

CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

Rol:

5875-2023

Fecha de
sentencia: 05-01-2024

Sala: Cuarta

Materia: 816

Tipo
Recurso: Penal-nulidad

Resultado
recurso: RECHAZADA

Corte de
origen: C.A. de Santiago

Cita
bibliográfica: -----: 05-01-2024 (-), Rol
N° 5875-2023. En Buscador Corte de
Apelaciones ([https://juris.pjud.cl/busqueda/u?
dcb45](https://juris.pjud.cl/busqueda/u?dcb45)). Fecha de consulta: 08-01-2024



Utilice una aplicación QR desde su teléfono para escanear este código y consultar la sentencia desde el sistema.

[Ir a Sentencia](#)



C.A. de Santiago

Santiago, cinco de enero de dos mil veinticuatro.

Vistos y teniendo presente:

1°) En estos autos RIT 32-2023, RUC 1610043016-2, del Tercer Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia de 17 de octubre de 2023, se condenó a ----- a la pena única de siete años de presidio mayor en su grado mínimo, accesoria del artículo 28 del Código Penal, esto es, de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oncios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, un multa de treinta Unidades Tributarias Mensuales, en calidad de autor del delito consumado de estafa reiterada, previsto y sancionado en el artículo 468 en relación con el inciso del artículo 467, ambos del Código Penal, en perjuicio de ----, ----, ----, ---- y doña ----; y como autor del delito consumado de invasión del giro bancario, previsto y sancionado en el artículo 39 de la Ley General de Bancos, ambos perpetrados entre los años 2012 y 2016, en la comuna de Providencia.

En contra de esta decisión, la defensa penal pública dedujo recurso de nulidad para ante la Corte Suprema, en causa Rol N° 241749-23, por la causal principal prevista en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, esto es, cuando en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se infringen sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes; subsidiariamente por la causal del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, esto es, porque en la sentencia se ha omitido el requisito previsto en el artículo 342 letra c), en relación con lo dispuesto por el artículo 297, ambos del mismo cuerpo normativo; en subsidio de las dos anteriores por la causal del artículo 374 letra b) del Código Procesal Penal, por cuanto, en el pronunciamiento de la sentencia, se ha hecho una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, la que divide en dos capítulos; y en subsidio de todas las indicadas, también la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, debido esta vez a la no concurrencia de la aminorante de responsabilidad del artículo 11 N° 9 del Código Penal.

Mediante resolución de fecha 16 de noviembre de 2023, la Corte Suprema resolvió remitir los

antecedentes a esta Corte, conforme dispone el artículo 383 del Código Procesal Penal, por cuanto “lo que se reprocha en virtud de la causal principal al fallo, en realidad podría tener como sustento un reclamo, a los derechos y facultades que le asisten a la defensa, -en sentido amplio-, lo que es propio del motivo de invalidación del artículo 374 letra c) del Código Procesal Penal, razón por la cual se procederá en la forma que autoriza el artículo 383 del cuerpo legal antes citado.”

2°) Que la sentencia recurrida tiene por acreditados los siguientes hechos:

A) Hecho 1:

“Que ----- formó la Sociedad Inversiones Financieras Tecnológicas Limitada RUT N° 79.787.520-1, también denominada AAL Financial Group Limitada, la que utilizó desde el año 2012 y hasta el segundo semestre del año 2016 para captar clientes a fin de obtener recursos en importantes montos, presuntamente para realizar inversiones en torno a la compra de divisas monedas extranjeras, commodities y otros activos, actividad que el acusado realizaba en las oficinas ubicadas en calle Los Conquistadores N° 1958, comuna de Providencia.

Las inversiones que se estipulaba a un plazo de 12 o 36 meses, garantizándoles una alta rentabilidad anual o mensual sobre el capital invertido, ofreciendo como resguardo y garantía de la devolución de capital a las víctimas, la contratación de un seguro o la entrega de cheque dólar por el valor del capital.

Para perfeccionar las inversiones, se firmaban instrumentos privados denominados “Contrato privado por servicios de asesoría profesional en inversiones internacionales de capital”, mediante el cual el cliente contrataba los servicios de asesoría financiera utilizados en el mercado nacional e internacional, pactando un honorario ascendente al 2% sobre las utilidades generadas, según rezan los documentos suscritos entre las víctimas y el acusado -----.

La maniobra defraudatoria ejecutada por el acusado consistía en obtener de la forma ya descrita dineros de terceros, ofreciendo a partir del año 2012 hasta mediados del año 2016 falsas inversiones prometiéndole a los clientes inversionistas una rentabilidad asegurada, con la intención oculta de no devolver los dineros entregados ni la supuesta utilidad ya que el mecanismo mediante el cual se captaban los recursos no era real, sino que provenía de los fondos aportados por otras víctimas bajo engaño, con el fin de mantenerlas en la inversión y promover además nuevas inversiones tanto de las mismas víctimas como de otras personas, a quienes reclutaban bajo engaño, lo que se ha conocido tradicionalmente con el nombre de estafa piramidal o esquema Ponzi. En efecto, los retornos de dinero parciales que realizó el

acusado a las víctimas eran una utilidad falsa ya que correspondía a dineros que les entregaban precisamente los ofendidos al acusado para la supuesta inversión y con este dinero pagaba supuestamente en forma parcial los retornos, no obstante que se trataba de una mera circulación de dinero.

De esta manera y a través de la sociedad antes indicada, el acusado recibía los dineros de las víctimas supuestamente para efectuar inversiones que no se realizaron en su totalidad, logrando al 2016 recaudar la cantidad aproximada de \$ 1.361.712.000.-, (mil trescientos sesenta y un millones setecientos doce mil pesos) a través de este engaño, generándole el consiguiente perjuicio a los afectados que no pudieron rescatar sus dineros, conforme al siguiente detalle:

1.- ----, quien con fecha 3 de julio de 2014 suscribió con el acusado un instrumento denominado “Contrato privado por servicios de asesoría profesional en inversiones internacionales de capital”, entregando mediante la corredora VanTrust Capital la suma de US\$ 1.000.000.- (un millón de dólares de los Estados Unidos de América) a ---- en tres transferencias, la primera de fecha 14 de julio de 2014 por US\$ 500.000.-, la segunda con fecha 7 de agosto de 2014 por US\$ 100.000.- y la última con fecha 21 de agosto de 2014 por US\$ 400.000.-, montos que fueron transferidos a la cuenta N° 4060-7595 del Banco Citibank N.A. de Nueva York a nombre de Charles Schwab & Co. Inc., según las instrucciones impartidas por ---- -. A este respecto, en el contrato se estipuló expresamente que se pagará anualmente la suma de US \$ 120.000.- (ciento veinte mil dólares de los Estados Unidos de América), que corresponde a la rentabilidad que se aseguraba de 12% anual, lo que además ratificó con posterioridad a la víctima. ---- recibió un pago de \$68.850.000.- con fecha 30 de septiembre de 2015 correspondiente a la rentabilidad del primer año. Sin embargo, en el mes de septiembre de 2016 cuando correspondía el pago de la rentabilidad anual de dicho año, el acusado le señaló no poder pagarle las rentabilidades ni devolverles el capital correspondiente, por cuanto producto de una investigación de la Fiscalía esta había ordenado el congelamiento de sus cuentas bancarias, afirmación carente de veracidad.

