

C.A. de Temuco

Temuco, diecisiete de agosto de dos mil veintidós.

Vistos:

Que en estos antecedentes RUC N° 2100017648-3, que corresponden a la causa RIT 115-2021 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Villarrica, ingresada en esta Corte con el ROL N° 590-2022, la defensa del imputado WALID KARAME MAHER ha interpuesto recurso de nulidad contra la sentencia de 29 de mayo de 2022, en virtud de la cual se condenó al acusado don WALID KARAME MAHER, en calidad de autor del delito de administración desleal, previsto y sancionado en el artículo 470 N° 11 del Código Penal a la pena de 8 años de presidio mayor en su grado mínimo, al pago de una multa de trece mil doscientos trece unidades tributarias mensuales, a beneficio fiscal; a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena; e inhabilitación especial de tres años y un día para desempeñarse como gerente, director, liquidador o administrador a cualquier título de una sociedad o entidad sometida a fiscalización de una Superintendencia o de la Comisión para el Mercado Financiero, la privativa deberá ser cumplida en forma efectiva por no ser aplicable a su respecto la Ley 18.216.

En síntesis, la defensa recurre de nulidad invocando una causal principal diversas en carácter de subsidiarias una de otra en la forma que en el recurso se señala, haciendo las peticiones que la naturaleza de las mismas permite. Ello en el sentido que se anule el juicio oral y la sentencia o bien solo esta última, pidiendo en este caso que esta Corte dicte la respectiva sentencia de reemplazo al tenor de la argumentación señalada.

Considerando:

PRIMERO: Que la defensa ha recurrido, presentando como causal principal el motivo absoluto de nulidad contenido en el artículo



374 letra e) del CPP, esto es, cuando en la sentencia se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342 del mismo cuerpo legal, en la especie el de las letras c) y d) de dicho artículo, esto es la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados por parte del tribunal y de la valoración de los medios de prueba conforme al artículo 297 del CPP; y en la falta de razones legales y/o doctrinales que sirvieron para calificar jurídicamente los hechos, sus circunstancias y para fundar el fallo.

Como primera causal subsidiaria, invoca la causal prevista en el artículo 373 letra b) del CPP, esto es, una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en relación a las exigencias típicas del delito sancionado en el artículo 470 N° 11, en relación al artículo 467 del CP.

Como segunda causal subsidiaria, invoca la causal prevista en el artículo 374 letra f) del CPP, en base a una infracción a lo dispuesto en el artículo 341 del mismo cuerpo legal.

Y, finalmente, como tercera causal subsidiaria, invoca la causal prevista en el artículo 373 letra b) del CPP, esto es, una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, vinculado con la interpretación que hace el tribunal del inciso 3° del artículo 470 N° 11 del CP, los artículos 333 y 343 del CPP y los numerales 6° y 9° del artículo 11 del Código Penal.

SEGUNDO: Que tal como se señaló en cuanto causal principal se invoca la del artículo 374 letra e), esto es: “cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e)”, en relación con lo dispuesto en la letra c) y letra d) del artículo 342, todos del CPP. La letra c) del último artículo exige (1) la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, y (2) la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297; a su turno la letra d) Las razones



legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar el fallo”.

TERCERO: Que en cuanto la infracción al artículo 374 letra e), en relación con el artículo 342 letra c), ambos del Código Procesal Penal, esta se configura cuando la sentencia adolece de a) La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, y b) la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal. Dicho ello debemos abocarnos a analizar la sentencia en cuanto ella cumple o carece de la exigencia legal, ello al tenor de lo señalado por el recurrente. En este sentido señala el recurrente que la sentencia contiene una motivación incompleta, con fundamentos confusos que no son reproducibles por un tercero lector objetivo, para ello y conforme el recurso hace una serie de observaciones a la sentencia desde el punto de vista de la carencia o ausencia de elementos del tipo que a su juicio no son debidamente desarrollados por el sentenciador, lo que l.

CUARTO: Que a este respecto al analizar la sentencia recurrida destaca que ella contiene la estructura que legalmente corresponde, en ese sentido del tenor de sus considerandos se puede colegir que ella contiene la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. En efecto el sentenciador luego de recibir la prueba que presentaron las partes, arribó a conclusiones tanto fácticas como jurídicas, en cuanto lo primero dio por establecidos los hechos que en el juicio se probaron, así como las circunstancias de los mismos.

QUINTO: Que en cuanto el reproche que se le hace a la sentencia en cuanto que ella adolece de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, en el sentido de afectarse las reglas que en esta norma se exigen. En este sentido el recurrente señala que se afecta el principio de no contradicción en dos



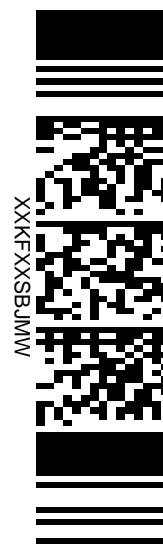
aspectos de la sentencia una primera en relación con las “diversas tratativas” mencionadas en sus conclusiones y una segunda en relación con el modo de comisión del delito. Respecto de la primera se nos indica que ello se configura por cuanto a juicio del recurrente del tenor de la expresión utilizada por el tribunal en su sentencia no se puede colegir con claridad en definitiva que es lo que el tribunal quiso decir con lo afirmado, más aun luego de hacer un largo y por momentos confuso análisis de tipo gramatical de la conclusión del sentenciador, arriba a la conclusión que conforme el referido análisis el tribunal en dichos del recurrente “...el Tribunal afirma que había tres posibilidades en las negociaciones posteriores (en representación de El Lago SpA, a título personal, o en representación de la nueva sociedad) y no se pudo acreditar cuál de ellas concurría, para luego afirmar, en manifiesta contradicción, que el sentido de una expresión (¡contenida en los hechos acreditados!) se refiere a una de esas tres posibilidades”. Con el objeto de responder a esta afirmación, se hace necesario señalar que ella se encuentra en el numeral 3 de los hechos que el tribunal tuvo por acreditados en juicio, los que en total suman 6 numerales, donde se exponen de manera ordenada y lógica los hechos por los cuales finalmente se condenó al acusado y que analizados en un sentido general y completo no adolecen de contradicción alguna, más aun la respuesta que extraña el recurrente se contiene en los mismos hechos probados por la parte acusadora, de manera que esta alegación será rechazada.

