

Santiago, dieciséis de enero de dos mil veintitrés.

Vistos:

En esta causa RIT N° 11-2020, RUC N° 1610002551-9, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, por sentencia de veintitrés de diciembre de dos mil veinte, dispuso en su parte resolutive lo siguiente:

I.- Que se condena a Ximena Alicia Burdiles Mohr, a las siguientes penas:

1) Diez años de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autora de seis delitos previstos y sancionados en el artículo 138 del D.F.L N° 458 que aprueba la Ley General de Urbanismo y Construcciones, cometidos entre los años 2013 y 2016 en las comunas de La Serena y Coquimbo.

2) Diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, y multa de treinta unidades tributarias mensuales, más las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autora de cinco delitos de estafa previstos en el artículo 468 del Código Penal y sancionados en el inciso final del artículo 467 del referido texto legal, en carácter de reiterados, cometidos en perjuicio de las víctimas referidas en los hechos 3, 4, 5 y 6 y, en relación al hecho 2, en perjuicio de Sergio Alejandro Solar Barrera, Aquiles del Carmen Barraza Morales, Christian Ernesto La Paz Monardez, Lilian Patricia Wuillans Valdivia, Mónica Soledad Pérez Guzmán, Eduardo Antonio Espinoza Guerrero, Miguel Ángel Araya Muñoz, Sergio Víctoriano Barrios Salinas, Deisy del Carmen Aravena Martínez, Johana



Angélica Cortés Villagrán, Raúl Rene Lamas Vargas, Juan Fernando Canales Díaz, Nora Sofía Barría Aguilar, Yuri Vladimir Marchant Santana, Magali del Carmen Sombra Olivares, Óscar Iván Araya Urrutia, Marcela Alejandra Michea Molina, Sandra Angélica de Guadalupe López Erices, Ema Nancy Aliaga Ardiles, Juan Francisco Romero Gallardo y Andrea Karina del Rosario Godoy Godoy, entre los años 2014 y 2017, en las comunas de La Serena y Coquimbo.

II.- Que se condena a Juan Manuel Miranda Carmona, a las siguientes penas:

1) Cinco años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, como autor de cuatro delitos previstos y sancionados en el artículo 138 del D.F.L N° 458 que aprueba la Ley General de Urbanismo y Construcciones, cometidos entre los años 2013 y 2016, en las comunas de La Serena y Coquimbo.

2) Ocho años de presidio mayor en su grado mínimo, y multa de treinta unidades tributarias mensuales, más las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autor de tres delitos de estafa previstos en el artículo 468 del Código Penal y sancionados en el inciso final del artículo 467 del referido texto legal, en carácter de reiterados, cometidos en perjuicio de las víctimas referidas en los hechos 2, 3 y 6, entre los años 2014 y 2016, en las comunas de La Serena y Coquimbo.

III.- Que se condena a Flavio Jaime Edgardo Gómez Pizarro, a las siguientes penas:



1) Cuatro años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, como cómplice de cinco delitos previstos y sancionados en el artículo 138 del D.F.L N° 458 que aprueba la Ley General de Urbanismo y Construcciones, cometidos entre los años 2014 y 2016, en las comunas de La Serena y Coquimbo.

2) Cuatro años de presidio menor en su grado máximo, y multa de veintiún unidades tributarias mensuales, más las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, como cómplice de cinco delitos de estafa previstos en el artículo 468 del Código Penal y sancionados en el inciso final del artículo 467 del referido texto legal, en carácter de reiterados, cometidos en perjuicio de las víctimas referidas en los hechos 3, 4, 5 y 6 y, en relación al hecho 2, en perjuicio de Sergio Alejandro Solar Barrera, Aquiles del Carmen Barraza Morales, Christian Ernesto La Paz Monardez, Lilian Patricia Wuillans Valdivia, Mónica Soledad Pérez Guzmán, Eduardo Antonio Espinoza Guerrero, Miguel Ángel Araya Muñoz, Sergio Víctoriano Barrios Salinas, Deisy del Carmen Aravena Martínez, Johana Angélica Cortés Villagrán, Raúl Rene Lamas Vargas, Juan Fernando Canales Díaz, Nora Sofía Barría Aguilar, Yuri Vladimir Marchant Santana, Magali del Carmen Samba Olivares, Óscar Iván Araya Urrutia, Marcela Alejandra Michea Molina, Sandra Angélica de Guadalupe López Erices, Ema Nancy Aliaga Ardiles, Juan Francisco Romero Gallardo y Andrea Karina del Rosario Godoy Godoy, entre los años 2014 y 2017, en las comunas de La Serena y Coquimbo.



En atención a la extensión de las penas, éstas deberán cumplirse efectivamente.

VI.- Que se absuelve a Ximena Alicia Burdiles Mohr de los cargos formulados en su contra por el Ministerio Público como autora de los delitos de estafa en perjuicio de Rubén Gálvez Gómez, Atilio Callegari Pezzani, Ana Guajardo Guajardo y Juan Gómez Gómez.

VII.- Que se absuelve a Juan Manuel Miranda Carmona de los cargos formulados en su contra por el Ministerio Público como autor de los delitos de estafa en perjuicio de Rubén Gálvez Gómez y Atilio Callegari Pezzani.

VIII.- Que se absuelve a Flavio Jaime Edgardo Gómez Pizarro de los cargos formulados en su contra por el Ministerio Público como cómplice de los delitos de estafa en perjuicio de Atilio Callegari Pezzani, Ana Guajardo Guajardo y Juan Gómez Gómez.

IX.- Que se absuelve a Ximena Alicia Burdiles Mohr, Juan Manuel Miranda Carmona y Flavio Jaime Edgardo Gómez Pizarro, de los cargos formulados en su contra por el acusador particular como autores del delito de asociación ilícita.

En la parte civil, la sentencia acogió la demanda respecto de las víctimas que individualiza el fallo.

En contra de este dictamen las defensas de los condenados Ximena Alicia Burdiles Mohr, Juan Manuel Miranda Carmona y Flavio Jaime Edgardo Gómez Pizarro interpusieron recursos de nulidad, cuya vista se verificó el día veintisiete de diciembre del año dos mil veintidós, según consta del acta levantada al efecto.

Considerando:



Primero: Que el recurso de nulidad interpuesto por la defensa de la imputada Ximena Burdiles Mohr, funda su arbitrio en la causal principal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, la que prevé la nulidad del juicio oral y la sentencia cuando se hubieren conculcado, en cualquier etapa del procedimiento, o en la misma sentencia, derechos o garantías asegurados por la Constitución Política de la República o los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, expresando que se vulneraron los derechos al debido proceso y a defensa contemplados en el artículo 19 N° 3 inciso 2° y 6° de la Constitución Política de la República y en el artículo 8.2 letra b) de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Explica que, en primer lugar, el tribunal negó la petición de la imputada de cambio de abogado fundado únicamente en la falta de disponibilidad de otro defensor por problemas de cobertura, conforme lo informado por la Defensoría Penal Pública Regional, por lo que durante el desarrollo del juicio no estuvo en condiciones de defenderse adecuadamente.

Indica que una segunda infracción se ocasionó en la declaración prestada por el coimputado Juan Miranda Carmona, quien detenta esa calidad sólo respecto de los hechos 1, 2, 3 y 6 de la acusación, quien comenzó por referirse de manera general a los hechos que se le imputaban, pero el tribunal permitió que depusiera en esa condición respecto de los hechos 4 y 5, por lo que no se le tomó juramento, vulnerándose el debido proceso y el derecho de defensa, por cuanto es sorpresivo y se deja en la indefensión.

En subsidio, interpone la causal del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal en relación al artículo 342 letras c) y d) del mismo cuerpo legal, por cuanto la sentencia no se hizo cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, por lo que el fallo impugnado, en primer lugar, no cumple



con los requisitos de valoración y fundamentación que le son exigibles; y, en segundo lugar, infringe los principios de la lógica, concretamente el de no contradicción.

Manifiesta que en la sentencia recurrida el análisis de la prueba de cargo es genérico, pues alude a los medios de prueba en su conjunto, sin referirse al contenido de cada uno de ellos, impidiendo arribar a la comprensión de sus razonamientos.

Arguye que el fallo no se refiere ni pondera la circunstancia que los testigos en algunos casos manifestaron que fueron advertidos de que sólo adquirirían derechos y que era una mera expectativa la adquisición del dominio de un lote o sitio determinado. Tampoco se sopesa el hecho de que muchos de ellos manifestaron no haber leído los contratos, como tampoco haber entendido lo que suscribían o haber revisado de manera parcializada las escrituras.