2.- -----, quien con fecha 1° de enero de 2014 suscribió con el acusado un instrumento denominado “Contrato privado por servicios de asesoría profesional en inversiones internacionales de capital”, entregando la suma de US\$ 1.000.000.- (un millón de dólares de los Estados Unidos de América) a ---- mediante depósito en el Banco Charles Schwab & Co. Inc., según las instrucciones de -----, quien como garantía del pago del capital y rentabilidad hizo entrega a la víctima de un cheque dólar del Banco HSBC N° 106, por la suma de US \$1.000.000.- cuyo titular es el acusado. En el contrato se pactó expresamente que -----

debía pagarle a ---- una rentabilidad de 2% mensual garantizado. Dichos pagos se efectuaron hasta el mes de mayo del año 2015, fecha en la que adujo problemas en el mercado, reduciendo el pago a un 1% mensual. Posteriormente en el mes de abril del año 2016 el acusado dejó de pagarle los intereses mensuales y no restituyó el capital.

3-----, quien con fecha 15 de noviembre de 2012 suscribió con el acusado un instrumento denominado “Contrato privado por servicios de asesoría profesional en inversiones internacionales de capital”, mediante el cual ----- le garantizó el 100 % del capital invertido, ante lo cual ---- invirtió la suma de \$48.000.000.- mediante la entrega de dos cheques de la cuenta corriente N°038-01320-07 del Banco Edwards-Citi, cuyo titular es la víctima, el primero por la suma de \$40.000.000, y el segundo por la suma de \$8.000.000, además de la suma de US\$ 180.000.- (ciento ochenta mil dólares de los Estados Unidos de América), correspondiente a la cuenta de inversión que mantenía con el acusado el padre de la víctima y que al fallecer pasó a nombre de -----, según lo dispuso su padre. El acuerdo refería que el acusado depositaría a la víctima la suma mensual de \$1.000.000.- por concepto de rentabilidad sobre el capital de \$48.000.000.-, lo cual sería depositado en la cuenta corriente antes señalada. Asimismo, el acusado se comprometió a entregar la rentabilidad de \$500.000.- mensuales por la inversión en los Estados Unidos de América, respecto del capital de US\$180.000.- ya señalados. Los pagos de rentabilidad se llevaron a cabo hasta el mes de noviembre de 2015, fecha en la cual el acusado dejó de pagar las rentabilidades y no restituyó tampoco los capitales invertidos.

4.- -----: viuda de don ----, siendo este último quien con fecha 28 de septiembre de 2012 suscribió con el acusado un instrumento denominado “Contrato privado por servicios de asesoría profesional en inversiones internacionales de capital”, entregando la suma de \$ 20.000.000.-, mediante el cheque Serie 2010 AN N° 4126870 de la cuenta corriente N° 115-03118-19 del Banco de Chile, cuyo titular era don ----; la suma de US\$ 20.500,87 (veinte mil quinientos dólares y ochenta y siete centavos, moneda de los Estados Unidos de América), mediante el cheque Serie 2012AA de la cuenta corriente 5-000- 62571-04 de BanChile Corredores de Bolsa, girado al 31 de agosto de 2012 a nombre de -----, todo según las instrucciones impartidas por el acusado. El acuerdo consistió en que el monto invertido generaría una rentabilidad de 1% mensual, rentabilidad que debía ser depositada en la cuenta corriente de la víctima. Posteriormente, con fecha 28 de marzo de 2016 se suscribió un nuevo contrato con el acusado, en esta oportunidad, se invirtió la suma de \$10.000.000, suma que fue depositada en la cuenta de la Sociedad de Inversiones en el Banco

Santander con la misma fecha, la cual generaría una rentabilidad de 1,5 % trimestral, la que debía ser depositada en la cuenta corriente de la víctima. Los pagos de la rentabilidad dejaron de efectuarse posterior a la suscripción de este segundo contrato, sin obtener tampoco la devolución del capital.”

B) Hecho 2:

“Que, por otro lado, de la manera descrita ---- a través de la empresa AAL Financial Group sin estar autorizado legalmente, invadió el giro bancario, pues se dedicó desde el año 2011 hasta mediados de 2016 a captar o recibir en forma habitual dinero del público en la forma indicada precedentemente, giro que la Ley General de Bancos asigna exclusivamente a empresas bancarias, calidad que no tiene ni ----- ni la sociedad a través de la cual operaba.”

I. En cuanto a la causal principal.

3º) Que la causal de nulidad invocada por vía principal se funda en lo dispuesto en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, reconducida como ya se dijo por la E. Corte Suprema a la causal del artículo 374 letra c) del mismo Código, esto es, “Cuando al defensor se le hubiere impedido ejercer las facultades que la ley le otorga”.

Fundando la causal, el recurrente indica que en el juicio oral, y concretamente en la tercera jornada de declaración del acusado, esa defensa solicitó al tribunal dar lectura al documento signado con el N° 173 denominado “Documento de fecha 3 de junio de 2004, denominado Account Verincation, del Banco Charles Schwab”, consignado en el auto de apertura de juicio oral, consistente en prueba de cargo del Ministerio Público, con la intención de demostrar que la cuenta en el Banco Charles Schwab existe y que se abrió en el año 2004, donde se empezó a gestionar.

Añade que ante ello, uno de los querellantes se opuso a la lectura, en virtud de que el documento se encuentra en el idioma inglés y que no se ofreció como forma de incorporación al español. El tribunal abrió debate al respecto, donde la defensa insistió en la lectura ya que no existe norma expresa que establezca la forma de incorporación de los documentos en idioma distinto al español y porque dicho documento no fue excluido en la audiencia de preparación de juicio, a lo que el tribunal resuelve ante la solicitud de la defensa: “¿Ud. pretende de que el acusado lea un documento en inglés? El tribunal va a rechazar la introducción de este documento en esta etapa porque está en un idioma extranjero, algo que nosotros no podemos valorar, sin perjuicio de que más adelante lo pueda introducir a través del testimonio o declaración de algún perito.”

(1610043016-2-1246-230904-03-03-Cont.decl.acusado ----- media mañana 10.41 desde minuto 23:58:00 a minuto 28:34:00).

Agrega que durante la quinta jornada de declaración del imputado, realizando el mismo ejercicio, la defensa solicita la incorporación de otro documento advirtiendo que este también se encuentra íntegramente en inglés, consultando al tribunal si el debate respecto a los documentos en inglés se encuentra zanjado, resolviendo el tribunal: “señor defensor, valga la resolución que dictamos hace unos días atrás, no pueden introducirse documentos en otro idioma, la única posibilidad es a través de un intérprete o perito ya hable ese idioma, ¿Cómo vamos a valorar un documento en inglés?” (1610043016-2-1246-230906-05-03-Cont.decl.acusado -----.mp3, desde minuto 10:39:00 hasta minuto 11:55:00).

Por último, renere que en la novena jornada de juicio oral, en la etapa probatoria, el Ministerio Público solicita la lectura del documento N°20 de la prueba de cargo (Copia de Swift de fecha 21 de agosto de 2014, remitido desde el Banco de Crédito e Inversiones a Citibank N.A. New York, correspondiente a US \$ 400.000.-), consistente en un Swift cuyo contenido se encontraba en el idioma inglés, dando completa lectura a dicho documento previamente habiendo sido zanjado el debate de los documento en otro idioma para la defensa (1610043016-2-1246-230912-09-07-Fiscalia incorpora prueba documental.mp3 desde 12:20 hasta 17:25).

A juicio del recurrente, el legislador establece para el proceso penal la libertad de prueba, consagrada en el artículo 295 del Código Procesal Penal, pero excepcionalmente establece prohibiciones o reglas especiales que se encuentran expresamente consagradas. En cuanto a la prueba documental -dice-, los artículos 333 y 334 del Código Procesal Penal establecen la forma de incorporación y sus prohibiciones, sin señalar ninguna prohibición de incorporación o introducción por el idioma en el cual se encuentran. Por ello, al no permitir la introducción de dicha prueba documental, argumentando que no podrá valorarla, el tribunal yerra y deja a esa parte en evidente indefensión, pues, si el tribunal quiere valorar o no un elemento de prueba, debe permitir primero su incorporación y posteriormente determinar el valor de dicho medio de prueba. Por lo tanto, hay una relación consustancial entre la incorporación de prueba y su posterior valoración, de manera tal que si se pretende no darle valor o valorar negativamente, primero debe ser incorporada al juicio oral.