SEXTO: Que en cuanto una segunda afectación al principio de no contradicción la identifica con el modo de comisión del delito. Es así que señala en su recurso “En segundo lugar, los sentenciadores incurrir en otra infracción al principio de no contradicción al afirmar que una misma conducta realiza el tipo penal mediante una acción y mediante una omisión, lo que, además de provocar sorpresa a la defensa, que siempre apreció en la acusación la imputación de una omisión, es una contradicción manifiesta y relevante”. Lo afirmado por



el recurrente no resulta tal, ya que el sentenciador en el propio considerando citado por el, señala “Considerando 9º (p. 21): “La administración desleal en la hipótesis de infidelidad, es un delito instantáneo en su ejecución, la acción u omisión que satisface el tipo penal es única y su realización produce la consumación del delito, en este caso la conducta que configura el delito tiene una doble faceta, porque constituye a la vez una acción y una omisión, se trata de la suscripción o firma del contrato de compra venta del inmueble ubicado en O’Higgins N° 323 de la comuna de Pucón; es una acción en cuanto el acusado celebra un contrato por el cual compra y adquiere para una sociedad en la cual él es su único dueño, es decir, para sí mismo, la propiedad que ya habían ofertado antes para el negocio que habían planeado o ideado con su socio y hermano, para la sociedad El Lago Inmobiliaria y Comercial SpA; constituye a la vez una omisión en cuanto el acusado omite comprar y adquirir la propiedad para la sociedad El Lago Inmobiliaria y Comercial SpA”. Sin ánimo de ser redundante, destaca del razonamiento del Tribunal que no existe tal contradicción, ya que en el caso en concreto, el tipo penal por el cual se acusó y conforme los hechos acreditados tuvo una doble connotación, por un lado hubo una acción directa realizada por el sentenciado en cuanto suscribir un contrato con la sociedad de la cual es único socio y por otra hubo una omisión respecto de la cual era socio junto a su hermano y administrado en cuanto omitir aquella conducta a la cual estaba obligado, lo que en la especie no se constituye en ninguna contradicción, por cuanto además la conclusión es la misma y se sostiene sobre ambas conductas.

SEPTIMO: Que el recurrente señala que en la sentencia se afecta lo establecido en el artículo 374 letra, en relación con el artículo 342 letra d), ambos del Código Procesal Penal. Esta causal se configura, a su juicio, en cuanto la sentencia condenó por la figura calificada del delito de administración desleal prevista en el inciso tercero del artículo 470 N° 11 del Código Penal. “Pese a que,



conforme a los hechos acreditados y nunca discutidos, la sociedad administrada por el Sr. Karame se trataba de una sociedad por acciones, el Tribunal aplicó la pena prevista para las sociedades anónimas abiertas o especiales porque las sociedades por acciones serían un “tipo especial de sociedad anónima cerrada” por la aplicación supletoria de sus normas”. Estima el recurrente que la causal invocada se materializa porque el tribunal califica el hecho de una manera diversa de la que el considera correcta, motivo suficiente este para descartar esta causal, ello por cuanto la causal es clara, en cuanto ella se configura ante la falta de este tipo de argumentación, pero en caso alguno por la discordancia entre el litigante y el Tribunal. En efecto en el considerando décimo, citado por el recurrente, el sentenciador plantea su argumento para dar por establecido a su juicio la existencia de la calificante contenida en el tipo penal. Lo argumentado por el recurrente claramente excede de la causal invocada, siendo una argumentación respecto de una causal diversa de la señalada, motivo por el cual será rechazada, al igual que la causal principal alegada.

OCTAVO: Que en cuanto primera causal subsidiaria presenta la establecida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 470 n° 11 del Código Penal, consecuente con ella solicita se dicte sentencia absolutoria “atendido a la falta de concurrencia de una conducta de relevancia típica, según lo expuesto en el punto 1) de este capítulo y considerando la ausencia del requisito de perjuicio patrimonial, según lo recién explicitado en el punto 2), el tribunal de fondo debió absolver al Sr. Karame por inexistencia del delito materia de la acusación particular”. En este caso, resulta relevante considerar que con el objeto de poder acceder a lo solicitado por el recurrente en el caso concreto y conforme la norma que permite acceder a su petición, ella efectivamente es la del artículo 373 letra b del Código Procesal Penal, en relación a lo que permite el artículo 385 del mismo texto adjetivo penal. Norma esta última que posibilita anular



solo la sentencia y sin audiencia previa dictar nueva sentencia en el sentido que señala, pudiendo accederse a la absolución del sentenciado en la medida que el hecho acreditado no sea constitutivo de delito. Para ello debe estarse a los hechos probados por el tribunal sin que ellos puedan ser objeto de modificación alguna, luego teniéndolos por establecidos, se procede a analizar si tal como están establecidos, no son constitutivos de delito o bien a partir de los mismos se puede establecer la no participación del sentenciado o que respecto de este corresponde una pena menor que la establecida a partir de ellos.