Señala que en el mismo vicio incurre respecto a las alegaciones planteadas por la defensa, pues los sentenciadores omiten explicitar de manera fundada las razones por las cuales las desestiman.

Agrega que la exposición de los hechos por parte del tribunal, contenida a partir del considerando sexto de la sentencia recurrida, no es completa en los términos que exige el artículo 342 c) del Código Procesal Penal, pues de su lectura se aprecia que en las circunstancias que se tienen por acreditadas, se omiten elementos fácticos esenciales que impiden de esta manera tener una cabal comprensión de la forma en que ocurrieron los hechos.

También esgrime que en cuanto al principio de no contradicción, se produce su vulneración respecto a la forma en que el sentenciador valora las declaraciones prestadas por los testigos de cargo en lo referente al contenido



de las escrituras, pues respecto de los imputados se entiende que es conocido y aceptado por ellos, lo que no acontece respecto de las víctimas.

Manifiesta que en relación a la omisión del requisito establecido en la letra d) del artículo 342 del Código Procesal Penal, se advierte que en la sentencia no existe un detalle de los fundamentos legales y doctrinales que permitan dar por configurados los ilícitos por los que se condena a la acusada.

Como segunda causal subsidiaria invoca la contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, el que se produce al considerar la sentencia que los hechos que se tuvieron por acreditados dan lugar a delitos reiterados de estafas y loteos irregulares, en circunstancias que en relación con el delito de estafa se trata de hechos que no pueden ser encuadrados dentro de ese tipo penal, por no cumplir con los elementos de aquél y que se trata de un delito continuado respecto al ilícito establecido en el artículo 138 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Precisa que la primera infracción consiste en calificar jurídicamente los hechos que se dieron por probados como constitutivos de la figura penal contemplada en el artículo 468 del Código Penal, condenando a la imputada, cuando los hechos probados no constituyen delito alguno, por lo que se debió absolverla. Se trata de la suscripción de contratos de cesión de derechos, los que fueron leídos y firmados por los suscriptores ante notario, con conocimiento pleno de lo que estaban adquiriendo y, en consecuencia, no existió el elemento engaño, exigencia básica para entender la configuración del fraude.

Esgrime que la segunda infracción se configura al aplicar el artículo 351 del Código Procesal Penal, en vez del artículo 75 del Código Penal, al establecer el fallo la reiteración de ambos ilícitos, sin considerar que las



infracciones al artículo 138 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones ocurrieron con antelación a los hechos calificados como estafas y claramente la realización de dichas conductas, denominadas loteos irregulares, constituyen el medio comisivo del delito de estafa, no pudiendo entonces considerarse reiteración de los mismos, sino que lo que correspondía aplicar es el mencionado artículo 75.

Añade que también hay una infracción a la figura del delito continuado, pues en este caso los requisitos se cumplen y, es más, se tienen por acreditados en la misma sentencia recurrida, por cuanto da por establecida una “renovación constante de la actividad delictual” que, a juicio de los jueces, emana de cada uno de los actos realizados para colmar el tipo.

Finaliza solicitando que de acogerse el recurso por la causal invocada en lo principal, se declare la nulidad del juicio y la sentencia, determinando el estado en que hubiere de quedar el procedimiento y ordene la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que correspondiere, para que se disponga la realización de un nuevo juicio oral; de acogerse la primera causal subsidiaria, se declare la nulidad del juicio oral y de la sentencia definitiva, determinando el estado en que hubiere de quedar el procedimiento y ordene la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que correspondiere, para que se disponga la realización de un nuevo juicio oral; de acogerse la segunda causal subsidiaria, se declare nula la sentencia recaída en la presente causa y dictar el correspondiente fallo de reemplazo que la absuelva. En caso de considerar configurados ambos delitos por los cuales fuera condenada su representada, que se proceda a efectuar aplicación de lo dispuesto en el artículo 75 del Código Penal, aplicando sólo la pena mayor asignada al delito más grave, desechando la aplicación del artículo 351 del Código Procesal Penal y los



aumentos de penalidades realizadas por los sentenciadores. En subsidio de las peticiones anteriores, se acoja la petición de hipótesis de delitos en carácter de continuados, imponiendo al efecto la pena que corresponda en razón de las establecidas por la ley considerando un solo delito y las circunstancias modificatorias reconocidas en la sentencia.

Segundo: Que, la defensa del imputado Juan Manuel Miranda Carmona esgrime en su recurso de manera principal la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, por errónea aplicación del derecho, la que se funda en dos errores que se esgrimen en forma conjunta.

Indica que el primer error de derecho consiste en la violación de la garantía constitucional de reserva legal en materia penal, pues en la especie, a su representado se le ha condenado como autor de cuatro delitos previstos y sancionados en el artículo 138 del D.F.L. N° 458.

Arguye que el status del artículo 138 mencionado, en tanto tipo penal, y a pesar de su denominación, no se contiene en una ley, atendido que el decreto en comento no fue parte de un proceso de deliberación legislativa por parte del órgano competente, y tampoco es un Decreto con Fuerza de Ley, a pesar que suele citársele como DFL N° 458. En realidad, este cuerpo normativo consiste en un Decreto Supremo, ello porque el Decreto Ley N° 602, emanado de la Junta de Gobierno, que da origen al Decreto Supremo N° 458, no delegó facultades legislativas en el Presidente de la República, a fin de cumplir las condiciones que confieren la calidad de Decreto con Fuerza de Ley, sino que, por el contrario, delegó facultades en el Ministerio de la Vivienda y Urbanismo para fijar los textos de la norma sobre urbanismo y construcción, proceso del cual surge el Decreto Supremo N° 458.



Explica que si bien la Ley General de Urbanismo y Construcción se origina en el DFL N° 345, de 20 de mayo de 1931, que aprueba dicha ley, la modificación que genera el delito de loteo irregular se origina en el Decreto N° 880 del Ministerio de Obras Públicas, de 16 de mayo de 1963. Tal decreto incorpora el artículo 81 a la Ley General de Urbanismo y Construcción, que debe relacionarse con el artículo 138 del Decreto N° 458, de lo que queda claro que la norma en cuestión consiste en un Decreto Supremo y no en un Decreto con Fuerza de Ley; y no solo por su procedimiento, sino también, porque el mismo Decreto Ley N° 602 indica que las normas emanadas de las potestades que delega tendrían el carácter de “Decretos Supremos”.

Por ello, concluye que de haberse dado plena aplicación a la garantía constitucional de reserva legal en materia penal, se debió haber absuelto al acusado del delito de loteo irregular.

Un segundo error de derecho consiste en la equivocada aplicación del artículo 351 del Código Procesal Penal, sobre reiteración de delitos de la misma especie, resultando procedente la aplicación de delito continuado, para ambos delitos, esto es, de loteo irregular y de estafa.

Manifiesta que la sentencia calificó a ambos delitos como “reiterados”, en vez de calificarlos como “continuados”, sin atender que en la especie se reunían los requisitos para así declararlo.

En subsidio, y para el caso de no acogerse el primer error de derecho alegado, denuncia la violación del principio *ne bis in idem*, pues en la dictación de la sentencia se viola este principio en dos oportunidades, primero al condenar a su representado como autor de cuatro delitos previstos y sancionados en el artículo 138 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y, además, como autor de tres delitos de estafa previstos en el



artículo 468 del Código Penal y sancionados en el inciso final del artículo 467 del referido texto legal.

Explica que en la antigua Ley de General de Urbanismo y Construcción, contenida en el Decreto Ley N° 345, la que mediante el Decreto N° 880 del Ministerio de Obras Públicas, de 16 de mayo de 1963, incorporó el artículo 81, que condenaba “como autor del delito de estafa contemplada en el artículo 473 del Código Penal”, al propietario o urbanizador que celebre contratos en contravención a lo dispuesto en el artículo 117 del mismo Decreto Ley. Entonces, en la especie, toda la mise en scene del loteo irregular, se encuadran dentro de las figuras de estafa que se contemplan el artículo 468 del Código Penal, por lo que la violación del principio *ne bis in idem* en la dictación de la sentencia de autos, es flagrante. Entonces, debió, en derecho, condenársele únicamente por el delito descrito en el mencionado artículo 138.

Esgrime que también se quebrantó el principio señalado al utilizar la “extensión del mal causado” para aumentar en dos grados las penas de los delitos reiterados de loteo irregular y de los delitos reiterados de estafa.