Concluye que el error denunciado resulta sumamente relevante, porque la prueba documental cuya incorporación no se permite busca acreditar la teoría del caso, esto es, que las inversiones

que aduce el Ministerio Público que no se realizaron, fueron hechas a través de una institución legítima en los EEUU (banco Charle Schwab & co), que se dedica a la inversión de instrumentos financieros.

Sostiene luego que el tribunal del juicio oral no ha sido imparcial, puesto que en la fase probatoria del Ministerio Público, sí se le permitió incorporar documentos cuyo contenido se encuentra en inglés, a pesar de que el tribunal había advertido previamente a la defensa de que no se incorporarían documentos en dicho idioma con la lectura.

4º) Que de conformidad al artículo 377 inciso 1º del Código Procesal Penal, “Si la infracción invocada como motivo del recurso se renriere a una ley que regulare el procedimiento, el recurso sólo será admisible cuando quien lo entablare hubiere reclamado oportunamente del vicio o defecto.”

Sin embargo, y a diferencia de lo que sostiene de lo recurrente, de la revisión del proceso aparece que este no cumplió con este requisito de procedencia, pues, como se desprende de su propio relato, no ejerció todos los recursos que la ley establece para reclamar de la no incorporación de la prueba de la que ahora reclama, precisando incluso que dicho aspecto quedó procesalmente zanjado durante la instancia; y en este entendido, debe concluirse que el presente arbitrio de nulidad debe ser rechazado al no encontrarse debidamente preparado. Todavía más, en su libelo de nulidad el recurrente señala incluso que “la defensa plantea este recurso desde la perspectiva de una infracción donde el núcleo de la garantía afectada fue tan evidente que es posible prescindir de la preparación”, lo que deja en evidencia la omisión sobre la que se construye la causal de que se trata, que por lo mismo no puede prosperar.

Sin perjuicio de lo anterior, sunciente de por sí para rechazar el presente arbitrio de nulidad por el capítulo que se revisa, el artículo 333 del Código Procesal Penal establece que “Los documentos serán leídos y exhibidos en el debate, con indicación de su origen”, agregando luego que “El tribunal podrá autorizar, con acuerdo de las partes, la lectura o reproducción parcial o resumida de los medios de prueba mencionados, cuando ello pareciere conveniente y se asegurare el conocimiento de su contenido”, de lo que se colige que la incorporación de dicha prueba al juicio supone que ella sea inteligible y susceptible de ser comprendida por los intervinientes, peritos, testigos y por cierto para el tribunal, factor que no se verinca si dichas pruebas -en este caso las cartolas que renere el recurrente- se encuentran otorgadas en un idioma distinto al castellano y sin traducir válidamente. Todavía más, y según se desprende del artículo 291 del Código del ramo, uno de los principios fundamentales que informan el proceso penal consiste en el derecho del

acusado a ser juzgado en su idioma nativo o con el apoyo de un intérprete, lo que se extrapola por tanto a todos los trámites y etapas del procedimiento -incluido el juicio oral- en cuanto manifestación -una más- de la garantía de un proceso racional y justo, que pueda ser comprendido por quienes participan en él.

Por último, y a mayor abundamiento, debe observarse que, aún en la hipótesis de haber existido efectivamente el vicio que se plantea, lo concreto es que este no incide tampoco en lo dispositivo del fallo, pues la decisión condenatoria se sustenta en un cúmulo de otros antecedentes probatorios que son concordantes entre sí y que corroboran la pertinencia de la condena que se impone, de lo que se sigue que la infracción denunciada no ha sido tampoco sustancial, trascendente o de gravedad de cara al ejercicio pleno del derecho fundamental del debido proceso.

II. En cuanto a la primera causal subsidiaria.

5º) Que como primera causal subsidiaria, el recurrente invoca la del artículo 374 letra e), en relación con el artículo 342 letra c), ambos del Código Procesal penal.

Sostiene que el tribunal, en congruencia con la acusación, da por establecido que hubo cuatro momentos o situaciones de relevancia para indicar que se está ante una estafa, que separa de la siguiente manera:

a) Un primer momento: En cuanto al giro financiero que desarrollaba AAL FINANCIAL GROUP LTDA., -----, como representante legal de la norma suscribió diversos instrumentos privados, que en términos generales ofrecía el servicio de asesoría financiera en mercados internacionales, para lo cual el Cliente debía invertir un monto que constituía el capital, en moneda nacional o extranjera, obligándose al pago de una alta rentabilidad anual o mensual, según se pactara como asimismo, se asegurada, y garantizaba la restitución íntegra del capital aportado una vez concluida la vigencia del contrato.

b) Un segundo momento: ----- no rindió cuenta periódica de las gestiones de inversión ni de sus resultados a ninguno de los clientes cuya relación contractual fue analizada precedentemente.

c) Un tercer momento: no fue reintegrado ni devuelto el capital invertido por las víctimas.

d) Un cuarto momento: Las transferencias de dineros que estos últimos pagaron por concepto de capital invertido y que fueron a dar a las cuentas de ----, fueron recaudados por éste para realizar supuestas inversiones y pagar supuestas rentabilidades njas o variables entre el periodo 2012 a 2016.

Transcribe a continuación el considerando décimo séptimo de la sentencia y denuncia una infracción a las reglas de la lógica y en particular a los principios de no contradicción y razón suficiente en la valoración de la prueba, lo que incide en la secuencia del hecho constitutivo de la estafa. Describe este vicio con base en tres aspectos distintos:

i) En cuanto a las evidencias en relación con la forma en que se descarta la existencia de las inversiones:

Indica que en lo referente al “primer momento”, se tiene por acreditado que el condenado gestionó a través de su empresa “AAL Financial Group Limitada” distintos contratos privados de gestión de patrimonio ajeno, los que tenían por objeto inversión de los capitales en el mercado extranjero, particularmente, en los Estados Unidos de América, a través del banco de inversiones Charles Schwab, indicándose en ellos que las inversiones en general involucran riesgos que el cliente declara conocer.

A continuación, señala que el tribunal también da por acreditado el “segundo momento”, en cuanto a que el sentenciado no dio ningún tipo de información a las víctimas, durante el transcurso de las inversiones, lo que se constata con las declaraciones de las víctimas, quienes indican que le solicitaban información a ---- y que este, según el caso, no se las entregaba (en el caso, de ---- y -----); que lo hacía de manera breve e insunciente (en caso de ---- y -----); o que enviaba correos con información sobre las estrategias seguidas (en caso de -----).

Indica luego que el tribunal da por acreditado igualmente el “tercer momento”, respecto del perjuicio patrimonial de las víctimas, debido a que no fueron devueltos o recuperados los capitales iniciales. Aquello se puede extraer -dice- de la declaración de las víctimas, quienes indican, en algunos casos, que a nnales del 2015 y entrante de 2016, dejaron de percibir las rentas suscritas y comprometidas por el contrato privado de servicio de asesoría con; mientras que a través de la declaración del perito Cristian Palma Olivares, se precisó la suma de las cantidades perdidas por las víctimas.

Por último, y en cuanto al “cuarto momento”, plantea que el tribunal da por acreditado que las

inversiones nunca se realizaron ni fueron reales en su propósito inicial por parte de ----, lo se puede extraer -según el tribunal- por la falta de información y transparencia de don ---- con las víctimas; por las excusas dadas; y por haberse acreditado, con las cartolas de la cuenta corriente N°28021526 del Banco Santander, que el condenado tenía un ingreso de otros inversores y que con ello pagaba la rentabilidad de los demás víctima.

