

C.A. de Valdivia

Valdivia, uno de diciembre de dos mil veintidós.

VISTOS:

En los autos RUC. 1710021837-2, RIT. 121-2020, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, el once de octubre de dos mil veintidós, se dictó sentencia por la que se condenó a Sebastián Gustavo Wladimir Flores Cañas como autor de diez delitos reiterados de apropiación indebida y cuatro delitos reiterados de estafa residual, perpetrados entre los años 2015 y 2017 en esta ciudad, a la pena de seis años de presidio mayor en su grado mínimo, junto a las accesorias del grado. No se impuso pena sustitutiva alguna al mencionado Flores Cañas.

En contra de la referida sentencia, la abogada defensora penal pública doña Andrea Hernández Curivil, dedujo recurso de nulidad a favor del condenado, fundado en la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, esto es, errónea aplicación del derecho con influencia sustancial en el pronunciamiento.

Declarado admisible el arbitrio por esta Corte, se procedió a su vista el día 16 de noviembre del año en curso, oportunidad en la que alegaron tanto la defensa, por el recurso, como el Ministerio Público, instando por su rechazo, fijándose para la lectura de la sentencia la audiencia del día de hoy.

CONSIDERANDO:

Primero: Que, la defensa de Sebastián Gustavo Wladimir Flores Cañas, sostiene que la sentencia incurre en la causal de nulidad del artículo 373, letra b), del Código Procesal Penal; en relación con los artículos 351 del Código Procesal Penal, 74 del Código Punitivo y 75, inciso 2°, del mismo cuerpo legal.

La impugnante funda la referida causal en los siguientes términos.

Arguye que, tratándose de hechos constitutivos de 10 delitos de apropiación indebida y 4 ilícitos de estafa, a su entender, debieron calificarse como un delito continuado de estafa, desde que concurre unidad de sujeto activo, homogeneidad de condiciones, y diversos lapsos de tiempo en que se efectuaron los elementos de cada tipo penal. Añade luego que el delito continuado se satisface mediando “(...) *unidad objetiva y/o subjetiva que*



permite ver a distintos actos, por sí solos delictivos y no producidos en forma de unidad natural de acción, como parte de un proceso continuado unitario”.

Refiere que, conforme la doctrina nacional, se reconoce a la categoría del delito continuado en nuestro ordenamiento. Añade que este desconocimiento consiste en una interpretación errónea de los elementos que la mencionada figura plasmada en la sentencia.

Aduce que, en la especie, se cumplen los siguientes elementos del delito continuado:

1. *Pluralidad de conductas cada una de las cuáles, aisladamente, conforma un delito.* Expresa que medió un engaño por parte del acusado, consistente en vender vehículos que no se encontraban en las condiciones descritas por el vendedor o que se encontraban con prenda sin informar a los compradores o comprometiéndose a alzar el gravamen, sin efectuarlo. Añade que el acusado también engañó a las víctimas, al dejar éstas sus vehículos a la venta por el prestigio comercial de la empresa o bien, el engaño consistió, en otros casos, en la suscripción de una promesa de compraventa, asumiendo el imputado el pago de la deuda que mantenía el vehículo. Culmina aseverando que el elemento común es el engaño desplegado, que provocó el error a las víctimas, dando origen a una disposición patrimonial.

2. *La norma jurídica violada ha de ser igual o semejante.* Según narra, los hechos se calificaron en la sentencia como constitutivos de apropiación indebida y estafa residual; figuras que corresponden a un tipo básico único que ampara el mismo bien jurídico.

3. *No puede tratarse de bienes jurídicos personalísimos.* Omite la impugnante toda referencia a este elemento que indica en su arbitrio.

4. *No se requiere que el sujeto pasivo sea el mismo.* Aduce el impugnante sobre este requisito que los sujetos pasivos son dos, habiendo acuerdo mayoritario en el sentido de que no se requiere que el sujeto pasivo sea una persona o ente único.