NOVENO: Que, dicho lo anterior y a partir de las argumentaciones del recurrente, junto con solicitar la absolución de su representado, es así como para establecer la falta de conducta típica el recurrente no solo analiza los hechos establecidos por el tribunal, sino que agrega otros elementos que no constan de los mismos, lo que a nuestro juicio se aleja de esta causal y se transforma en un análisis de tipo fáctico que se aleja del carácter de estricto derecho de este tipo de recurso. Mismo análisis que realiza al momento de referirse al elemento perjuicio para el caso concreto, ya que entre otros elementos cuestiona la existencia del mismo y consecuentemente cuestiona uno de los elementos dados por establecidos en la sentencia, lo que al igual que lo indicado en el considerando anterior se aleja del sentido de esta causal y del carácter eminentemente jurídico de la misma, razón por la cual será descartada.

DECIMO: Que en cuanto segunda causal subsidiaria señala la prevista en el artículo 374 letra f) del Código Procesal Penal en base a una infracción a lo dispuesto en el artículo 341 es decir, con infracción a la regla que dispone que “la sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación. En consecuencia, no se podrá condenar por hechos o circunstancias no contenidos en ella (...)”. Considera el recurrente que el sentenciador afecta este principio al establecer a su juicio un perjuicio diverso que el señalado en la acusación presentada en juicio. En este orden de la norma del artículo 341 del texto ya



citado efectivamente pone un límite a los términos de la sentencia, ello en cuanto esta no puede exceder de los términos de la acusación presentada, que a su vez no puede superar los términos de la formalización de cargos en su momento presentada en contra del imputado. Ello con el objeto de que el imputado no se vea sorprendido por una acusación distinta de los hechos por los cuales oportunamente se le imputaron cargos y además tal como indica el recurrente a fin de que no sea sorprendido en la sentencia por hechos respecto de los cuales no tenía conocimiento o de los cuales no fue objeto de acusación, lo que sin duda claramente afecta los derechos que en cuanto imputado o acusado la Ley le reconoce con el objeto de defenderse adecuadamente de lo acusado.

UNDECIMO: Que a este respecto tal como cita la Defensa en su recurso “el referido principio de correlación o congruencia es -esencialmente y en el fondo- utilitario al denominado principio de “inviolabilidad de la defensa” y persigue, en lo fundamental, proteger a la defensa del acusado para que no se encuentre con sorpresas o cuestiones inesperadas en relación a la materia por la que se le emplazó para defenderse, vale decir, salvaguardando situaciones que puedan significar indefensión.

La congruencia, naturalmente, y no está demás aquí decirlo, no importa una identidad o igualdad absoluta entre los hechos planteados por el persecutor en la formalización y luego en la acusación que formule, y finalmente con los establecidos en la sentencia por el órgano jurisdiccional de que se trate, sino que racionalmente debe entenderse como una identidad esencial en cuanto a los hechos y a las personas, esto es, en que lo medular del contenido fáctico quede incluido en aquellas actuaciones procesales ”.

DUODECIMO: Que en este caso, a juicio del recurrente, entre los hechos que el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal dio por probados para condenar se encuentran hechos y circunstancias no comprendidas en la acusación y respecto de las cuales esta parte no pudo ejercer



adecuadamente el derecho a la defensa. Dicho ello, corresponde analizar el texto de la acusación presentada y la sentencia materia de este recurso, ello en cuanto la falta de armonía procesal que en la entidad exigida se requiere para dar por establecida esta causal. Es así como estos sentenciadores consideran que el principio de congruencia tal como está exigido en el artículo 341 del Código procesal Penal, no se afecta, ya que los hechos acreditados están efectivamente contenidos en la acusación presentada, tal como señala el propio recurrente, sin duda que entre ellos no existe una identidad o igualdad absoluta, pero si claramente entre ellos existe una identidad en lo esencial, esto es en lo relativo al perjuicio irrogado por los actos del sentenciado, sin que ello pueda estimarse una afectación al principio de congruencia. Máxime si la afectación a este principio exige, tal como toda nulidad, una sustantividad en lo alegado, o sea una entidad de tal envergadura que provoque un perjuicio reparable solo con la nulidad del acto o de lo probado, lo que en la especie no procede. Motivo por el cual esta causal subsidiaria será rechazada.

DECIMO TERCERO: Que en cuanto tercera causal subsidiaria invoca la establecida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en relación a los artículos 470 n° 11 inciso 3° del Código Penal, 333 y 343 del Código Procesal Penal, en relación al artículo 11 n° 6 y 11 n° 9 ambas del Código Penal. Para los efectos de esta causal debemos tener presente los hechos que la sentencia dio por acreditados en su considerando séptimo, respecto del ilícito de negociación desleal del artículo 470 N° 11 del Código Penal, estos son los siguientes:

1.- A la época de ocurrencia de los hechos que describe la acusación, durante los años 2018 y 2019 y hasta la fecha del juicio aún, la sociedad por acciones “El Lago Inmobiliaria y Comercial SpA”, tenía como giro, entre otros, la explotación, administración y desarrollo en todas sus formas del giro inmobiliario, pudiendo al efecto comercializar, comprar, vender, arrendar y celebrar todo tipo de actos



y contratos sobre inmuebles en general. Los únicos accionistas de la sociedad eran el querellante don Rafat Karame Maher y el acusado Walid Karame Maher, ambos con igual número de acciones y participación en la sociedad. En el periodo señalado la administración y representación de la sociedad “El Lago Inmobiliaria y Comercial SpA”, le correspondía en forma exclusiva al acusado Walid Karame Maher.