Finaliza solicitando se acoja el recurso, anulando la sentencia impugnada y dictando, sin nueva audiencia, pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se conforme con la ley, esto es, que se absuelve al imputado de los cuatro delitos previstos y sancionados en el artículo 138 del D.F.L. N° 458, y que se condena al imputado como autor del delito continuado de estafa, previsto en el artículo 468 y sancionado en el artículo 467 del Código Penal.

En subsidio, acoger el recurso, anulando la sentencia impugnada y dictando, sin nueva audiencia, pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se conforme con la ley, esto es, que se condena al imputado sólo por el delito previsto y sancionado en el artículo 138 de la Ley General de Urbanismo



y Construcciones, y se le absuelve de los delitos de estafa; o, que la aplicación de la “extensión del mal causado” sólo puede utilizarse para aumentar en dos grados uno de los delitos reiterados, pero no los dos.

Tercero: Que la defensa del acusado Flavio Jaime Edgardo Gómez Pizarro funda su arbitrio de manera principal en la causal establecida en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, expresando que se vulneró la garantía fundamental prevista en el artículo 19 N° 3 inciso 2, de la Constitución Política de la República, esto es, el derecho a defensa y, concretamente, el derecho a defensa técnica.

Explica que en el curso del juicio oral la actuación de las jueces afectó la garantía constitucional del derecho a una defensa técnica, pues al declarar el abandono de la defensa del abogado de confianza, el tribunal no procedió a la designación de un defensor penal público, obligando al imputado a asumir su propia defensa.

En subsidio, interpone la causal establecida en el artículo 374 letra e) del Código Procesal en relación a los artículos 342 letras c) y d) del mismo cuerpo legal.

Expresa que se omitieron los requisitos contenidos en la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal en relación a lo que dispone el artículo 297 del mismo cuerpo legal, afectando el principio de completitud de la decisión jurisdiccional, pues hay una omisión y falta de análisis y referencia a criterios jurídicos de imputación en relación a la condena como partícipe del delito de loteo irregular, ya que la sentencia impugnada no se hace cargo, ni justifica la conclusión normativa de establecer que el imputado es cómplice del delito establecido en el artículo 138 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, por cuanto se sanciona como sujeto activo solamente al



propietario, loteador o urbanizador, sin explicar si esa calidad especial es o no comunicable.

Añade que también hay una omisión y falta de análisis en la sentencia de los fundamentos jurídicos que importan determinar la existencia de complicidad en los delitos de loteo irregular y estafa, pues la sentencia razona únicamente respecto de los hechos, pero omite toda referencia a los elementos que configuran la participación atribuida y, por tanto, no hay referencia a sus elementos.

Arguye que en igual vicio incurre la decisión impugnada, en relación a la justificación de la condena como cómplice en los delitos de estafa, lo que queda en evidencia al examinar la fundamentación de la sentencia, por cuanto carecen de todo análisis y fundamentación de sus aspectos jurídicos.

Señala que la sentencia hace una remisión genérica a testigos, sin especificación del contenido esencial de sus declaraciones y de la forma que tales testimonios justifican la decisión. En efecto, la sentencia impugnada en el considerando duodécimo respecto del establecimiento del delito de estafa efectúa una serie de fundamentaciones y conclusiones que se sustentan en una referencia genérica a la prueba testimonial y, por tanto, a una simple relación de medios de prueba, cuyo contenido no se explicita en cada caso.

También esgrime una indeterminación probatoria del perjuicio como elemento del tipo penal de estafa, lo que resultaba indispensable, en consideración a que, salvo en el hecho tres establecido por el tribunal, todas las personas que adquirieron derechos sobre los lotes tienen sus derechos debidamente inscritos y, por tanto, son titulares de un activo patrimonial que se contrapone con el concepto de perjuicio propio de la estafa, limitándose los jueces para determinar tal perjuicio, a sumar el valor de venta de tales



derechos y no a establecer, caso por caso, cuál era el real y efectivo perjuicio causado a cada una de las víctimas. Consecuencialmente esta omisión lesiona, además, el principio de razón suficiente, al dar por acreditado un determinado perjuicio en base a un análisis sesgado de la prueba.

En lo referente a la omisión del requisito contenido en la letra d) del artículo 342 del Código Procesal Penal, en relación al artículo 297 del mismo cuerpo legal, arguye que la sentencia impugnada carece de todo razonamiento, legal y/o doctrinario para sustentar la condena en calidad de cómplice del delito contemplado en el artículo 138 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, y como cómplice del delito de estafa, por cuanto no efectúa análisis alguno de los elementos que integran la complicidad y cómo ellos se dan en el caso concreto en base a la prueba rendida, menos aún se hace un análisis de la doble exigencia de dolo que importa la figura del cómplice a fin de que tal forma de participación se configure.

Añade, que en la sentencia no se hace referencia a la calidad especial exigida por el tipo penal contenido en el artículo 138 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, al carecer el acusado de la calidad de intraneus (dueño, loteador o urbizador), lo cual impide, nuevamente, determinar y reproducir el razonamiento de las sentenciadoras en la decisión condenatoria que se impugna.

Como segunda causal subsidiaria, interpone la prevista en el artículo 373, letra b) del Código Procesal Penal, que se manifiesta en cinco errores de derecho. El primero es la incorrecta aplicación del tipo penal descrito en el artículo 138 del Decreto Supremo N° 458 que aprueba la Ley General de Urbanismo y Construcciones, específicamente respecto del sujeto activo e infracción al principio de tipicidad, pues el acusado, conforme a los hechos



establecidos en el juicio y la prueba rendida, carece de la condición que ha de revestir el sujeto activo del ilícito contemplado en esa norma, esto es, ser propietario, urbanizador o loteador, resultando entonces imposible estimar que se configura. Lo anterior se ve reforzado en base al principio de comunicabilidad de la participación, toda vez que el ser “propietario, urbanizador o loteador” constituye una circunstancia de carácter personal del sujeto activo, de forma tal que, conforme lo dispone el artículo 64 inciso primero del Código Penal, no se comunica a quienes tienen la calidad de extraneus.

Un segundo error consiste en la infracción al principio *ne bis in idem*, en cuanto desde una misma circunstancia fáctica se da múltiples valoraciones jurídicas a fin de sancionar, resolviendo en infracción a lo dispuesto en el artículo 63 del Código Penal.

Explica que la sentencia impugnada violenta el referido principio, por cuanto una misma circunstancia fáctica sostenida en la decisión impugnada es valorada en forma múltiple para estimar, primeramente, el título de imputación penal y, luego, su participación en ellos. En efecto, si se examinan los hechos 2, 3, 4, 5 y 6 establecidos por los sentenciadores de fondo, en todos ellos se hace expresa referencia a que el acusado era quien redactaba las minutas sobre las cuales se extendieron los contratos de las víctimas de los delitos de estafa y los contratos que permitieron adquirir los inmuebles respecto de los cuales los autores materiales habrían efectuado el loteo irregular, de forma tal que fue la asesoría jurídica prestada por el acusado, el elemento de hecho que los sentenciadores consideran y valoran en forma múltiple para, por una parte, determinar su participación en calidad de cómplice y, por la otra, para establecer la calificación de los delitos.



Un tercer error consiste en la incorrecta aplicación del tipo penal de estafa, previsto y sancionado en el artículo 468 en relación con el artículo 467 del Código Penal, respecto de la concurrencia del elemento objetivo del tipo, específicamente engaño y perjuicio y la necesaria relación de causalidad, pues, por una parte, respecto del engaño, la sentencia concluye que el acusado desarrolló actos destinados a generar en las víctimas una falsa representación de la realidad o un error, pero nada refiere de qué modo dicho engaño es suficiente o idóneo para inducir a error. Es así que no ha existido tal conducta del imputado destinada a engañar a los querellantes, ni tampoco se advierte engaño suficiente y apto para provocar un error en las víctimas.

Arguye que la sentencia recurrida aplica incorrectamente el tipo penal de estafa respecto del elemento perjuicio, por cuanto las víctimas son dueñas de derechos por los cuales pagaron una determinada suma de dinero, muchas de las cuales viven en la actualidad en dichos terrenos, por lo que extraña que el tribunal haya estimado concurrente tal requisito.