5. *Dolo común en las distintas acciones.* Reseña que el acusado recibía el dinero de la venta de los vehículos y no entregaba el correspondiente valor, sea en todo o en parte, con miras a cumplir otras obligaciones contractuales. Agrega que se está frente a un dolo global, atinente a un proyecto general, decidiendo el agente la ejecución de una



serie de actos típicos para privilegiar el pago de unas deudas por sobre otras.

Sustenta que, al concurrir los elementos del delito continuado, yerra el tribunal al calificar los hechos como delito reiterado, aplicando el artículo 351 del Código Procesal Penal, en circunstancias que correspondía aplicar el artículo 74 del Código Penal, por tratarse de un solo ilícito o, en su defecto, la exasperación del artículo 75, inciso 2°, del mismo cuerpo legal.

En lo demás, desenvuelve su impugnación transcribiendo pasajes del fallo y citando opiniones doctrinarias de diversos autores.

Finalmente, hace consistir el perjuicio que alega, en la notoria incidencia del yerro denunciado en la determinación del *quantum* de la pena impuesta.

Segundo: Que, la impugnación reseñada en el motivo que precede, incurre en una contradicción manifiesta, al sustentar, por una parte, que debió estimarse perpetrado un solo delito, y, por la otra, que las sentenciadoras no aplicaron, debiendo hacerlo, el artículo 74 del Código Penal, esto es, la norma llamada a resolver la sanción aplicable en un caso de concurso real de delitos, esto es, dos o más ilícitos, como se advierte de su inciso 1° dónde se lee “(A)l culpable de dos o más delitos (...)”.

Este yerro en la fundamentación del arbitrio no se ve superado por la invocación subsidiaria del artículo 75, inciso 2°, del mismo cuerpo sustantivo de leyes, desde que, su hipótesis de aplicación, expresada por el legislador bajo el vocativo “(E)n estos casos”, manifiestamente no es la invocada en el recurso. En efecto, la norma alude al objeto de referencia de su inciso 1°, concerniente a un solo hecho que constituye dos o más delitos y no a de diversos hechos que conformarían un solo ilícito, como pretende la recurrente a través de la invocación de criterios de jurisprudencia teórica y práctica.

En tales condiciones, la causal esgrimida pierde fundamento desde que:

a) No es posible comprender cómo se ha incurrido en el error de derecho que se denuncia, esto es, en no haber aplicado las sentenciadoras del grado los artículos 74 y 75, inciso 2°, del Código Penal, en circunstancias que de la mera lectura de las disposiciones referidas, aparece que éstas no gobiernan el arreglo jurisprudencial que se convoca en el recurso.



b) No se invoca fundamento alguno acerca de una interpretación extensiva o analógica de los referidos preceptos que se denuncian infringidos, que permita comprender cómo estas disposiciones resultan aplicables a una multiplicidad de hechos penalmente relevantes que, sin embargo, deben considerarse como un solo delito.

Tercero: Que, sin perjuicio del defecto de fundamentación apuntado en el basamento que precede, el motivo de invalidación en análisis, relativo al error de derecho con gravitación sustancial en lo decisorio, se construye sin sujeción a los hechos fijados de modo inamovible en la instancia.

En efecto, la causal de nulidad en análisis, concierne exclusivamente a la revisión del juicio jurídico contenido en el fallo, reclamando una verificación acerca de que el derecho llamado a dirimir al caso *sub lite* haya sido entendido, interpretado y aplicado correctamente, a los hechos que se han tenido por probados, tal como se han dado por establecidos en la sentencia impugnada. De consiguiente, la revisión que se exige por parte de este tribunal ha de tener lugar con estricta sujeción al referido marco fáctico, sin agregar otros hechos y, en particular, sin que pueda prescindirse de aquellos determinados en la instancia.

Cuarto: Que, de la sola lectura del recurso, se constata que éste se construye contrariando los hechos del proceso establecidos por las sentenciadoras del grado, al extremo que se intenta el éxito de la impugnación proponiendo supuestos fácticos diversos de aquellos que han sido asentados.