2.- A comienzos del año 2018, los accionistas de la sociedad “El Lago Inmobiliaria y Comercial SpA”, acordaron iniciar la búsqueda de un inmueble en el centro de la comuna de Pucón, cuya compra podría ser financiada por un banco de la plaza, con el objeto de arrendarlo a largo plazo a la industria del retail. Para esos efectos, con fecha 15 de mayo de 2018, la sociedad El Lago Inmobiliaria y Comercial SpA, representada por Walid Karame Maher, suscribió una carta oferta dirigida al corredor de propiedades Sr. Sergio Virgilio Dattwyler, en la que se ofrecía formalmente y por intermedio de dicho corredor, la adquisición del terreno ubicado en Avenida Bernardo O’Higgins N° 323, Rol de Avalúo N° 54-2, de la Comuna de Pucón, inscrita a nombre de don Lutz Harro Bratz Goldammer a fojas 147, N° 125, en el Registro de Propiedad del año 1985 en el Conservador de Bienes Raíces de Pucón, por el precio de \$ 1.550.000.000.- (mil quinientos cincuenta millones de pesos.), quien gestionó la solicitud del acusado mediante un canje comercial de corretaje con la corredora de propiedades doña Ana María Hormazábal Apablaza.

3.- Luego de diversas tratativas entre las partes, el propietario del inmueble, don Lutz Harro Bratz Goldammer, consiente en la venta del bien raíz ubicado en Avenida Bernardo O’Higgins N° 323. Sin embargo y conforme consta de la Escritura Pública otorgada con fecha 5 de febrero de 2019 ante el Notario de Pucón don Luis Enrique Espinoza Garrido, en abierto perjuicio de su representada, el acusado no efectúa la compra en favor de la sociedad El Lago Inmobiliaria y Comercial SpA, que fue la oferente inicial del negocio y quien el

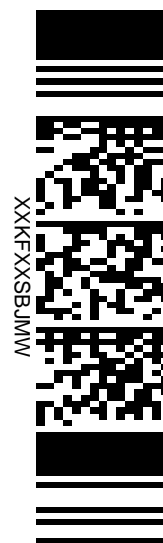


acusado representa en forma exclusiva, sino que lo hace en favor de una sociedad denominada “Inmobiliaria Najwa y Amira SpA”, sociedad cuyo único accionista y dueño del 100%, era el acusado Walid Karame Maher en perjuicio de Inmobiliaria y Comercial El Lago SpA. En ese mismo contrato se materializó además el mutuo hipotecario otorgado por el Banco de Crédito e Inversiones para la adquisición de la propiedad.

4.- Por escritura Pública de fecha 10 de abril de 2019 la sociedad “Inmobiliaria Najwa y Amira SpA” concreta un contrato de arriendo para la propiedad con la empresa de retail “Tricot S.A.”, a largo plazo y con una renta de arrendamiento que le permitía pagar el dividendo del préstamo bancario para la compra de la propiedad en forma íntegra.

5- A consecuencia de lo anterior la sociedad El Lago Inmobiliaria y Comercial SpA se vio privada de concretar este importante negocio en evidente perjuicio de sus intereses y en beneficio exclusivo del acusado, por un monto ascendente a mil quinientos millones de pesos correspondientes al valor que se pagó por la compra del terreno con fecha 5 de febrero de 2019.

6.- En causa Rol C161-2019 del Juzgado de Letras de Pucón por sentencia dictada con fecha 31 de marzo de 2020 se condenó a la Sociedad El Lago Inmobiliaria y Comercial SpA a pagar la suma de \$53.550.000 a título de comisiones adeudadas por servicios de corretaje al corredor de propiedades Sergio Virgilio Dattwyler por sus gestiones para la compra del inmueble ubicado en Avda. O’Higgins N° 323 de la comuna de Pucón. En segunda instancia la I. corte de Apelaciones de Temuco en sentencia dictada con fecha 18 de enero de 2021, en causa Rol Civil N° 468-2020, conociendo de un recurso interpuesto contra el fallo de primera instancia, acogió la alegación de falta de legitimación pasiva respecto de la sociedad Inmobiliaria Najwa y Amira SpA y revocó la sentencia de primera instancia, solo en cuanto a la condena a la Sociedad Inmobiliaria El Lago Inmobiliaria y Comercial



SpA, condenando sólo a la demandada principal, Sociedad Inmobiliaria Najwa y Amira SpA, a pagar las sumas señalada en la sentencia de primera instancia, confirmándola en lo demás. No se acreditó que esta sentencia estuviera firme, por lo que el litigio está pendiente.

DECIMO CUARTO: Que la defensa del encartado en su tercera causal subsidiaria indica “Y, finalmente, como tercera causal subsidiaria, invoca la causal prevista en el artículo 373 letra b) del CPP, esto es, una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, vinculado con la interpretación que hace el tribunal del inciso 3° del artículo 470 N° 11 del CP, los artículos 333 y 343 del CPP y los numerales 6° y 9° del artículo 11 del Código Penal”.

DECIMO QUINTO: Que con el objeto de responder al recurrente esta Corte procederá a analizar la causal invocada al tenor de lo que ella señala, esto es realizar un análisis desde la tipicidad de la conducta establecida por el sentenciador en relación al tipo penal que finalmente aplica para sancionar, para posteriormente referirnos a las modificatorias invocadas por el recurrente. En cuanto lo primero debemos tener presente que para poder establecer la concordancia entre el tipo penal y la conducta desplegada hay que estar a los hechos establecidos en la sentencia, los cuales no pueden ser objeto de modificación por parte de esta Corte, más aun al tenor de lo planteado debe mantenerlos inamovibles e inalterables, elemento básico de la causal del 373 b en relación al 385 señalado.