Asimismo, la sentencia recurrida aplica incorrectamente la necesaria relación de causalidad en todos los elementos de la estafa, los cuales están concatenados y cuya concurrencia permite la configuración del tipo penal. En el caso del acusado, se advierte de la propia sentencia, que en diversos casos habría intervenido una vez que las víctimas habían efectuado la disposición patrimonial en favor de los autores materiales, pero luego, según los jueces, su conducta es estimada como capaz de engañar a las víctimas, todo lo cual infringe, en forma evidente la relación de causalidad que exigen los delitos de fraude por engaño y, por tanto, no es posible configurar el ilícito.

Un cuarto error de derecho consiste en la incorrecta aplicación del artículo 16 del Código Penal en relación al establecimiento de los elementos de



la complicidad, pues la exigencia de la doble constatación o doble dolo es lo que la sentencia impugnada analiza incorrectamente y no considera en su fundamentación, toda vez que simplemente efectúa una especie de hipótesis de complicidad puramente objetiva al considerar únicamente la circunstancia de que la asesoría legal otorgada importaba una cooperación en la ejecución del delito de loteo irregular por actos anteriores o simultáneos, incurriendo en idéntico vicio en los delitos de estafa.

Agrega que respecto del principio de accesoriedad existe una segunda infracción en relación al principio de comunicabilidad de la participación, en concreto, respecto de la figura penal de loteo irregular establecido en el artículo 138 del Decreto Supremo N° 458 que contiene la Ley General de Urbanismo y Construcciones, por cuanto, siendo un delito especial se le comunicó una calidad personal exigida por el tipo penal, calidad personal que, de conformidad a lo que dispone el artículo 64 del Código Penal no le puede ser comunicada y, dada su calidad de extraneus en la figura analizada, no se le puede condenar en calidad de cómplice del referido ilícito.

Un último error de derecho consiste en la incorrecta aplicación del artículo 351 del Código Procesal Penal sobre reiteración de delitos de la misma especie, resultando procedente la aplicación de delito continuado para ambas clases de ilícitos, pues en el caso concreto, concurren todos y cada uno de los requisitos objetivos y subjetivos del delito continuado.

Concluye solicitando que, en caso de acogerse la primera causal principal, se decrete la nulidad del juicio oral y de la sentencia respecto de todos los delitos por los cuales ha sido condenado en calidad de cómplice, disponiéndose la realización de un nuevo juicio oral ante tribunal no inhabilitado; en el evento de acogerse el recurso por la segunda causal



deducida en subsidio de la principal, se decrete la nulidad del juicio oral y de la sentencia respecto de todos los delitos por los cuales ha sido condenado en calidad de cómplice, disponiéndose la realización de un nuevo juicio oral ante tribunal no inhabilitado; y en caso de acogerse el recurso por la tercera causal, según cada caso, lo siguiente: si se acoge en razón de la incorrecta aplicación del tipo penal descrito en el artículo 138 del Decreto Supremo N° 458, se decrete la nulidad solo de la sentencia impugnada y se dicte, sin nueva audiencia, pero separadamente la sentencia de reemplazo que lo absuelva de la condena como cómplice de cuatro delitos de loteo irregular, se mantenga la condena por los delitos de estafa calificada y se otorgue la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva; si se acoge en razón de la infracción al principio de *non bis in idem* y la consiguiente contravención del artículo 63 del Código Penal, se decrete la nulidad del juicio oral y de la sentencia respecto de todos los delitos por los cuales ha sido condenado en calidad de cómplice, disponiéndose la realización de un nuevo juicio oral ante tribunal no inhabilitado; si se acoge en razón a la incorrecta aplicación del tipo penal de estafa, respecto de la concurrencia de los elementos objetivos del tipo, se decrete la nulidad solo de la sentencia impugnada y se dicte, sin nueva audiencia, pero separadamente la sentencia de reemplazo que se conforme con la ley, absolviéndolo de la condena como cómplice de cuatro delitos de estafa calificada, se mantenga la condena por los cuatro delitos de loteo irregular y se le otorgue la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva; si se acoge el recurso en razón a la causal que se funda en la incorrecta aplicación del artículo 16 del Código Penal, se decrete la nulidad de la sentencia impugnada y se dicte, sin nueva audiencia, pero separadamente la sentencia de reemplazo que sea conforme con la ley, absolviéndolo de todos los delitos



por los que fue condenado; y si se acoge el recurso de nulidad en razón de la incorrecta aplicación del artículo 351 del Código Procesal Penal en la determinación de la pena y la falta de aplicación de la figura delito continuado, se decrete la nulidad de la sentencia impugnada y se dicte, sin nueva audiencia, pero separadamente la sentencia de reemplazo que sea conforme con la ley, aplicándole dos penas de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en grado mínimo, accesorias legales correspondientes y se le otorgue la pena sustitutiva de remisión condicional de la pena.

Cuarto: Que de conformidad al artículo 359 del Código Procesal Penal, para acreditar las circunstancias constitutivas de la causal principal esgrimida por el recurso interpuesto por Ximena Burdiles Mohr, la defensa incorporó como prueba documental una copia del oficio de 25 de febrero de 2020, enviado por el tribunal a la Defensoría Regional de la Región de Coquimbo, solicitando la designación de un nuevo defensor público; y copia del oficio de la misma fecha remitido por la defensora regional señora Inés Rojas al tribunal, informando que, por razones de cobertura, no contaban con defensores para asumir un juicio de esa envergadura.

Quinto: Que, en lo que atañe a las causales principales esgrimidas en los recursos interpuestos por las defensas de Burdiles Mohr y Gómez Pizarro, se advierte que denuncian la configuración de la hipótesis de nulidad fundada en el agravio a las garantías constitucionales del debido proceso, en su arista del derecho a defensa, pues se le negó a la primera la posibilidad de un abogado de su confianza que debía proporcionar la Defensoría Penal Pública y que el coimputado Juan Miranda Carmona declaró en esa calidad en dos hechos en lo que no tenía tal condición, por lo que debió ser juramentado; y respecto del segundo, se declaró abandonada su defensa letrada, omitiendo



designar a un defensor penal público y obligándolo a asumir su propia defensa, por tener la calidad de abogado.

Al respecto, esta Corte ya ha señalado que es un derecho asegurado por la Constitución Política de la República, el que toda decisión de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, y el artículo 19, N° 3°, inciso sexto de esa Carta Fundamental, confiere al legislador la misión de definir siempre las garantías de un procedimiento racional y justo. En torno a los tópicos que contempla el derecho al debido proceso, este tribunal ha sostenido que, a lo menos, lo constituye un conjunto de garantías que la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile y las leyes que entregan a las partes de la relación procesal, por medio de las cuales se procura que todos puedan hacer valer sus pretensiones en los tribunales, que sean escuchados, que puedan reclamar cuando no están conformes, que se respeten los procedimientos fijados en la ley, que se dicten veredictos motivados o fundados, etcétera. Así, entonces, no hay discrepancias en aceptar que, sin duda, el derecho al debido proceso está integrado por la obligación de respetar los procedimientos fijados en la ley, desde que en todo proceso penal aparece comprometido el interés público de la comunidad en el esclarecimiento de los sucesos y el castigo de los delitos, como también la absolución del inocente de acuerdo a una serie de actos de carácter formal y preestablecidos, que den garantías de respeto de la presunción de inocencia, la independencia del tribunal, la igualdad entre las partes y la protección de los intereses del afectado. Este interés debe ser tutelado por el Ministerio Público, como órgano predispuesto por el Estado precisamente con ese propósito, que incluye, por cierto, la promoción de la acción penal y la carga de probar la culpabilidad del inculcado; y, al mismo



tiempo, que el tribunal debe actuar con neutralidad y objetividad, de manera que no abandone su posición equidistante de las partes y desinteresada respecto del objeto de la causa.

Sexto: Que, por otra parte, los elementos del debido proceso también han sido desarrollados mediante la incorporación al procedimiento de una serie de resguardos tendientes a garantizar que el imputado goce, desde el momento en que se le atribuya participación en un hecho punible, de una serie de derechos que materialicen el respeto de la presunción de inocencia que lo ampara y la igualdad de armas, entre los cuales se encuentra el ser oído, que supone el derecho a conocer el contenido de los cargos que se le imputan y los antecedentes que los fundan para ejercer adecuadamente su derecho a defenderse de todos los hechos y circunstancias que se le imputan y formular los planteamientos y alegaciones que convengan a su defensa, el derecho a controlar y controvertir la prueba de cargo, a probar los hechos que él invoca, y la prohibición de ser sancionado por presupuestos diversos de los contenidos en la formalización y en la acusación, aspectos -entre otros- que han sido consagrados en los artículos 8, 93, 229, 259, 270 y 341 del Código Procesal Penal.