Dice a continuación que la sentencia arriba a una conclusión que es absolutamente contradictoria con las declaraciones de los únicos dos peritos que dieron cuenta de la existencia de las inversiones y que los dineros invertidos fueron a los fondos indicado en los contratos, por cuanto ambos peritos indican: (a) que existen las inversiones; (b) que las sumas de dinero del capital inicial invertido fueron a las cuentas de 5075-2376 de AAL Financial Group en el Banco Charles Schwab & Co.; y (c) las ganancias y pérdidas y de aquello se deriva de la existencia de las inversiones.

Agrega que de haber valorado lógicamente el testimonio de los peritos Cristian Palma Olivares y Jorge Berrios Vogel -que transcribe parcialmente-, no pudo llegarse a la decisión de condena, pues los sentenciadores utilizan la información de forma contradictoria, sin hacerse cargo de una cuestión evidente en cuanto a que no es sostenible la inexistencia de las inversiones y que no se ingresaron a las cuenta de Banco Charles Schwab & Co; que la información de cargo indica lo contrario, esto es, que efectivamente se realizaron las inversiones, con ganancias y pérdidas; y que si bien uno de los peritos indica que se invirtió el 85% y el otro un 99,5%, ello no es lo relevante para la infracción indicada, pues los fondos invertidos por las víctimas fueron al banco y los fondos sí fueron invertidos. Todavía más -dice-, el perito de la defensa explica que los dineros invertidos fueron al Banco Charles Schwab, ya que no hay otra forma para invertir en Estados Unidos, siendo plataformas e inversiones rigurosamente regladas, que aquello no se ve en Chile, ni se encuentra sujeto a regulación del CMF.

Sostiene que en relación con el “momento cuatro” (que es que no existen las inversiones), no hay mayor fundamentación que indicar que las víctimas no tuvieron información de sus inversiones ni fueron transparentes con ellos, en circunstancias que el mismo perito del Ministerio Público indica que las mayorías de los pagos se realizaron hasta el primer semestre de 2016. Por ello -agrega-, si bien las víctimas no tenían información, aquello no es óbice para indicar que sean inversiones inexistentes, teniendo en cuenta que se han allegado al juicio un sinnúmero de planillas, cartolas y listas de transferencias acreditadas.

Concluye que el tribunal infringió el principio de no contradicción al valorar la declaración de las víctimas y del perito del Ministerio Público, indicando que con ello “las transferencias de dineros que estos últimos pagaron por concepto de capital invertido y que fueron a dar a las cuentas de ----, fueron recaudados por éste para realizar supuestas inversiones y pagar supuestas rentabilidades njas o variables entre el periodo 2012 a 2016”. Insiste en que ambos peritos indican lo contrario a la premisa acreditada por el tribunal, sobre la existencia del ingreso de los fondos invertidos a la cuenta de Charles Schwab, de la existencia de las inversiones y de los balances de ganancia y pérdida, lo que contradice explícitamente lo vertido en juicio, obviando flagrantemente su contenido; y si la prueba de cargo del Ministerio Público, a través de perito Palma Olivares, da cuenta de la existencia de las inversiones, de la misma forma, el perito de la defensa Jorge Berrios, malamente se puede descartar la “teoría de la defensa”.

A continuación, se renere a la infracción del principio de la razón suficiente, la que a su juicio se produce por las siguientes razones:

a) Porque no hay prueba suficiente para arribar a la conclusión indicada en el considerando décimo séptimo. Básicamente, el tribunal entiende que las gestiones de ----, con su experticia y conocimiento del tema, lograron captar personas a través de un escuela de negocios denominada “Internacional investment School”; que así lograba captar personas para la generación de contratos sobre gestión de patrimonio ajeno e inversiones en el mercado extranjero, a través de una cuenta en un banco de inversiones de los Estados Unidos; y que lo anterior era engañoso desde un principio, pues se trató de una maquinación defraudatoria de las expectativas reales de las víctimas, ya que ---- nunca estimó que lograría la rentabilidad prometida.

Renere que según el tribunal, tales conclusiones se sostienen en las declaraciones de las víctimas y la prueba pericial y documental rendida en el juicio oral, pero que lo concreto es que todas las víctimas indican haber obtenido rentabilidad durante periodos de tiempo, por lo que dineren con el peritaje contable del perito Palma.

b) Porque se indica que la Academia era utilizada para captar personas, que realizaran inversiones con -----; pero ocurre que el único alumno directo del universo de víctimas de la causa, fue ----, y del universo completo de estudiantes, que ronda a más de 300 personas, solo 21 realizaron inversiones.

c) Porque el sentenciado ----- no buscó de forma activa ni captó para que invirtieran

con él: (i) ----- indica que invierte con ----- por recomendación de su hermano ---- y del trabajo previo realizado con su padre don -----; (ii) ---- fue motivado por sus propios asesores, quienes sugirieron realizar inversiones en el mercado estadounidense; (iii) ---- se vio interesado en las inversiones conforme a la información de curso, realizó la norma del contrato una vez que termina su curso, que dura 1 año; (iv) y ---- y ----- ya invertían su dinero, siendo una persona cercana a ellas quien les recomendó luego invertir con -----.

d) Porque el encartado cumplió con todos sus inversores hasta una fecha cierta, expresando, por una parte, la volatilidad del mercado de subyacentes (en general, oro y petróleo) al segundo semestre de 2015, y finalmente el cierre de las cuentas el primer semestre de 2016. Con todas las víctimas, por tanto, incumplió en las mismas fechas, por lo que no existe evidencia que sustente la tesis de que el acusado sabía desde un principio que no iba a cumplir con las contraprestaciones señaladas en los contratos, las que se cumplieron durante 4 años seguidos; y tampoco existe prueba que permita concluir que ---- utilizaba la academia como maquinaria fraudulenta, en circunstancias que esta contaba con una marca registrada, pagaba patente municipal, tenía programas de estudios, evaluaciones e incluso encuestas docentes.

En suma, sostiene que al analizar la evidencia que el tribunal utiliza para acreditar esa secuencia, se observan errores graves en la valoración de la prueba, y que no haberse incurrido en ellos, el tribunal no debió haber dado por establecido el hecho de la acusación, sea por las contradicciones que involucraba la prueba de cargo y la insunciencia probatoria para arribar a aquellas conclusiones.

6º) Que para realizar un adecuado análisis del recurso respecto de la causal que aquí se invoca, corresponde traer a colación las normas legales pertinentes.

El artículo 372 del Código Procesal Penal dispone -en lo que aquí interesa- que “El recurso de nulidad se concede para invalidar el juicio oral y la sentencia definitiva, o solamente ésta, por las causales expresamente señaladas en la ley.”

Por su parte, el artículo 374 agrega: “(...) El juicio y la sentencia serán siempre anulados: ...e) Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e);”.

Luego, el artículo 342 prescribe -en lo que atañe al presente asunto- que “(...) La sentencia definitiva contendrá (...) c) La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y

circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297.”

Esta última disposición, a su vez, dispone:

“Valoración de la prueba. Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente ananzados.

El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquélla que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo.

La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.”

Finalmente, el artículo 385 del Código de que se trata establece:

“Nulidad de la sentencia. La Corte podrá invalidar sólo la sentencia y dictar, sin nueva audiencia pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se conformare a la ley, si la causal de nulidad no se renere a formalidades del juicio ni a los hechos y circunstancias que se hubieren dados por probados, sino se debiere a que el fallo hubiere calincado de delito un hecho que la ley no considerare tal, aplicado una pena cuando no procediere aplicar pena alguna, o impuesto una superior a la que legalmente correspondiere.”

