delito previsto en el



artículo 239 del Código Penal, en carácter de reiterados tal como fueron acusados en estos autos, sin que Beca haya cuestionado la calificación jurídica de los hechos en su momento. La defensa de Gatica Corona solicitó su absolución. Se dictó sentencia condenatoria para ambos y no dedujeron recurso alguno pero el tribunal a quo cambió la calificación a la figura contemplada en el artículo 470 N°8 del Código Penal. El disidente consideró lo siguiente:

1°.- La doctrina y jurisprudencia aprecian que el delito previsto en la norma recién citada, se vincula directamente con la obtención fraudulenta de prestaciones estatales y se la conoce como fraude de subvenciones. La obtención del beneficio se logra con la alteración mediante engaño de los requisitos para alcanzarla. Se trata de falsear datos relevantes, ocultando antecedentes que hubieran impedido o dificultado su concesión. Las prestaciones improcedentes como: "remuneraciones, bonificaciones, subsidios, pensiones, jubilaciones, asignaciones, devoluciones o imputaciones indebidas" (artículo 470 N°8 del Código Penal). Es decir, es un beneficio al que no se tiene derecho por no reunir los requisitos que la ley establece como una asistencia médica, una jubilación o una asignación familiar. Es de la esencia que las bonificaciones y subsidios sean erogaciones de ayuda gratuita, siendo el sujeto activo cualquier persona;

2°.- Que por consiguiente, el tribunal a quo yerra en la recalificación que ha efectuado en el fallo toda vez que el delito previsto en el artículo 470 N° 8 ya indicado, no tiene conexión de ninguna forma con las conductas delictivas materia de la acusación y de la misma sentencia. La acusación de Fraude al Fisco previsto en el artículo 239 del Código Penal es el ilícito que ha cometido el partícipe que está imputado en esta causa, de apellido Olea, que tiene la calidad de empleado público y actuó en connivencia con Gatica y Beca y un tercero de apellido Pérez, repartiéndose el dinero producto del fraude a la entidad estatal. De manera que este ilícito supone una especial calidad en el sujeto activo, empleado público, siendo dicha condición un elemento del tipo que se comunica a los participantes que están en conocimiento de ella aunque no la posean, como ocurre en esta causa. La especialidad se extiende a todos los participantes cuando la calidad requerida concurre en los autores principales de los delitos. "Esta es una lógica consecuencia de la unidad del delito en el concurso de delincuentes y de la



accesoriedad de la participación criminal" (Labatut, Etcheverry). Conforme al artículo 64 del Código Penal, en la especie, se trata de circunstancias que integran el tipo penal y que por lo tanto se han incorporado a la descripción de la figura o resultan inherentes al delito;

3°.- Que por consiguiente, tratándose de conductas reiteradas de Fraude al Fisco y concurriendo dos atenuantes en favor de los sentenciados, estuvo por imponer a cada uno, la pena corporal de tres años de presidio menor en su grado medio y multa de 50% del perjuicio producido.

Regístrese y comuníquese.

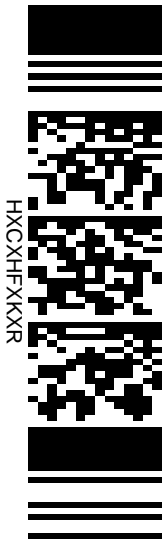
Dictada por el Ministro señor Carreño y la disidencia por su autor.

Penal Rol 4691-2020.



Pronunciado por la Undécima Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Juan Manuel Muñoz P., Jorge Luis Zepeda A., Fernando Ignacio Carreño O. Santiago, veinte de octubre de dos mil veinte.

En Santiago, a veinte de octubre de dos mil veinte, 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 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>