Séptimo: Que, en relación al agravio a la garantía del debido proceso, esta Corte ha resuelto uniformemente que su agravio debe ser real, en cuanto perjudique efectivamente los derechos procesales de la parte, esto es, que entrase, límite o elimine su derecho constitucional al debido proceso. Asimismo, se ha dicho que la infracción producida a los intereses del interviniente debe ser sustancial, trascendente, de gravedad, de tal modo que el defecto sea, en definitiva, insalvable frente al derecho constitucional del debido proceso, por cuanto la nulidad que se pretende, en tanto constituye una



sanción legal, supone un acto viciado y una desviación de las formas de trascendencia sobre las garantías esenciales de una parte en el juicio, en términos que se atente contra las posibilidades de actuación de cualquiera de los intervinientes en el procedimiento. (SCS Roles N° 2866-2013, N° 4909-2013, N° 21408-2014, N° 4269-19, N° 76689-20, N° 92059-20 y N° 112392-20)

En este entendido, la declaración de nulidad requiere que sea formalmente establecida alguna actuación defectuosa que sirva de fundamento a la invalidez, pues de ésta han de derivar las consecuencias lesivas para el ejercicio de los derechos de que se trate, y que a estos efectos se entiendan vinculados al artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal.

Octavo: Que, en particular, en relación a los reproches efectuados por las defensas de los imputados Burdiles y Gómez, es del caso subrayar, que tal como recientemente ha dicho esta Corte Suprema frente a presentaciones similares, las argumentaciones formuladas por las asesorías letradas, tienen el carácter de genéricas, esto es, dicen relación con alegaciones predicables a todos los juicios de esta clase, y por ello, aquel planteamiento que se hace a este tribunal, claramente, no deriva de la realidad del juicio que nos ocupa. En este aspecto, lo único concreto que alega la defensa de Burdiles es que no se le designó un abogado distinto al que compareció a la audiencia por la Defensoría Penal Pública, al no contar esta institución con otro profesional y que el coimputado, al prestar declaración, se refirió a los hechos 4 y 5, en los que no tenía esa calidad, sin que se le tomara juramento, y respecto de Gómez, se expresa en el arbitrio que se declaró abandonada su defensa letrada, sin que se le designara un defensor penal público, obligándolo a asumir su propia defensa, vulnerando en ambos casos el derecho a defensa y con ello el debido proceso, sin precisar acabadamente cómo aquellas



circunstancias habrían determinado la decisión de condenar a ambos acusados. Se omite entonces, referir por las defensas, cómo se produjo la precisa vulneración a las garantías que se señalan infringidas y finalmente, cómo ello influyó causalmente en el resultado del juicio.

Noveno: Que, en consecuencia, por los fundamentos previamente desarrollados, y no bastando la afirmación genérica de la vulneración de la garantía del debido proceso y el derecho a defensa, sin que se haya explicitado por los recurrentes el sustento fáctico y la sustancialidad de la pretendida vulneración a esas garantías, la causal principal de los recursos indicados habrá de ser desestimada.

Décimo: Que, en cuanto a las primeras causales subsidiarias invocadas en los arbitrios impetrados por las defensas de Burdiles Mohr y Gómez Pizarro, es necesario señalar que en un recurso como el de la especie, no ha sido dada a esta Corte la facultad de realizar una nueva ponderación de los elementos de prueba vertidos en el juicio oral, puesto que ello atenta contra el principio de inmediación y supera los límites de la nulidad. A pesar de ello, parte de las argumentaciones de los impugnantes, al fundar esta causal, se dirige en este sentido, por cuanto cuestiona que la prueba producida por el ente persecutor, sin atacar -como supone la causal de nulidad en examen- el razonamiento del fallo que plasma el análisis global de la prueba rendida, en cuanto éste debe ajustarse a las reglas de la sana crítica, respetando las máximas de la experiencia, los principios de la lógica y los conocimientos científicamente afianzados, cosa que de la lectura del fallo objeto de nulidad, se encuentra cumplido por los jueces de la instancia.

Undécimo: Que, por ello no resultan efectivos los defectos que postulan las defensas en cuanto a la falta o incompleta valoración de la prueba, ni la



omisión de análisis de todos los argumentos de las defensas, pues la sentencia atacada cumple con todas las exigencias antes referidas. En efecto, el tribunal expone las reflexiones que condujeron inequívocamente al establecimiento de los delitos y a la participación que se les atribuye a los acusados, especialmente referente a las conductas desplegadas por ellos, motivaciones que se explayan sobre los medios de prueba ofrecidos, apreciados por los juzgadores en la forma y dentro de los límites señalados en el artículo 297 del Código Procesal Penal. Lo razonado para desvirtuar las pruebas y argumentaciones de la defensa, no se traduce, por sí solo, en una contravención a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, pues el fallo aporta los motivos y expresa con claridad cómo y por qué arribó a una determinada conclusión.

En rigor, del tenor de los recursos se desprende claramente que lo que se intenta impugnar es la valoración que hizo el tribunal y en base a la cual fijó los hechos en lo que se refiere a los delitos atribuidos, conforme a los cuales calificó la participación de los encartados en los mismos, así como las razones que llevaron a desestimar las propuestas de las defensas. De esta forma, lo que destacan de los libelos son ciertas contradicciones o insuficiencias que surgirían de un análisis individual de las probanzas; pero esas protestas sobre la apreciación, más propias de un recurso de apelación, carecen de la eficacia legal requerida para configurar una causal de nulidad como la intentada.

En tales condiciones estos acápites de esta causal no puede prosperar.

Duodécimo: Que, en lo tocante al segundo acápite de la primera causal subsidiaria de nulidad hecha valer por la defensa de Burdiles Mohr, contemplada en la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere omitido el requisito



previsto en la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal, es preciso señalar, en primer término, que de la sola lectura de sus fundamentos, es posible colegir que a través de su reclamo lo que se pretende es revertir una valoración no compartida por la defensa respecto de las probanzas rendidas en autos, mas no la inexistencia o la contraposición de la mismas a las reglas de la lógica como contempla la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal.

Por otra parte, y en lo tocante a la alegación relativa a la supuesta infracción del principio de no contradicción denunciada por el impugnante, basta señalar para desestimarla que se expone en los motivos octavo a décimo tercero, de manera fundada, clara y ordenada, cumpliendo las exigencias de los artículos 297 y 342 del Código Procesal Penal, las razones que llevan a los sentenciadores a dar por demostrada la comisión de los hechos imputados y la participación en éstos de la acusada, así como los motivos por los que desestima las alegaciones de su defensa.

De ese modo, se advierte entonces en el recurso en estudio sólo una distinta valoración de la prueba rendida de la que efectuaron los sentenciadores, meras diferencias que no constituyen por sí este acápite de la causal subsidiaria invocada, lo que conduce a su rechazo.

Décimo tercero: Que en lo atinente al motivo de nulidad fundado en la causal del artículo 374 letra e), en relación al artículo 342 letra d) del Código Procesal Penal del arbitrio impetrado por la defensa de Burdiles, se ha cuestionado la concurrencia de los requisitos del delito establecido en el artículo 138 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y del delito de estafa por los que fue condenada la acusada.

Respecto de la falta de motivación a este respecto no es efectiva, pues de la revisión de los considerandos décimo y décimo segundo del fallo es



posible comprender las razones que condujeron a los jueces a estimar que concurrían los requisitos exigidos por los delitos por los cuales fueron sancionados los imputados.

En todo caso, no es posible soslayar que cualquier yerro de calificación, cual es lo que se pretende obtener se declare por esta vía, ha de impugnarse por la causal contemplada en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal.

Décimo cuarto: Que, ahondando ahora en el primer acápite de la causal de existir error de derecho en la calificación jurídica efectuada por el tribunal cuya sentencia se impugnó respecto al delito de estafa, contenida en la causal segunda subsidiaria de Burdiles, es útil señalar que los jueces en el considerando duodécimo del fallo atacado han explicado latamente cómo han entendido el tipo penal materia de acusación en relación al caso concreto, y han sostenido que para ello han tenido en cuenta la línea seguida por Politoff, Matus y Ramírez, en su obra Lecciones de Derecho Penal Chileno, de la Parte Especial, Segunda Edición, Editorial Jurídica, pág. 443-444, es decir, tal concepción a la que adhirieron los jueces ya era así entendida por al menos parte de la doctrina antes de la ocurrencia de los hechos materia de juicio.