7º) Que njados los cuestionamientos que plantea el recurso de nulidad y el preciso marco jurídico en el que éstos deben apreciarse, resulta necesario confrontarlos ahora con el contenido de la sentencia para dennir si, como sostiene el recurrente, en ella se ha faltado a los requisitos y razonamientos suncientes que éste echa en menos.

Tras identincar y describir detalladamente la prueba de cargo rendida por el Ministerio Público (considerando décimo tercero), como también la aportada por la defensa (considerando décimo quinto), la sentencia concluye, en primer término, que la versión de las testigos ----, ----, .----, ---- -, ----, ----, ----, “resultan plenamente convincentes, ya que dieron razón de sus dichos, dieron cuenta de los hechos de manera clara y coherente, no existiendo discrepancias entre ellas, sumado a que se condice con la prueba documental, y pericial, de manera que toda la prueba presentada por el ente percutor y

querellantes adheridos (considerando décimo sexto).

A continuación, el motivo décimo séptimo del fallo recurrido contiene una completa y circunstanciada valoración de los elementos probatorios mencionados, distinguiendo la situación de cada una de las víctimas:

a) ---- (Nº 7 del considerando indicado), quien le entregó al sentenciado, a través de “AAL FINANCIAL GROUP LTDA”, la suma de USD\$1.000.000.-, sobre la cual ----- ofrecía una rentabilidad de 12% anual por sobre este capital, es decir, la suma de USD\$120.000.-, la que pagaría a partir del 15 de agosto de 2015, monto que sería invertido por el Asesor en un fondo de inversión en Estados Unidos de América garantizando además la restitución del capital inicial invertido y las rentabilidades obtenidas, al analizar el contrato.

b) ----, quien fue persuadido también por ---- a entregarle la suma de USD\$1.000.000.-, para ser invertido por este en acciones y bonos de compañías internacionales, productos derivados, opciones, instrumentos de renta fija, fondos mutuos, notas estructuradas, certificados de depósito, Commodities, índices bursátiles, inversiones en compañías privadas, fondos de inversión, bonos de gobiernos, divisas y cualquier otra forma de instrumentos financieros que se transan en las bolsas de valores de los Estados Unidos de N.A., Europa, Asia y América Latina; y todo con una rentabilidad prometida del 2% mensual y la misma garantía de restitución del capital y utilidades al término del contrato.

c) -----, quien le entregó a ---- la suma de USD\$180.000.- más la cantidad de CLP\$48.000.000.-, comprometiéndose ---- a través de la misma sociedad ya indicada- que aquel obtendría un pago mensual equivalente a CLP\$1.000.000 por concepto de rentabilidad, depositado en su cuenta corriente del Banco Edwards Nº038-01320-07 a partir del 30 de diciembre de 2012 sobre un capital de \$48.000.000, y que adicionalmente retiraría una rentabilidad de CLP\$500.000 por inversión en los Estados Unidos, equivalente a US\$180.000. Se pactó además que “El Asesor garantiza al cliente el 100% del capital a invertir a través de la entrega en este acto de un cheque dólar del Banco Santander Serie HABNº0279729 por la suma de \$40.000.000.”

d) -----, quien le transfirió a ---- la suma de USD\$20.500,87, para ser invertidos también por este en mercados mundiales, con una rentabilidad mensual del 1% y similares cláusulas respecto de los casos anteriores.

e) ----- del -----, a quien ----, luego de haber incumplido con el pago de la

rentabilidad comprometida, le solicitó incluso más dinero del inicialmente invertido para poder seguir operando, indicándole que tenía unas deudas; que en virtud de ello no podía hacer transacciones; y que las inversiones estaban a la baja, convenciendo al marido de aquella, ----, a entregarle diez millones de pesos más. No obstante, el contrato quedaría a nombre de doña --- --, bajo la promesa hecha por ----- de que los pondría primero en la lista para hacer los pagos comprometidos. La rentabilidad, esta vez, sería del 1,5% trimestral durante los siguientes 12 meses, sobre un capital de \$10.000.000.- Agrega la sentencia que en este caso, las pruebas allegadas permiten inferir que el monto referido también estaba garantizado y que, por lo tanto, debía restituirlo en su 100% al término del contrato, pues “de otra manera el acusado no hubiera logrado que le traspasaran más dinero (sic), máxime si --- tenía un negocio fallido sin que ---- pagara desde hace mucho tiempo las rentabilidades de su inversión, que junto con las acciones de buscar a -----, no tienen otro fundamento que requerir su fondos aportados de vuelta.”

Analiza luego la sentencia los detalles de las planillas de las dos cuentas corrientes bancarias de la Sociedad de Inversiones “AAL Financial Group Ltda.” que mantenía en el Banco Santander, N°62063823 y N°28021526; Planillas sobre transferencia y traspasos recibidos y sobre transferencias enviadas desde la cuenta corriente; Planillas con detalle de la totalidad de transferencias enviadas desde la cuenta corriente N°67-0422245-25 del Banco Internacional, cuyo titular es -----; Planilla con detalle de movimientos registrados en la cuenta N°70130165 del Banco Santander de -----; Planilla con detalle de totalidad de transferencias y traspasos recibidos en la cuenta N°70130165 del Banco Santander de -----; y Planillas Excel con detalle de totalidad de las transferencias recibidas en la cuenta corriente del Banco Chile Edwards N°380132007, cuyo titular es ----- periodo del año 2012 al 2015, además del cheque girado a ----, ya mencionado.

Indica la sentencia que todos estos documentos, sumado a los testimonios de cada una de las víctimas ya referidas, “dan cuenta que recibieron transferencias en sus respectivas cuentas desde las que operaba ----- ya sean propias o las societarias”, lo que se encuentra confrmado además con lo declarado en el juicio por el perito Claudio Andrés Palma Olivares, quien precisó que durante las vigencias de los respectivos contratos, las señaladas víctimas percibieron dineros entre al año 2011 a 2016, mediante egresos bancarios desde cuentas de ---- o comprobantes de depósitos que presentó el propio ----, hacia las cuentas de las víctimas o familiares directos, como en el caso de -----.

Añaden los sentenciadores que ---- nunca rindió cuentas de su gestión, y que dejó de pagar a

sus clientes en las siguientes fechas, según da cuenta la pericia de Cristian Palma Olivares: (a) a ----, le realizó un único pago el 01 de octubre de 2015; (b) a -----, el último pago se registró el 17 de marzo de 2016; (c) a -----, el último pago efectuado por ----- ocurrió el 30 de diciembre de 2015; (d) a -----, el último pago efectuado data del mes de abril del año 2016; (e) y a doña ----, nunca pagó nada por su contrato.

Por el contrario -agrega la sentencia-, se estableció que ---- dio diversas excusas -que describe- para eludir el pago de rentabilidades y restitución del capital garantizado, lo que finalmente no hizo; y de acuerdo a las planillas bancarias de Banco Santander donde AAL Financial Group mantenía las cuentas corrientes de la empresa y las planillas de transferencias enviadas desde la cuenta corriente personal N° 67-0422245-25 del Banco Internacional, en las que se reflejan pagos periódicos de sumas de dinero por montos bajos a otras personas, en el período que media entre los años 2012 a 2016, “permite sostener que las inversiones realizadas por -----, “no eran casos excepcionales u ocasionales que ---- decidió asesorar, sino que mantenía un engranaje de recaudación y pagos de dinero, habían más clientes y capitales invertidos, como los de Ferrada y Manuel Jiménez quienes aparecen entre aquellos que se les efectuaba pagos mensuales y de acuerdo a los contratos suscritos, también contrataron bajo el mismo modelo.”