DECIMO SEXTO: Que, en este orden de ideas lo discutido por el recurrente es que a su juicio el sentenciador condenó a su representado por la figura agravada del artículo 470 N° 11 aplicando el inciso 3° de la misma norma, ello en relación al artículo 467 del mismo texto. Sin que a su juicio resultara aplicable dicha calificante, ello porque la sociedad de la cual su representado era parte y único administrador, a saber “Inmobiliaria y Comercial El Lago SpA”, no es



de aquellas contenidas en la norma penal. Para poder comenzar este análisis, tal como se indicó los hechos probados están consignados en el considerando segundo de esta sentencia y citados en el considerando décimo tercero de esta sentencia. Siempre dentro del mismo análisis debe tenerse presente lo que nos indica la norma penal aplicada, la que nos indica:

“ART. 470.

Las penas privativas de libertad del art. 467 se aplicarán también:

11. Al que teniendo a su cargo la salvaguardia o la gestión del patrimonio de otra persona, o de alguna parte de éste, en virtud de la ley, de una orden de la autoridad o de un acto o contrato, le irrogare perjuicio, sea ejerciendo abusivamente facultades para disponer por cuenta de ella u obligarla, sea ejecutando u omitiendo cualquier otra acción de modo manifiestamente contrario al interés del titular del patrimonio afectado.

Si el hecho recayere sobre el patrimonio de una persona en relación con la cual el sujeto fuere guardador, tutor o curador, o de una persona incapaz que el sujeto tuviere a su cargo en alguna otra calidad, se impondrá, según sea el caso, el máximo o el grado máximo de las penas señaladas en el artículo 467.

En caso de que el patrimonio encomendado fuere el de una sociedad anónima abierta o especial, el administrador que realizare alguna de las conductas descritas en el párrafo primero de este numeral, irrogando perjuicio al patrimonio social, será sancionado con las penas señaladas en el artículo 467 aumentadas en un grado. Además, se impondrá la pena de inhabilitación especial temporal en su grado mínimo para desempeñarse como gerente, director, liquidador o administrador a cualquier título de una sociedad o entidad sometida a fiscalización de una Superintendencia o de la Comisión para el Mercado Financiero.



En los casos previstos en este artículo se impondrá, además, pena de multa de la mitad al tanto de la defraudación.

DECIMO OCTAVO: Que el tribunal tal como consta de la sentencia materia de esta causa, tuvo por establecidos los hechos y ellos a su vez los subsumió en el tipo penal del artículo 470 N° 11 del Código Penal, en relación al 467 del mismo texto, aplicando además la calificante del inciso tercero del numeral 11 ya referido, por estimar que la Sociedad El Lago Inmobiliaria y Comercial SpA es de aquellas contenidas en el tipo, tal como indica en el considerando décimo que señala; “Calificación jurídica y calificante. Que lo expuesto y analizado latamente en los considerandos que anteceden, llevan a estos sentenciadores a concluir que los hechos descritos en el motivo séptimo configuran el delito de Administración desleal, previsto y sancionado en el artículo 470 N° 11 en relación con el artículo 467, ambos del Código Penal, en el que le correspondió al imputado, participación y responsabilidad penal como autor, por haber intervenido de manera inmediata y directa en su ejecución. Respecto del acusado concurre la calificante establecida en el inciso tercero del número 11 del artículo 470 del Código Penal, para determinarlo se tiene presente que el inciso tercero de la norma al establecer la figura agravada lo que hace es establecer un mayor reproche desde el punto de vista penal cuando el sujeto activo tiene la calidad de administrador de un patrimonio social, por el deber de cuidado que le corresponde, la figura agravada castiga más que la sola infracción a un deber de tutela patrimonial, lo que subyace en la agravación es precisamente sancionar más que la sola infracción del deber de cuidar los intereses causando un perjuicio en el patrimonio de su titular, consiste en agravar dicha conducta cuando el ataque patrimonial proviene desde adentro del mismo. De esta forma el inciso tercero del número 11 del artículo 470 establece que en caso de que el patrimonio encomendado fuere el de una sociedad anónima abierta o especial la penalidad se aumentará en un grado, las sociedades por acciones son por concepto y según lo dispone el artículo



424 del Código de Comercio un tipo de sociedad en que la participación en el capital se representa en acciones, corresponde a una tipo especial de sociedad anónima cerrada, en lo no previsto por sus estatutos y las disposiciones del Código de Comercio se aplican las disposiciones de la ley 18.046 sobre sociedades anónimas, razón por la cual debe aplicarse la norma de agravación de la pena”.

DECIMO NOVENO: Que, el recurrente argumenta en el sentido que la calificante aplicada no resulta ser considerada en el caso en concreto, debiendo por lo tanto aplicar la penalidad general establecida en el artículo 467 del texto sustantivo penal. Dicho lo anterior lo que debe ser resuelto en esta etapa es determinar si la “Sociedad El Lago Inmobiliaria y Comercial SpA”, es de aquellas que sanciona en cuanto figura agravada el artículo 470 N° 11 inciso tercero. Controversia cuya resolución resulta del todo relevante al tenor de la sanción que de ello se deriva y que consta de la sentencia materia de este recurso, respuesta que además dilucidará si la conclusión del Tribunal es acertada o bien errada. Ello además en el entendido que como consta de los hechos previamente establecidos no es controvertido que el sentenciado causo perjuicio económico a la “Sociedad Inmobiliaria y Comercial El Lago SpA”, de la cual sus socios eran el sentenciado y su hermano Rafat Karame Maher siendo el único administrador de la misma el sentenciado ya indicado.

VIGESIMO: Que, el sentenciador señala en su razonamiento como primera premisa no controvertida que la sociedad administrada por el sentenciado, Karame, es una sociedad por acciones y consecuente con ello es que el Tribunal al tenor de las disposiciones que cita y razonamiento realizado, concluye que ella es un tipo especial de sociedad anónima cerrada, por aplicación supletoria de sus normas y por lo mismo susceptible de aplicarse a su administrador la calificante indicada.