Cabe tener presente que referente al engaño es el primer requisito del delito de estafa, pues el agente requiere una “contribución” del disponente para la realización del tipo, la que es necesaria, pues producto del engaño se provoca una disposición patrimonial perjudicial determinada por un error. Así se afirma que “quien efectúa una disposición patrimonial en la estafa lo hace creyendo (equivocadamente) que lleva a cabo un comportamiento patrimonialmente conveniente” (Mayer, L, Revista Chilena del Derecho, versión



on-line ISSN 0718-3437, vol. 41 N° 3, Santiago, diciembre de 2014, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372014000300010>).

Cabe agregar que el engaño se encuentra consagrado como un elemento del delito de estafa en la legislación chilena, pudiendo *“ser entendido, genéricamente, como una afirmación falsa sobre hechos típicamente relevantes”* (Mayer, L, ob. cit.).

Ahora bien, en la doctrina chilena se ha discutido sobre las exigencias del engaño, requiriendo una parte de ella un despliegue externo que dé verosimilitud a las afirmaciones falsas. Otra parte no requiere esta puesta en escena o realización de actos, bastando una simple mentira, *“si, según las características personales del engañado y las circunstancias del caso, se puede afirmar, ex ante, que la acción engaños generaba el riesgo del error que padece la víctima del engaño”* (Politoff, Matus y Ramírez, Lecciones de Derecho Penal Chileno, de la Parte Especial, Segunda Edición, Editorial Jurídica, 2011, pág. 430).

Por consiguiente, la doctrina no está conteste en las exigencias que debe cumplir el engaño para configurar el primer requisito del delito de estafa, y es precisamente en este punto en el que se asila la recurrente para estimar que no se configura este primer elemento del tipo penal en comento, pues a su juicio no hubo una puesta en escena por parte de la acusada para inducir a error a los compradores, firmando estos últimos los contratos respectivos, en los que se establecía en una cláusula el destino agrícola de los predios. Sin embargo, en el razonamiento duodécimo del fallo recurrido se dan por establecidas una serie de circunstancias que dan cuenta del despliegue de acciones efectuadas por la acusada para dar credibilidad a la venta de lotes en terrenos agrícolas de un metraje inferior al requerido por la ley, engaño que



provocó el error y la disposición patrimonial de los afectados, quienes no podrían inscribir el lote respectivo a su nombre en el Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces, atendida esta prohibición legal.

En consecuencia, los sentenciadores describen las conductas desplegadas por la acusada en forma pormenorizada, estimando que eran suficientes para dar por concurrente el engaño, como también explican que el otorgamiento de los respectivos contratos, en que se incluía una cláusula que hacía referencia a la prohibición legal, no era suficiente para excluir la configuración de esa exigencia, describiendo los hechos en que se fundaba tal decisión.

Es esta postura la que hace que concurra la exigencia del engaño, en cualquiera de las opiniones que sostiene la doctrina, pues aquél no se funda en una mera afirmación mendaz, sino que en un despliegue de acciones, tales como mantener oficinas en la ciudad de La Serena, con agentes y folletos en los que se publicitaban los lotes que se vendían, cuyo metraje era inferior al establecido en la legislación, manteniendo en muchos de esos loteos, subdivisiones, calles, alumbrado eléctrico, que daban la impresión que el lote que adquiriría el correspondiente comprador era uno determinado, no bastando la incorporación de la cláusula en que se dejaba constancia de la prohibición, por lo que en la especie existía una persona natural que se representaba una falsa idea de la realidad para que efectuara una disposición patrimonial con perjuicio para ésta.

En consecuencia y por las razones antes desarrolladas, este acápite de la segunda causal subsidiaria será también desestimado.

Décimo quinto: Que el segundo capítulo de la causal de errónea aplicación del derecho, esgrimido por la defensa de Burdiles, se funda en la



equivocada aplicación del artículo 351 del Código Procesal, al calificar los dos delitos por los que fue condenada la acusada como reiterados, pues estima que en la especie existe un concurso ideal medial de los delitos del artículo 138 de la Ley de Urbanismo y Construcciones y los delitos de estafas, pues los loteos irregulares eran el medio comisivo de los segundos ilícitos, por lo que debió aplicarse el artículo 75 del Código Penal, y en consecuencia, determinar la sanción en la pena mayor asignada al delito más grave.

Al respecto, cabe tener en consideración que el artículo 138 del D.F.L. 458 establece que *“Será sancionado con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo el propietario, loteador o urbanizador que realice cualquiera clase de actos o contratos que tengan por finalidad última o inmediata la transferencia del dominio, tales como ventas, promesas de venta, reservas de sitios, adjudicaciones en lote o constitución de comunidades o sociedades tendientes a la formación de nuevas poblaciones, en contravención a lo dispuesto en el presente párrafo”*, por lo que este tipo penal persigue evitar el asentamiento de poblaciones o sitios que no cumplan con las exigencias legales de urbanización señaladas en los artículos 134 y siguientes del mencionado texto legal.

En este caso, conforme a los hechos establecidos por la sentencia recurrida, la acusada loteó y urbanizó sitios de un metraje inferior al permitido por la ley, al tratarse de terrenos agrícolas, por lo que concurren en la especie las exigencias del tipo penal.

Ahora bien, respecto a la aplicación del artículo 75 del Código Penal, en cuanto establece que *“La disposición del artículo anterior no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea el medio necesario para cometer el otro. En estos casos solo se impondrá*



la pena mayor asignada al delito más grave”, baste señalar que en el juicio se acreditó que la recurrente incurrió en un conjunto de acciones que satisfacen las exigencias de dos tipos penales que se les imputaron: loteo irregular y estafa, tal como lo resolvió el tribunal de primera instancia en las motivaciones décima y duodécima del fallo cuestionado, estimándose por dicha sentencia que en la especie, la acusada debe ser sancionada en forma separada por los delitos de que se trata.

Lo anterior se traduce en que debe excluirse la posibilidad de un encuadramiento simultáneo del delito establecido en el artículo 138 de la Ley de Urbanismo y Construcciones, con las conductas desplegadas para que mediante engaño se produzca la disposición patrimonial de las víctimas, pues indefectiblemente no puede ser considerado como elemento propio de los despliegues externos la circunstancia que se trataban de sitios agrícolas, desde que precisamente los sentenciadores descartan la inclusión de la mención de la prohibición legal en una de las cláusulas de los contratos celebrados con las víctimas, como suficiente para suprimir la exigencia del engaño en el delito de estafa, siendo razonable entonces entender que se trata de hechos punibles diversos, no correspondiendo sancionarlos en concurso, ni aparente, ni tampoco ideal, conforme lo dispone el artículo 75 del Código Penal, pues los ilícitos, no emanan directamente de unos mismos hechos, ni tampoco son el uno, medio necesario para ejecutar el otro.

Décimo sexto: Que, en lo referente a la errónea aplicación del derecho respecto del artículo 351 del Código Procesal Penal, se sustenta en que los sentenciadores estimaron que los delitos son reiterados, en vez de continuados, alegados como uno de los acápites de la segunda causal



subsidiaria esgrimida por los recurrentes Burdiles y Gómez y como causal principal por el arbitrio de Miranda.

En torno al delito continuado alegado por las defensas, es pertinente recordar que su existencia no se encuentra expresamente reconocida en nuestra legislación positiva y que es el fruto de la doctrina y la jurisprudencia. Se habla de delito continuado para referirse a varias acciones ejecutadas en tiempos diversos, cada una de las cuales, considerada en forma independiente, realiza completamente las exigencias de tipos delictivos de la misma especie; no obstante, lo cual han de ser tratadas como un todo y castigadas como un solo hecho punible, en virtud de la relación especial que media entre ellas (Enrique Cury Urzúa, Derecho Penal, Editorial Jurídica, 1985, tomo II, página 275). En el mismo sentido: “Con arreglo a ella, (teoría de la alternación) la reunión de los diversos actos aisladamente considerados delitos objetivamente autónomos en una unidad de acción presupone subjetivamente que el autor renueve la misma resolución delictiva o una similar, bajo el efecto motivador de circunstancias equivalente o esencialmente equivalentes” (SCS 2863-2003, 30 de enero de 2006).

En relación con este tópico, suele señalarse que para estar en presencia de un delito continuado deben concurrir una serie de requisitos, tanto objetivos como subjetivos. Del primer orden son: la pluralidad de acciones u omisiones, la unidad de ley violada y, para algunos, la identidad del sujeto pasivo. De índole subjetiva es el requisito de unidad de designio, propósito, intención o dolo. También se incluyen en la doctrina ciertos elementos de carácter secundario que, fundamentalmente, permiten dar por establecido alguno de los requisitos mencionados. Aquí se ubican la unidad o identidad de ocasión, la conexión espacial y temporal, y el empleo de medios semejantes.