En el considerando décimo octavo, precisan también las sentenciadoras que conforme la prueba rendida, particularmente los testigos que declararon en este juicio -sin que exista motivación alguna que genere duda acerca del contenido de sus dichos- más la documental y pericia contable, es posible establecer cuál es el origen, desarrollo y consecuencia de los hechos analizados en estos autos. En cuanto al Hecho N°1, da por establecido concretamente:

a) Que ----- formó la Sociedad “Inversiones Financieras Tecnológicas Limitada”, RUT N° 79.787.520-1, también denominada “AAL Financial Group Limitada”, la que utilizó -desde el año 2012 hasta el segundo semestre del año 2016- para captar clientes a fin de obtener recursos en importantes montos, presuntamente para realizar inversiones en torno a la compra de divisas, monedas extranjeras, commodities y otros activos.

b) Que las inversiones se pactaban a un plazo de 12 o 36 meses, garantizando el sentenciado una alta rentabilidad anual o mensual sobre el capital invertido, ofreciendo como resguardo y garantía de la devolución de capital a las víctimas, la contratación de un seguro o la entrega de cheque dólar por el valor del capital.

c) Que las inversiones se captaban mediante instrumentos privados denominados “Contrato privado por servicios de asesoría profesional en inversiones internacionales de capital”, mediante el cual el cliente contrataba los servicios de asesoría financiera utilizados en el mercado nacional e internacional, pactando un honorario ascendente al 2% sobre las utilidades generadas.

d) Que la maniobra defraudatoria ejecutada por el acusado “consistía en obtener de la forma ya descrita dineros de terceros, ofreciendo a partir del año 2012 hasta mediados del año 2016 falsas inversiones prometiéndole a los clientes inversionistas una rentabilidad asegurada, con la intención oculta de no devolver los dineros entregados ni la supuesta utilidad ya que el mecanismo mediante el cual se captaban los recursos no era real, sino que provenía de los fondos aportados por otras víctimas bajo engaño, con el fin de mantenerlas en la inversión y promover además nuevas inversiones tanto de las mismas víctimas como de otras personas, a quienes reclutaban bajo engaño, lo que se ha conocido tradicionalmente con el nombre de estafa piramidal o esquema Ponzi.”

Precisa en este punto la sentencia que “los retornos de dinero parciales que realizó el acusado a las víctimas eran una utilidad falsa ya que correspondía a dineros que les entregaban precisamente los ofendidos al acusado para la supuesta inversión y con este dinero pagaba supuestamente en forma parcial los retornos, no obstante que se trataba de una mera circulación de dinero”. De esta forma, el acusado recibía los dineros de las víctimas supuestamente para efectuar inversiones que no se realizaron en su totalidad, logrando al 2016 recaudar la cantidad aproximada de \$1.361.712.000.- a través de este engaño, generándole el consiguiente perjuicio a los afectados que no pudieron rescatar sus dineros; y con ello, invadió además el giro bancario, “pues se dedicó desde el año 2011 hasta mediados de 2016 a captar o recibir en forma habitual dinero del público en la forma indicada precedentemente, giro que la Ley General de Bancos asigna exclusivamente a empresas bancarias, calidad que no tiene ni ---- - ni la sociedad a través de la cual operaba.”

Reiteran también las sentenciadoras que “no hay ningún antecedente que permita sostener desde la prueba de cargo que efectivamente ----- se dedicara a las finanzas en el extranjero, más en la banca de Estados Unidos y mantuviera una cuenta en Charles Schwab & Co, de lo que se concluye que ----- ha sido mendaz al atraer personas para realizar negocios, ofreciéndole el pago de una rentabilidad superior a la que se oferta por la banca formal nacional, pero que además terminada la vigencia del contrato, restituiría el 100% del capital aportado por El Cliente, dineros que facilitados se irían a un fondo de inversión propio, siendo además -- --- quien personalmente asumía la calidad de Gestor o administrador con amplio mandato para proceder en las elecciones de cartera según mejor beneniciare a su cliente

(...)”, ardid que se vio reforzado por el hecho de que ----- mantuvo efectivamente periodos de pagos a los afectados por conceptos de supuestas utilidades, “lo que reforzaba finalmente la confianza con sus clientes acerca de que era un buen negocio, siendo recibidos estos importes por parte de los afectados en la creencia que se trataba de verdaderas utilidades producto del manejo de inversiones en Estado Unidos.”

Concluye la sentencia, sobre la base de la ponderación de la prueba aportada al juicio oral, “que ---- percibió los dineros de las personas antes singularizadas, sin nunca haber tenido una real intención de invertir tales fondos, sino solamente apropiarse de estos para fines personales, ocultando sus verdaderas intenciones (...)”, y que los antecedentes allegados a la causa sólo muestran pagos efectuados por la sociedad de inversiones ALL Financial Group Ltda., “mas no hay registro y detalle de las inversiones supuestamente efectuadas y de sus resultados en relación a cada uno de los clientes que mantuvo ---- y AAL Financial Group Ltda., en la cuenta de Charles Schwab & Co. durante todo el periodo señalado (2012 a 2016), por lo tanto, la promesa de invertir dineros y rentar, solo se trató de un engaño.”

Renriéndose a la prueba rendida por la defensa, en el considerando décimo noveno se concluye que esta no proporcionó pruebas que permitieran corroborar la existencia de su cuenta en Charles Schwab & Co., negocios e inversiones, transacciones, lo que refuerza la conclusión arribada por el tribunal en cuanto a que “tales operaciones en Charles Schwab & Co., no existieron, de ahí a que nunca tuvo intención de hacerlas, menos aún devolver los capitales invertidos de los que aseguró su reintegro al término de la vigencia de los respectivos contratos con cada uno de los afectados.”

Se refiere también la sentencia a la facturación propia acompañada por la defensa, para demostrar que el sentenciado habría cumplido en invertir en instrumentos en opciones, documentos que a juicio de las sentenciadoras y a la luz de la profusa prueba allegada “son incontrastables con las incorporadas”, como ocurre por ejemplo con el documento denominado “transferencias realizadas al Sr. Oscar Ferrada Vargas al 15 04 2016; el documento titulado “Cartera Sr. Oscar Ferrada V. Contrato de 28 04 2015”; el documento acompañado por el acusado, que corresponde a un listado de operaciones bursátiles realizadas respecto ----; y otros documentos que se indican. Más aún, destaca la sentencia que el origen de tales documentos no pudo ser determinado, y que el perito Palma Olivares destacó que “toda la información documental proporcionada por -----, tiene problemas de validación por cuanto no pudo verificarse que emanen de quien señala, no siendo válidos ni su origen y por ende su contenido, y una certificación notarial como la presentada en el N°221 de la prueba del acusador, no cumple con dicho fin, es decir, probar que provenían desde el extranjero directamente remitidas por el Banco Charles Schwab, y así dar fe de su contenido y origen, en

razón de ser abierta la encomienda ante un ministro de fe.”

Se renere también la sentencia al resto de la prueba documental, a la prueba testimonial y a la pericial de la defensa, concluyendo -tras una debida y extensa valoración- que esta es de escaso o nulo valor probatorio.

8º) Que de lo reseñado se desprende que la sentencia recurrida realiza una completa descripción de la prueba rendida, concluyendo, a partir de un análisis pormenorizado y razonado de cada uno de los elementos aportados al juicio, que estos permiten tener por justincada, más allá de toda duda razonable, la existencia de los delitos materia de la acusación, y la participación culpable que se le imputa al condenado.

Para fundamentar esta conclusión, la sentencia realiza una exhaustiva revisión comparativa de las declaraciones de los testigos, de los peritajes y de la prueba documental ya dicha, observando que entre dichos antecedentes probatorios existe coincidencia en cuanto a las circunstancias que motivaron la formalización y la acusación del sentenciado, sin que la defensa hubiere logrado demostrar su teoría del caso.