VIGESIMO PRIMERO: Que con el objeto de responder esta situación debemos ir a lo que señala la norma que establece la



existencia de las sociedades anónimas, a saber la Ley 18.046 que en su artículo 2 en lo pertinente nos indica como clasificación de este tipo de sociedad lo siguiente: “Artículo 2º. Las sociedades anónimas pueden ser de tres clases: abiertas, especiales o cerradas. Son sociedades anónimas abiertas aquellas que inscriban voluntariamente o por obligación legal sus acciones en el Registro de Valores. Son sociedades anónimas especiales las indicadas en el Título XIII de esta ley. Son sociedades anónimas cerradas las que no califican como abiertas o especiales. Las sociedades anónimas abiertas y las sociedades anónimas especiales quedarán sometidas a la fiscalización de la Comisión para el Mercado Financiero, en adelante la Comisión, salvo que la ley las someta al control de alguna Superintendencia. En este último caso, quedarán además sometidas a la primera, en lo que corresponda, cuando emitieren valores...”.

VIGESIMO SEGUNDO: Que dicho lo anterior y con el objeto de poder establecer que debemos entender por sociedad anónima especial como establece el tipo penal aplicado, necesariamente debemos acudir a la norma que el propio artículo 2 ya indicado nos refiere, o sea debemos analizar qué tipo de sociedades son las establecidas en el título XIII del mismo texto legal. Esta norma en su artículo 126 inciso primero nos indica “Art. 126. Las compañías aseguradoras y reaseguradoras, las sociedades anónimas administradoras de fondos mutuos, las bolsas de valores y otras sociedades que la ley expresamente someta a los trámites que a continuación se indican, se forman, existen y aprueban por escritura pública, obtención de una resolución de la Comisión que autorice su existencia e inscripción y publicación del certificado especial que otorgue dicha Comisión...”

VIGESIMO TERCERO: Que a su vez, las sociedades por acciones están definidas en el artículo 424 del Código de Comercio, que señala:



“Artículo 424.- La sociedad por acciones, o simplemente la "sociedad" para los efectos de este Párrafo, es una persona jurídica creada por una o más personas mediante un acto de constitución perfeccionado de acuerdo con los preceptos siguientes, cuya participación en el capital es representada por acciones.

La sociedad tendrá un estatuto social en el cual se establecerán los derechos y obligaciones de los accionistas, el régimen de su administración y los demás pactos que, salvo por lo dispuesto en este Párrafo, podrán ser establecidos libremente. En silencio del estatuto social y de las disposiciones de este Párrafo, la sociedad se registrará supletoriamente y sólo en aquello que no se contraponga con su naturaleza, por las normas aplicables a las sociedades anónimas cerradas”.

VIGESIMO CUARTO: Que el Tribunal al momento de establecer la naturaleza de la sociedad afectada por el delito y al referirse a las sociedades por acciones señala que “según lo dispone el artículo 424 del Código de Comercio un tipo de sociedad en que la participación en el capital se representa en acciones, corresponde a una tipo especial de sociedad anónima cerrada, en lo no previsto por sus estatutos y las disposiciones del Código de Comercio se aplican las disposiciones de la ley 18.046 sobre sociedades anónimas, razón por la cual debe aplicarse la norma de agravación de la pena”.

VIGESIMO QUINTO: Que, dicho lo anterior, y conforme lo dispone el tipo penal la agravatoria se aplica, “En caso de que el patrimonio encomendado fuere el de una sociedad anónima abierta o especial, el administrador que realizare alguna de las conductas descritas en el párrafo primero de este numeral, irrogando perjuicio al patrimonio social, ella se aplica a todos quienes perjudiquen correspondiente a la conducta típica”. Luego necesariamente se debe establecer si una sociedad por acciones como es el caso que nos interesa está comprendida en alguna de las hipótesis o sea si se trata de una Sociedad Anónima Abierta o si se trata de una Sociedad Anónima



Especial. El tribunal establece a este respecto que la Sociedad por acciones, definida en el artículo 424 del Código de Comercio es un tipo de Sociedad Anónima cerrada según señala en su considerando décimo ya citado, que en lo pertinente señala “las sociedades por acciones son por concepto y según lo dispone el artículo 424 del Código de Comercio un tipo de sociedad en que la participación en el capital se representa en acciones, corresponde a una tipo especial de sociedad anónima cerrada, en lo no previsto por sus estatutos y las disposiciones del Código de Comercio se aplican las disposiciones de la ley 18.046 sobre sociedades anónimas, razón por la cual debe aplicarse la norma de agravación de la pena”.

VIGESIMO SEXTO: Que, conforme lo que se viene razonando, la norma del artículo 470 N° 11, inciso 3°, se aplica a las Sociedades Anónimas Abiertas o Especiales, definiendo la Ley 18.046 cuales son sociedades anónimas abiertas cuando señala que ellas son aquellas que inscriban voluntariamente o por obligación legal sus acciones en el Registro de Valores, a su vez son sociedades anónimas especiales las indicadas en el Título XIII de esta ley, para finalmente indicarnos que aquellas sociedades que no califican como abiertas o especiales son las sociedades anónimas cerradas. Pues bien es del caso que a nuestro juicio lo señalado por el sentenciador recurrido adolece de confusión, ya que a partir de lo que razona concluye que la sociedad por acciones es un tipo de sociedad anónima cerrada, tipo social que no está comprendido entre aquellos a los cuales se aplica la agravatoria, ya que ella tal como se ha insistido aplica a las sociedades anónimas abiertas o especiales.