Si bien en nuestro país, la figura del delito continuado no tiene reconocimiento legal, se acepta su aplicación como política morigeradora de penas para casos como los delitos contra la propiedad o en que no existen pruebas para distinguir y separar en el tiempo las diferentes acciones.

Décimo séptimo: Que los jueces del fondo establecieron como hechos los descritos en el considerando séptimo de la sentencia definitiva, los que fueron calificados cada uno de ellos como el delito previsto y sancionado en el artículo 138 del D.F.L N° 458 que Aprueba la Ley General de Urbanismo y Construcción y, por otra parte, respecto a los hechos N° 2, 3, 4 , 5 y 6, se estimaron constitutivos, cada uno de ellos, del delito de estafa previsto en el artículo 468 del Código Penal y sancionado en el inciso final del artículo 467 del referido texto legal, en carácter de reiterados.

Décimo octavo: Que, de acuerdo con los hechos asentados por los jueces de la instancia, los acusados no han hecho otra cosa más que reiterar las conductas delictivas entre los años 2013 y 2015, de manera que lo que correspondía era aplicar en la especie el artículo 351 del Código Procesal Penal, como acertadamente lo hizo el tribunal a quo.

El delito continuado, sin perjuicio que no tiene consagración legal en Chile, ha significado hondas discrepancias en la doctrina, lo que, como dice Eduardo Novoa, hace imposible al intérprete apoyarse en ella con cierta consistencia (Eduardo Novoa Monreal. “Curso de Derecho Penal Chileno”, Editorial Conosur, 1985, Tomo II, página 291), de manera que, de acuerdo a este autor en doctrina debe aplicarse el texto desnudo de la ley positiva vigente y, “para la ley chilena, el que realiza varias acciones distintas que están legalmente tipificadas, comete varios delitos, a no ser que el propio tipo dé a



entender claramente que la pluralidad de acciones integra una sola infracción penal” (autor citado, página 292), lo que no acontece en la especie.

Que, por lo demás, aún aceptándose la posibilidad de entender continuada una determinada conducta prolongada del sujeto activo, en el caso que nos ocupa no puede concluirse que por el mero hecho de repetir entre los años 2013 y 2015 numerosas acciones de loteos irregulares y estafas, el agente tuvo un mismo designio criminoso, más si se considera que en la especie concurren numerosas víctimas, pues simplemente se trata de personas que subdividen terrenos en un metraje inferior al establecido por la ley y además, despliegan una serie de acciones, tales como instalar oficinas para promover la venta de los mismos, en los que se encontraban ejecutivos y folletos de publicidad, además de cercar los sitios y construir pasaje y calles, para de esta forma suscribir contratos con las víctimas que efectuaban la correspondiente disposición patrimonial, no obstante que los sujetos pasivos no podrían inscribir el dominio del sitio específico en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces respectivo, al existir la prohibición legal, lo que implica, desde luego, la reiteración de conductas delictuales.

Décimo noveno: Que, en consecuencia, en el caso en estudio, se descarta la aplicación del carácter de continuado del delito que se estableció, pues de los hechos que el fallo ha tenido por comprobados, se colige que los acusados incurrieron en los ilícitos a través de acciones separadas en el tiempo, en un distinto contexto situacional, sin unidad de dolo y respecto de múltiples víctimas, por lo que el presente acápite de los arbitrios tampoco puede prosperar y por consiguiente, debe ser desestimada.

Vigésimo: Que como causal principal se ha esgrimido por la defensa de Miranda Carmona, la contemplada en el artículo 373 letra b) del Código



Procesal Penal, esto es, por errónea aplicación del derecho, por la violación de la garantía constitucional de reserva legal, pues el D.F.L. N° 458 no tiene rango de ley, tratándose de un decreto supremo, por lo que de haberse dado aplicación a tal garantía, el acusado debió ser absuelto.

De lo expresado, aparece que lo que se cuestiona por la defensa es la violación al principio de reserva legal respecto de la tipificación de los delitos y la pena que se les asigne, resultando evidente que tal pretensión no dice relación alguna con la aplicación errónea de la norma contenida en el artículo 138 de la Ley de Urbanismo y Construcciones, sino que más bien alude a la infracción de una garantía constitucional, lo que por cierto excede de los márgenes de la causal en comento, por lo que deberá ser desestimada.

Vigésimo primero: Que el arbitrio impetrado por Miranda Carmona funda la causal subsidiaria también en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, pues estima que se vulneró el principio *nen bis in ídem* tanto al condenarlo como autor de cuatro delitos de loteo irregular y tres delitos de estafa, debiendo ser sancionado por la primera clase de ilícitos únicamente, como al determinar la pena aplicable, en que se acudió a la extensión del mal causado.

En lo que respecta al primer acápite de la causal, esto es, que se vulneró el principio *nen bis in ídem* al sancionar al acusado tanto por los loteos irregulares y las estafas, cabe tener presente que el principio señalado impide valorar dos veces una misma circunstancia para determinar responsabilidad e imponer sanciones. Sin embargo, tal como se expresó en el motivo décimo cuarto de esta sentencia, el tribunal dio por acreditadas un conjunto de acciones que satisfacen los requisitos de los dos tipos penales en forma separada, sin que el despliegue de actos tendientes a dar credibilidad a la



posibilidad de adquirir sitios en inmuebles con destino agrícola, en un metraje inferior al señalado por la ley, sea requerido por el delito descrito y sancionado en el artículo 138 de la Ley de Urbanismo y Construcciones, por lo que las conductas efectuadas por el imputado exceden con mucho, conforme a los hechos establecidos en el fallo, al tipo penal cuya aplicación se requiere en forma exclusiva.

En el mismo sentido, debe tenerse presente para descartar los reclamos efectuados por la defensa del recurrente, que en los motivos décimo y duodécimo los sentenciadores efectúan la descripción precisa de las conductas atribuidas al acusado -fijación de hechos que no puede ser alterada por esta Corte mediante la causal de nulidad en análisis-, determinándose de este modo que Juan Manuel Miranda Carmona compró junto a la coimputada terrenos agrícolas para venderlos con fines habitacionales, subdividiéndolos en dimensiones inferiores a las exigidas por la ley, pero además, instalaron oficinas de venta con agentes y publicidad de dichos lotes, como también abrieron calles y pasajes en muchos de ellos, colocando alumbrado eléctrico y casetas de agua potable en algunos, precisamente para que las víctimas adquirieran los sitios, efectuando la disposición patrimonial correspondiente.

Es decir, de lo antes descrito resulta claro que el recurrente realizó conductas típicas de los delitos de loteo irregular y estafa, pues no solo se limitó a subdividir sitios de un metraje inferior al permitido por la ley (tipo penal descrito en el artículo 138 de la Ley de Urbanismo y Construcciones), sino que también efectuó una serie de acciones tendientes a facilitar el engaño y con ello la venta de ellos, tales como urbanizarlos, marcar deslindes, etc. con el fin que las personas que acudieran a las oficinas instaladas para venderlos,



efectuarán la disposición patrimonial, en la creencia que adquirirían un inmueble determinado.

Vigésimo segundo: Que en cuanto a la vulneración al principio *non bis in idem* al momento de determinar la pena aumentándola en dos grados fundado en la extensión del mal causado para cada uno de los delitos por los que fue condenado el acusado, debe tenerse presente que el artículo 351 del Código Procesal Penal otorga una facultad a los sentenciadores para elevar la pena en uno o dos grados y considerando que respecto de los dos ilícitos por los que fue sancionado el imputado, la sentencia le impone las sanciones aumentando en un grado a los mínimos establecidos, considerando las circunstancias concurrentes, incluso de ser eventualmente efectivo que el tribunal yerra por no considerar o por considerar equivocadamente los aspectos y circunstancias que el recurso refiere, en todo caso éstos no habrían conducido sino al mismo resultado al cual llegan los jueces, de ahí que los yerros alegados, no tienen influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, pues incluso en ese supuesto no resultaba perentorio para los jueces fijar la cuantía final de la pena en la parte más baja del grado mínimo del marco penal compuesto aplicable en la especie.

No está demás recordar que la individualización judicial de la pena es una atribución exclusiva de los juzgadores y en su ejercicio, no puede verse una infracción de ley cuya entidad conduzca a la nulidad de su veredicto.