9º) Que por lo señalado, y contrario a lo que sostiene el recurrente, las sentenciadoras llevan a cabo una ponderación de la prueba producida de forma racional e íntegra, sin que se observe una contradicción a los principios de la lógica ni, especialmente, a los principios de no contradicción y de razón sunciente que el recurrente considera vulnerados.

En este sentido, cabe recordar que, en términos generales, la razón sunciente consiste en la concurrencia de una o más proposiciones cierta(s), de la(s) que se desprende lógicamente la tesis que se ha de fundamentar; o como lo ha señalado la Exma. Corte Suprema, el principio de razón sunciente consiste en que cualquier anrmación o proposición que sostenga la existencia o no de un hecho debe estar fundamentada en una razón que la acredite suncientemente (entre otras, sentencias Rol N° 21.304-2015; Rol N° 26.854-2014). Se trata, por tanto, de un examen atingente a la fundamentación, en términos tales que las conclusiones del sentenciador -en este caso sobre la participación que se da por acreditada en la forma ya dicha- resulte incompatible con una estructura racional del pensamiento o presente debilidades trascendentes. Por lo mismo, y como apunta también la Exma. Corte Suprema, “una crítica genérica a la fundamentación y razonamientos del fallo por alejarse en su desarrollo de la lógica formal de la razón sunciente pasaría por alto que, conforme prescribe el artículo 297 del Código Procesal Penal, los tribunales aprecian la prueba con libertad, constituyendo los principios de la lógica, las

máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente ananzados sólo acotados límites al ejercicio de dicha libertad, razón por la que el arbitrio que plantee que dichas fronteras fueron sobrepasadas o desatendidas por los jueces de la instancia deberá puntualizar cómo tal vicio o defecto se concretó en la exposición de la valoración de determinados medios probatorios que sirvieron para fundamentar determinados hechos y circunstancias en que se sostuvo la decisión condenatoria. En otras palabras, no basta (...) con anrmar que la valoración del material probatorio que realiza la sentencia contradice la regla de la razón sunciente, pues de aceptarse, importaría una revisión general y total de lo discernido por los recurridos en tal labor de valoración, transformando este arbitrio estricto y excepcional de nulidad, en un recurso de apelación (...)" (sentencia Rol N° 15.028-2020).

Por lo anterior, y considerando que el reproche que efectúa aquí el recurrente radica, a nn de cuentas, en su discordancia con las sentenciadoras en cuanto a la valoración de la prueba respecto de la existencia del delito referido y la participación del acusado, la causal de nulidad que se analiza no puede prosperar. Tal discrepancia, pues, no involucra en modo alguno una infracción al principio que se comenta ni, por tanto, una vulneración de las normas legales que sustentan el recurso.

10°) Que a mayor abundamiento, y como se desprende también de lo dicho, debe advertirse que el recurso de anulación no constituye una nueva instancia. Dicho arbitrio, pues, no tiene por propósito llevar a cabo una nuevo análisis de los hechos y del derecho, sino solo una constatación de la acertada aplicación del derecho en su vertiente legal y constitucional, incluyendo los Tratados Internacionales ratincados por Chile que se encuentren vigentes; o en su caso una revisión del ajuste formal de la sentencia a los requisitos establecidos por la ley, ya mencionados.

En este caso, se ha denunciado que el fallo impugnado habría incurrido en una transgresión de la lógica, y de los principios ya apuntados, reproche que, como es obvio, tiene que sustentarse en una construcción denciente de la sentencia y no en la existencia o inexistencia de pruebas o en el mayor o menor mérito inculpatatorio o exculpatatorio que éstas tengan, en relación con la o las infracciones que han motivado la condena o la absolución en su caso. Lo que el recurso debe referir -y la Corte dilucidar- consiste únicamente en la circunstancia de si la crítica que se formula es o no válida, esto es, la forma como la sentencia cuestionada apreció la prueba y no el mérito de la misma, pues este último examen es propio de una apelación y no de un recurso como el que nos ocupa. El tribunal ad quem, en suma, solo debe analizar el modo como el tribunal del grado llevó a cabo su análisis de las pruebas que fundan la decisión de condena, y si éste fue completo, pormenorizado y razonado, sin realizar una valoración propia o particular de la

misma a la luz del estándar que establece la ley.

11°) Que en síntesis, bajo la excusa de atacar las reglas de la lógica formal, el recurso realiza una crítica a todo el panorama probatorio de la causa, llegando a deslizar la afirmación de falta de fundamento que, como se adelantó, no es efectiva pues el fallo está sencillamente fundado; y por ello, la conclusión de esta Corte es que no se configura el vicio de anulación invocado en forma subsidiaria, lo que determina que el recurso en examen no pueda prosperar y deba ser desestimado también por este capítulo.

III. En cuanto a la segunda causal subsidiaria.

12°) Como causal subsidiaria de las anteriores, la defensa invoca la señalada en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por cuanto a su juicio, en el pronunciamiento de la sentencia se ha hecho una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Esta causal la divide el recurrente en dos capítulos:

1. Sostiene que el tribunal comete un error de derecho al considerar los hechos como constitutivos del delito de estafa conforme al artículo 468, en relación con el artículo 467 del Código Penal, fundándose para ello en que ----- no realiza inversiones; en la falta de información por parte del encausado; en las garantías prometidas e incumplidas; y en las excusas dadas por este a las víctimas.

Agrega que para arribar a la señalada calificación jurídica, las sentenciadoras “no abordan la probanza reproducida en juicio”, lo que a su juicio descartaría la configuración del delito de estafa.

Resulta notorio, entonces, que la causal esgrimida se sustenta, nuevamente, en una discrepancia de la defensa con la valoración de la prueba que realiza el tribunal, pues, como aquella misma señala, la calificación jurídica de los hechos establecidos se ha hecho -a su entender- sin abordar la probanza reproducida en el juicio; y ello, por tanto, escapa al objeto y finalidad de la causal antedicha, que no apunta a la revisión de los hechos atribuidos sino sólo a la recta aplicación del derecho a aquellos que los juzgadores han tenido por establecidos.

En este punto, debe recordarse que de conformidad al artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia solo procede en la medida que, en

el pronunciamiento de ésta, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho, que hubiere influido sustancialmente además en lo dispositivo del fallo. El señalado motivo de nulidad, por tanto, resulta pertinente en aquellos casos en que los sentenciadores apliquen incorrectamente la ley llamada a resolver la cuestión que motiva la controversia, por lo que se trata de un medio de impugnación de carácter extraordinario y de derecho estricto, en donde las infracciones alegadas deben tener, además, una relevancia tal que hagan variar lo decidido de una manera radical; o dicho de otra forma, la contravención de derecho de que trata la norma legal citada tiene un componente normativo que, como tal, debe ser entendido sobre la base del concepto de norma jurídica, más allá de cualquier constructo doctrinal y, por cierto, de las discrepancias que puedan manifestar las partes en cuanto a la forma en que los jueces del fondo identincan los hechos a los cuales debe aplicarse la norma de derecho.

Por lo anterior, al fundar el recurrente la causal de nulidad que invoca en la circunstancia de que los sentenciadores no han podido encuadrar la conducta del condenado en la descripción típica del artículo 468, en relación con el artículo 467, ambos del Código Penal, por no estar acreditados a su juicio los elementos del tipo, no hace más que introducir -a modo de presupuesto dado- un componente fáctico que se aparta del marco jurídico de derecho estricto de la señalada causal.

El reclamo del recurrente no apunta, en nn, a denunciar un error de aplicación del derecho a los hechos establecidos en la sentencia, sino, por el contrario, a cuestionar la condena del encartado por no haberse establecido a su respecto los hechos por los que se le acusó; y ello, como se acaba de señalar, supera el marco de aplicación de la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal.