VIGESIMO SÉPTIMO: Que, a lo indicado anteriormente debe tenerse presente además que la Sociedad por acciones establecida en el artículo 424 del Código de Comercio, si bien tiene un capital que se expresa en acciones, ella está definida en el cuerpo normativo ya señalado, Código de Comercio, aplicándose solo de forma supletoria lo establecido para las sociedades anónimas cerradas, siendo estas aquellas



que no son ni sociedades anónimas abiertas o especiales, lo que en caso alguno puede ser antecedente suficiente para entender que ella sea una sociedad anónima cerrada y menos de aquellas a las cuales se les aplica la agravatoria. Luego podemos concluir que una sociedad por acciones no es una sociedad anónima abierta, ni especial y contrario a lo que dice el sentenciador tampoco es una sociedad anónima cerrada, lo que inmediatamente significa que no resulta aplicable la agravatoria, motivo suficiente para acoger el recurso presentado, ya que en rigor la sentencia aplica una pena mayor que la Ley establece.

VIGESIMO OCTAVO: Que en cuanto lo planteado en relación a las minorantes de responsabilidad penal del artículo 11 N° 6 y 9 del Código Penal alegadas por esta vía por el recurrente, esta Corte hace presente que ellas al ser circunstancias modificatorias ajenas al hecho punible en nada modifican la conclusión anterior en el sentido de la no aplicación de la calificante del 470 N° 11 i 3° del Código Penal. Dicho ello, nuevamente debemos señalar que para apreciar la concurrencia de una u otra o ambas ha y que tener presente el sustrato fáctico indicado en la sentencia. En este sentido, respecto de la modificatoria del artículo 11 N° 9 del Código Penal, a saber la colaboración sustancial del imputado en el esclarecimiento de los hechos, debemos estar a lo que el sentenciador refiere en lo concreto, sin que esta Corte por esta vía pueda modificar una conclusión del sentenciador a partir de lo que este presencié directamente por sus sentidos. No resulta aplicable que esta Corte por esta vía modifique lo razonado por el Tribunal en el sentido que concluye en la sentencia materia de esta causa. A su vez en lo atinente a la modificatoria del artículo 11 N° 6 alegada por la defensa del sentenciado por cuanto indica en su extracto de filiación y antecedentes no constan anotaciones prontuariales anteriores, afirmación contraria a lo alegado en su oportunidad por el acusador en cuanto este considera no concurrente modificatoria alguna. En este orden de ideas, esta Corte estima que tal como lo afirma el recurrente es correcta su afirmación en el sentido de



que la regla general es que las personas tengan irreprochable conducta anterior, siendo ello una presunción simplemente legal, correspondiendo a quien alega lo contrario probarlo por los medios legales. En el caso concreto, pese a la conclusión del Tribunal, esta Corte considera que no habiéndose acompañado documento que establezca la ausencia de modificatorias, en este caso por quien lo alegaba, debe considerarse que el sentenciado cuenta con irreprochable conducta anterior. Consecuente con ello se acogerá esta causal en relación a la causal anterior, cuya consecuencia quedará plasmada en la respectiva sentencia de reemplazo.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372, 373,374 y 385 del Código Procesal Penal y demás normas legales pertinentes, **SE ACOGE** el recurso de nulidad deducido por la defensa del imputado WALID KARAME MAHER, por lo que es nula la sentencia de 29 de mayo de dos mil veintidós, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Villarrica, en causa RUC N° 2010004757-9; RIT N° 1-2022 de ese tribunal, sin que sea nulo el juicio que la preció, debiéndose dictar sentencia de reemplazo sin nueva audiencia.

Redacción del abogado integrante Sr. Reinaldo Osorio Ulloa.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° Penal-490-2022 (pvb).

Juan Bladimiro Santana Soto
FISCAL
Fecha: 17/08/2022 07:49:40

Reinaldo Alberto Osorio Ulloa
ABOGADO
Fecha: 17/08/2022 13:39:35



Pronunciada por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Temuco, integrada por su Presidente Ministro Sr. Carlos Gutiérrez Zavala, Fiscal Judicial Sr. Juan Santana Soto y abogado integrante Sr. Reinaldo Osorio Ulloa. Se deja constancia que el Ministro Sr. Carlos Gutiérrez Zavala, no firma la sentencia que antecede, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la presente causa, por encontrarse ausente.

En Temuco, a diecisiete de agosto de dos mil veintidós, 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 02 de abril de 2022, 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>

C.A. de Temuco

Temuco, diecisiete de agosto de dos mil veintidós.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia recurrida, de fecha de 29 de mayo de 2022 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de Villarrica, en su parte expositiva y considerativa, con excepción de los considerandos décimo, décimo segundo y décimo tercero, así como la parte resolutive de la sentencia que se eliminan.

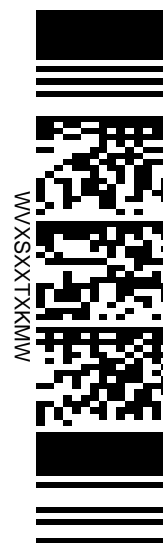
Y teniendo, en su lugar, y además, presente:

1°.- Que por las razones expresadas en los fundamentos de la sentencia de nulidad, esta Corte ha llegado a la convicción que efectivamente la sentencia ya analizada incurrió en la causal de nulidad del artículo 373 letra b en relación al artículo 385 del Código Procesal Penal.

2° Que en cuanto la calificación jurídica del delito, debe estarse a lo razonado en la sentencia de nulidad que precede a esta.

3° Que en cuanto las modificatorias de responsabilidad, tal como consta de sentencia de nulidad, se reconoce al sentenciado la minorante de responsabilidad penal de la irreprochable conducta anterior, sin que sea posible por lo razonado en la misma sentencia reconocer la del artículo 11 N° 9 del Código Penal.