En efecto, el sustrato fáctico que asume la impugnante, sobre cuya base se erige la causal de error de derecho que invoca, no es otro que la existencia de nexos objetivos y subjetivos que ligan a los hechos establecidos, de modo de prodigarles la unidad que justifica una punición menos rigurosa. Sin embargo, los referidos vínculos no fueron plasmados en el fallo, fijando el tribunal *a-quo* de modo completamente autárquico cada una de las circunstancias fácticas que luego son calificadas separadamente. No puede soslayarse que por el recurso no se pretende sin más una minoración de la pena, sino la incorporación de similitudes en el plano objetivo que corresponderían, en general, a la ejecución escalonada de un designio único, esto es, a elementos centrales de aquello que ha sido objetiva y subjetivamente imputado por el tribunal *a-quo*. Sin embargo, estas



aserciones no fueron plasmadas por las sentenciadoras no es posible colegirlas en los dos grupos de defraudaciones por engaño y abuso de confianza establecidas.

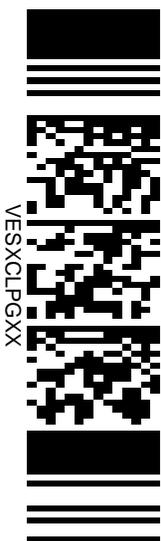
Por el recurso se denuncia la preterición u olvido de un criterio incorporado por la jurisprudencia práctica y teórica, pero la impugnante desatiende que la construcción del delito continuado que echa en falta, reposa en determinada fisonomía de los hechos, la que exige el establecimiento de los vínculos objetivos y subjetivos que reseña en su arbitrio, fundamentalmente, el plan o designio, demarcado por un dolo común, a que alude, y que versa sobre un desarrollo escalonado y no meramente oportunista o situacional.

No puede soslayarse que, la circunstancia descrita, no entraña una insuficiencia en la fijación de los hechos llevada a cabo por las sentenciadoras, desde que el objeto del juicio versó sobre el éxito de la propuesta condenatoria del Ministerio Público frente a la solicitud de absolución vertida por la defensa en base a dos circunstancias alegadas, que no prosperaron: (i) tratarse los hechos de meros incumplimientos civiles, conforme la dinámica empresarial contingente y (ii) ausencia del elemento subjetivo correspondiente al ánimo de defraudar o estafar a compradores y acreedores, habiendo procedido el agente con el propósito de mantener la fuente laboral de sus dependientes.

Los términos referidos, fijaron los márgenes del debate habido en el juicio oral y la subsecuente rendición de la prueba. Luego, al hilo de estas constricciones asumidas por los intervinientes, se plasmaron los hechos que dio por acreditados por el tribunal *a-quo*. En tales condiciones, el recurso persigue desconocer estos márgenes de la discusión, enmarcados por las propuestas de los litigantes, desconociendo de ese modo el objeto del juicio y lo establecido por la sentencia en el rubro fáctico, siempre dentro de sus linderos.

Sin perjuicio, conviene apuntar, además, que la finalidad de revisar los hechos es captada por otro motivo de ineficacia del pronunciamiento, que no fue invocado.

Por ende, tanto al verse despojado de fundamento el recurso al ampararse en preceptos que regulan un concurso de delitos cuando lo alegado concierne a la perpetración de un solo ilícito, como al construirse el



arbitrio con desconocimiento de los hechos de la instancia, la impugnación en análisis será desestimada, como se dirá en lo resolutivo.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en las normas legales citadas y en los artículos 372 y siguientes del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa del sentenciado Sebastián Gustavo Wladimir Flores Cañas contra la sentencia definitiva de once de octubre de dos mil veintidós, pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad en la causa RUC. 1710021837-2, RIT. 121-2020, declarándose que no es nula como tampoco el juicio del cual proviene.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción del Ministro señor Rodrigo Carvajal Schnettler.

N°Penal-1329-2022.



Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Valdivia integrada por Ministra Sra. Marcia Undurraga Jensen, quien no firma no obstante haber concurrido a la vista de la causa y acuerdo del fallo por encontrarse en comisión de servicios, Ministro Sr. Rodrigo Ignacio Carvajal S. y Abogado Integrante Sr. Alejandro Duran R. Valdivia, uno de diciembre de dos mil veintidós.

En Valdivia, a uno de diciembre 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 11 de Septiembre de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.