2. Como segundo capítulo de esta segunda causal subsidiaria, señala el recurrente que se incurre también en error en la aplicación del derecho, por cuanto la prueba reunida en el proceso no permite tener por conngurado el delito de invasión del giro bancario del artículo 39 de la Ley General de Bancos (Hecho 2).

Sobre este punto, y luego de transcribir los considerandos décimo octavo y décimo noveno de la sentencia, señala que esta da por establecido que en la especie se cumple el requisito de captar y recibir de forma habitual dinero del público, debido a que se demostró la existencia de más clientes, en circunstancias que solo se demostró la existencia de cinco contratos de gestión del patrimonio ajeno. Anrma, por tanto, que “el tribunal no fundamenta, sea en argumentos de hecho o derecho, por qué ---- ejercía una función que corresponda a una empresa bancaria.”

Cita a continuación lo dispuesto por el artículo 2 de la D.F.L. N° 3, incisos 2° y 3° y sostiene: “El tribunal no precisa cómo el acusado evadió o eludió la nscalización de la Comisión. Aquello dista de la conducta que tuvo el acusado con sus negocios, tal como se ingresó al juicio, se mostró documento (documental N° 53 de la defensa) de una consulta dirigida a la plataforma al cliente de Comisión del Mercado Financiero, consultando sobre la licitud del giro realizado por ----, dando como respuesta, que no había ilegalidad en aquello, ya que la mayor parte de las gestiones se realizaban en el extranjero. Ninguna de estas cuestiones se encuentra mencionadas (sic), profusamente justincadas por el Tribunal. No nos indica cómo ---- puede ser subsumido en la ngura del artículo 2 del DFL 3, que, como sabemos es la base para interpretar el artículo 39 del mismo cuerpo.”

Añade que la sentencia no justinca el elemento central del tipo penal, que es que una persona natural o jurídica haga las veces de rol o giro de empresa bancaria, e indica el tribunal considera que hay habitualidad porque se logra probar que había más inversores que los cinco mencionados en la acusación. Reitera que en el juicio oral solo se mostraron cinco contratos de asesoría de patrimonio ajeno, y que para probar que había más personas, se leyeron cartolas con sumas ingresadas o abonadas a la cuenta de la empresa, lo que a su parecer no es suficiente para plantear que había más clientes en la misma lógica de las víctimas presentadas.

Concluye que lo principal para comenzar con la ejecución de la invasión de giro bancario, es que el sujeto se comporte como un giro bancario, cuestión que ni de asomo es mencionado por el tribunal.

13°) Que como se observa, el reproche que se le formula a la sentencia, en este caso, radica nuevamente en una supuesta falta de fundamentación y prueba en cuanto a la concurrencia de los elementos del tipo penal contemplado en el artículo 39 de la Ley General de Bancos, cuestión que, como ya se dijo, supera los límites que impone la causal de nulidad invocada.

14°) Que sin perjuicio de lo anterior, y a mayor abundamiento, esta Corte coincide con el criterio de las sentenciadoras de la instancia, en cuanto a la efectiva concurrencia de los elementos del tipo penal por el que se condena al encausado.

Conforme dispone el artículo 39 inciso 1° de la Ley General de Bancos, en efecto, “Ninguna persona natural o jurídica que no hubiera sido autorizada para ello por ley, podrá dedicarse a giro que, en conformidad a la presente, corresponda a las empresas bancarias y, en especial, a captar o recibir en forma habitual dinero del público, ya sea en depósito, mutuo o en cualquiera otra

forma.”

Por su parte, el artículo 40 de la misma ley define a los Bancos como aquellas sociedades anónimas especiales autorizadas legalmente y que se dedican a “captar o recibir en forma habitual dinero o fondos del público, con el objeto de darlos en préstamo, descontar documentos, realizar inversiones, proceder a la intermediación financiera, hacer rentar estos dineros y, en general, realizar toda otra operación que la ley le permita.”

Por lo anterior, la noción de “captación” de dinero tiene en Chile una concepción amplia, pues, como lo destaca el Capítulo 2-1 de la Recopilación Actualizada de Normas -RAN- de Bancos, de la Comisión para el Mercado Financiero -CMF-, apartado I, aquella “cubre todas las operaciones, a la vista o a plazo, que involucran recibir dinero del público, sea como depósito, mutuo, participación, cesión o transferencia de efectos de comercio o en cualquiera otra forma. Así, por ejemplo, constituyen captaciones la recepción de depósitos en cuentas corrientes bancarias o en cuentas de ahorro, los depósitos a la vista o a plazo en general, la emisión y colocación en el mercado de bonos o letras de crédito y las ventas con pacto de retrocompra de títulos de crédito. Muchas de estas operaciones deben sujetarse a normas legales o reglamentarias especiales como, asimismo, a instrucciones específicas impartidas por esta Superintendencia que se encuentran contenidas en otros capítulos de esta Recopilación Actualizada de Normas.”

15º) Que sobre este punto, y como se consigna en el considerando segundo de la sentencia, la acusación del Ministerio Público señala que “(...) el acusado ---- a través de la empresa AAL Financial Group sin estar autorizado legalmente, invadió el giro bancario, pues se dedicó desde el año 2011 hasta mediados de 2016 a captar o recibir en forma habitual dinero del público en la forma indicada precedentemente, giro que la Ley General de Bancos asigna exclusivamente a empresas bancarias, calidad que no tiene ni ---- ni la sociedad a través de la cual operaba.”

Luego, el considerando décimo séptimo de la sentencia, apartado 20º, indica que “---- y la Sociedad de Inversiones Financiera Tecnológicas Limitada conocida como AAL Financial Group Ltda., no está Inscrito en el Registro de Corredores de Bolsa y Agentes de Valores de la CMF antes la SVS según oncio incorporado de la CMF (docto. N° 169 de la prueba de cargo); ni tampoco está autorizado para realizar actividades propias del giro bancario por él o sus empresas, tampoco ---- como persona natural tiene autorización de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF) para ejercer el giro propio de las empresas bancarias consagrado en el artículo 40 de la Ley General de Bancos Conforme oncio allegado de la SBIF (Docto. N° 172 prueba del acusador), como asimismo, tampoco estaba acreditado bajo el proceso de Acreditación de Intermediarios de Valores regido por la norma de Carácter General N° 295 de la Superintendencia de Valores y Seguros (actual Comisión para el Mercado Financiero) como

tampoco por el proceso de acreditación bajo la norma de Carácter General N° 412 de la Comisión para el Mercado Financiero (ex Superintendencia de Valores y Seguros (docto. N° 174 del Ministerio Público).”

15°) Que por lo expuesto y con los hechos establecidos en el juicio oral, debidamente ponderados en la sentencia recurrida y que esta Corte no puede revisar en esta sede de nulidad, no se observa tampoco el error en la aplicación del derecho que aquí se denuncia, por lo que esta causal no podrá prosperar.

Por estas consideraciones y en conformidad, además, con lo que disponen los artículos 273, 372, 373, 374, 380 y 384 del Código Procesal Penal, se declara que se rechaza el recurso de nulidad interpuesto por la defensa de -----, en contra de la sentencia de diecisiete de octubre de dos mil veintitrés, dictada por el Tercer Tribunal Oral en lo Penal de Santiago en los autos RIT 32-2023, RUC 1610043016-2, la que no es nula.

Regístrese, notifíquese y oportunamente comuníquese al tribunal de origen, por la vía más rápida.

Redacción del abogado integrante Sr. Eduardo Jequier Lehuedé.

N° Penal-5875-2023.

Autoriza el (la) ministro de fe de esta lltma. Corte de Apelaciones de Santiago.

En Santiago, cinco de enero de dos mil veinticuatro, se notincó por el estado diario la resolución que antecede.