4° Que en cuanto la determinación de la pena, se debe reproducir el considerando décimo tercero con las siguientes modificaciones: “Que la pena asignada al delito es la de presidio menor en su grado máximo según lo dispuesto en el artículo 470 N° 11 en relación con el artículo 467 inciso final ambos del Código Penal, concurriendo una circunstancia minorante de responsabilidad penal y ninguna agravatoria, el tribunal, al aplicar la pena no podrá aplicarla en su máximo, optando por imponerla en cuatro años. Para determinar la pena de la forma señalada se ha considerado especialmente la extensión del mal causado por el delito en cuanto se ha determinado que el perjuicio ocasionado a la sociedad El Lago

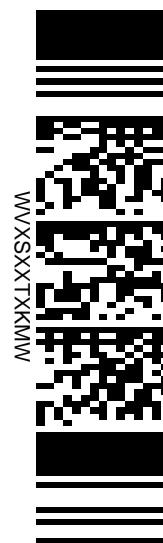


Inmobiliaria y Comercial SpA con el actuar del acusado representa además del cuantioso daño al patrimonio de la sociedad que se ha estimado en al menos el valor de compra del inmueble, mil quinientos millones de pesos, especialmente el daño y sufrimiento que se pudo observar se causó a la víctima, quien es hermano y socio del acusado, don Rafat Karame, el sufrimiento lo pudo apreciar directamente el tribunal en su declaración durante la cual se mostró profundamente afectado y triste, cuando relató no entender por qué su hermano fue capaz de actuar en la forma en que se dio por establecido. También, en su declaración dio cuenta respecto que su hermano lo había expulsado de los negocios, dejándolo sin trabajo y desamparado económicamente, no teniendo recursos financieros a los cuales recurrir él y su familia, en su relato llegó al extremo de quebrársele la voz y llorar, con una expresión que se apreció perfectamente compatible con la emoción manifestada como sufrimiento y dolor. La versión de Rafat Karame resultó del todo coherente y compatible con el relato del acusado, quien dio cuenta de haberse terminado la sociedad El Lago Inmobiliaria y Comercial SpA que tenía con su hermano por razones que no fueron acreditadas, todo lo contrario, al solicitársele que aclara sus dichos en cuanto a la terminación de la sociedad y la forma en que se había concretado, se contradijo totalmente, quedando en evidencia su falta a la verdad, señalando que la sociedad no se había liquidado y que seguía vigente.

Con relación a la pena de multa, teniendo en consideración lo razonado anteriormente ella se regula en 25 Unidades Tributarias Mensuales por ser la unidad utilizada por regla en el Código Penal.

Que en relación a la pena sustitutiva, no constando en esta causa que se hayan acompañado antecedentes al tenor de lo que exige la Ley 18.216 esta no se sustituirá de la forma que permite la Ley.

5° Que en consecuencia de lo mismo, la resolución del Tribunal es la siguiente:



I. Que, se condena a WALID KARAME MAHER, ya individualizado, a sufrir la pena de CUATRO AÑOS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MAXIMO; MULTA DE 25 UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES, a beneficio Fiscal; a las accesorias de: inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y a pagar las costas de la causa, como autor del delito de Administración Desleal, cometido en la comuna de Pucón el día 5 de febrero de 2019.

II. Que, no se sustituirá la pena a aplicar por ninguna de las establecidas en la Ley 18.216 modificada por la Ley 20.603, por no constar antecedentes al tenor de lo que exige la Ley 18.216 a este respecto, sirviéndole de abono los días que hubiere estado privado de libertad por esta causa, lo que será determinado en la oportunidad pertinente por el respectivo tribunal de ejecución.

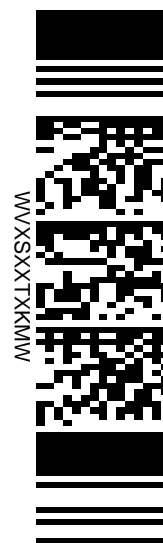
III. Que la multa impuesta deberá pagarse dentro de los treinta días siguientes a aquel en que quede ejecutoriada esta sentencia. Si el sentenciado no tuviere bienes para satisfacer la multa podrá el tribunal imponer, por vía de sustitución, la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, si el condenado consintiera en ello. En caso contrario, el tribunal impondrá, por vía de sustitución y apremio de la multa, la pena de reclusión, regulándose un día por cada tercio de unidad tributaria mensual.

En su oportunidad, cúmplase por el Juzgado de Garantía de Villarrica con lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal en relación al artículo 113 del Código Orgánico de Tribunales.

Regístrese y devuélvase.

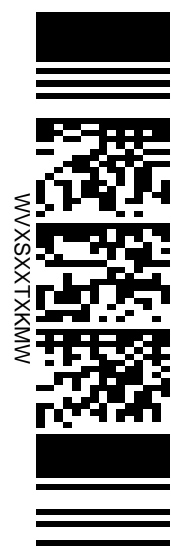
Redactada por el abogado integrante Sr. Reinaldo Alberto Osorio Ulloa.

Rol N° Penal-490-2022 (pvb).



Juan Bladimiro Santana Soto
FISCAL
Fecha: 17/08/2022 07:49:42

Reinaldo Alberto Osorio Ulloa
ABOGADO
Fecha: 17/08/2022 13:39:37



Pronunciada por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Temuco, integrada por su Presidente Ministro Sr. Carlos Gutiérrez Zavala, Fiscal Judicial Sr. Juan Santana Soto y abogado integrante Sr. Reinaldo Osorio Ulloa. Se deja constancia que el Ministro Sr. Carlos Gutiérrez Zavala, no firma la sentencia que antecede, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la presente causa, por encontrarse ausente.

En Temuco, a diecisiete de agosto de dos mil veintidós, 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 02 de abril de 2022, 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>