Así las cosas, solo resultaba posible concluir, que el acusado Miranda Carmona es autor de los delitos que se le atribuyó y que las penas se aplicaron conforme a la ley, lo que lleva al rechazo del motivo de nulidad en estudio.

Vigésimo tercero: Que la defensa del encartado Flavio Gómez Pizarro esgrimió como primera causal subsidiaria la contemplada en el artículo 374 e)



del Código Procesal Penal “cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e)”, la que se sustenta en sus dos primeros acápites en diversas omisiones y falta de análisis de criterios jurídicos respecto a su calidad de cómplice de los delitos de loteo irregular y estafa por lo que se le condenó, más considerando que en el primer ilícito es un extraño al no reunir ninguna de las calidades que exige la norma para su comisión.

Vigésimo cuarto: Que, de la sola lectura de los fundamentos de los acápites de la causal en estudio, es posible colegir que a través de su reclamo lo que se pretende es revertir una atribución de responsabilidad en calidad de participe del imputado no compartida por la defensa, mas no la inexistencia de 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 ni de las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y la participación del acusado y para fundar el fallo, como contemplan las letras c) y d) del artículo 342 del Código Procesal Penal, a lo que debe sumarse que los juzgadores del grado expresaron fundadamente las razones que les llevaron a determinar la existencia de los hechos punibles que se atribuyeron al acusado, como su participación en los mismos y que también se pronunciaron respecto de las alegaciones formuladas por su defensa durante la secuela del juicio oral.

Por ello, no resultan efectivos los defectos que postula la defensa en cuanto a la incompleta valoración de la prueba, ni la omisión de análisis de todos los argumentos de la defensa, pues la sentencia impugnada cumple con



todas las exigencias antes referidas. En efecto, el tribunal expone latamente todas las reflexiones que condujeron inequívocamente al establecimiento de los delitos y a la participación que se atribuye al acusado, motivaciones que se explayan sobre los medios de prueba ofrecidos, apreciados por los juzgadores en la forma y dentro de los límites señalados en el artículo 297 del Código Procesal Penal.

Vigésimo quinto: Que, además, por los fundamentos esgrimidos por la defensa cabe concluir que lo denunciado no es una vulneración a las exigencias de los requisitos de las letras c) y d) del Código Procesal Penal, sino que revela una clara disconformidad del recurrente con la atribución de responsabilidad en calidad de cómplice por la que fue condenado el imputado, lo que excede a la causal esgrimida.

En atención a lo razonado, estos dos acápites de este capítulo subsidiario deberán rechazarse.

Vigésimo sexto: Que en la misma primera causal subsidiaria, la defensa del imputado Gómez Pizarro, sostiene que existe una indeterminación probatoria respecto del perjuicio que es un requisito del delito de estafa respecto de cada víctima en particular, vulnerando el principio de la razón suficiente.

En relación a la causal en estudio, debe estarse a los hechos asentados por los sentenciadores en el considerando séptimo, donde se describen las conductas desplegadas por los acusados, como también especifica respecto de cada una de las víctimas el monto pagado por los sitios que adquirirían y cuyo metraje era inferior al señalado por la ley, estimando que dicho valor era el perjuicio ocasionado a cada uno de los compradores, para luego a partir del motivo octavo señalar los fundamentos por los cuales dan por acreditados los



hechos, así como la calificación jurídica de ellos y la determinación de autoría y participación de cada uno de los acusados.

Vigésimo séptimo: Que esta Corte ya ha señalado que toda sentencia criminal debe razonar y exponer los fundamentos en que se apoya, justificar la decisión adoptada, fijar los hechos y establecer el derecho aplicable. El cumplimiento de la obligación de motivación de la decisión significa elaborar una justificación específica de la opción consistente en tener algunos hechos como probados, sobre la base de los elementos de prueba obtenidos en la litis, con las garantías inherentes al juicio oral. Tal deber apunta no sólo a permitir la comprensión de la decisión, sino además a garantizar la actuación racional en el terreno de la determinación de las premisas fácticas del fallo.

La satisfacción de esta carga posibilita la fiscalización de la actividad jurisdiccional por los tribunales superiores mediante el ejercicio de los recursos procesales. Si el tribunal explica las razones de su resolución es posible controlar si efectivamente la actividad judicial se ha desarrollado dentro de los parámetros de la lógica-racional y la legalidad o si, por el contrario, es el resultado de la arbitrariedad. Por ello, en nuestro ordenamiento jurídico las decisiones judiciales no deben resultar de meros actos de voluntad o ser fruto de simples impresiones de los jueces, sino que deben ser el corolario de la estimación racional de las probanzas, exteriorizada como una explicación igualmente racional sobre las razones de la decisión de una determinada manera -y no de otra-, explicación que deberá ser comprensible por cualquier tercero, mediante el uso de la razón.

Vigésimo octavo: Que, al mismo tiempo, la fijación de los hechos y circunstancias que se tuvieron por probadas, favorables o desfavorables a los acusados, debe ir precedida de la debida valoración que impone el artículo 297



ya citado. Atendiendo a esta norma, el tribunal debe hacerse cargo de toda la prueba producida, incluso la desestimada, con señalamiento de los medios de prueba, únicos o plurales, por los cuales se dieren por probados los hechos y circunstancias atinentes a la litis.

Vigésimo noveno: Que, tal exigencia de fundamentación ha sido debidamente satisfecha por la sentencia que se revisa. En efecto, el fallo extrae conclusiones del análisis de la prueba, como resultado de un proceso valorativo de cada uno de los elementos de convicción rendidos, tanto respecto de los hechos objetivos integrantes de los tipos penales atribuidos como de la conducta desplegada por los imputados.

En las condiciones expresadas no puede catalogarse como carente de lógica y comprensión el fallo impugnado, como demanda el artículo 342 del Código Procesal Penal, desde que la sentencia entrega los basamentos que conducen a la decisión alcanzada respecto de los delitos pesquisados, fundado en el análisis singular y conjunto de las probanzas producidas, lo cual surge de la lectura de los considerandos del fallo. Tales consideraciones conducen a una conclusión unívoca, como expresa la sentencia, cuya inteligencia se justifica en virtud de los argumentos explicitados en ella y que no han sido desvirtuados por el recurso, por lo que sólo resta concluir que la impugnación formulada por la defensa da cuenta de una mera discrepancia con la conclusión de condena de su defendido, juicio que el tribunal sustentó suficientemente como se advierte de los motivos octavo a décimo tercero, por lo que la imputación relativa a una presunta falencia en la ponderación de los elementos de convicción, en especial respecto del perjuicio, no será admitida.

En tal sentido no existiendo la insuficiencia probatoria denunciada, este acápite de la causal invocada será desechada.



Trigésimo: Que como segunda causal subsidiaria invocada por el recurso de nulidad interpuesto por la defensa de Flavio Gómez Pizarro, se esgrime la establecida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, denunciando cinco errores de derecho.

El primero se funda en la incorrecta aplicación del delito contemplado en el artículo 138 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, por cuanto se infringió el principio de tipicidad al condenar al acusado como cómplice de esos delitos, pues no reúne las condiciones exigidas por el tipo penal, al no ser el propietario, urbanizador o loteador.

Frente a este planteamiento la sentencia impugnada, en su motivo undécimo, sostiene: *"Que, así las cosas, la prueba documental y testimonial relacionada precedentemente ha resultado suficientes en orden a formar convicción en estas sentenciadoras, más allá de toda duda razonables, de la participación y responsabilidad atribuida a Flavio Jaime Edgardo Gómez Pizarro en calidad de cómplice de los delitos de loteo irregular establecidos a partir de los Hechos N° 2, 3, 4, 5 y 6 de la acusación, según lo dispuesto en el artículo 16 del Código Penal, desde que cooperó en su ejecución por actos anteriores y simultáneos, y tan certera fue su sindicación que no se generó en el Tribunal duda alguna de su imputación, toda vez que los dichos de los testigos y la contundente prueba documental aportada, se fue complementando llegando a constituir elementos de prueba suficientemente confiables para sustentar en ellos la convicción a que arribaron estas juezas, en cuanto a la complicidad de Gómez Pizarro, desde que fue quien confeccionó las distintas escrituras a partir de las cuales los acusados Burdiles Mohr y Miranda Carmona adquieren los predios agrícolas que lotean en sitios inferiores a 5.000 metros cuadrados, así como también la elaboración de la*



mayoría de los distintos contratos que éstos llevan a cabo para la venta de los sitios singulares que ofrecieron a los compradores, donde éstos construyeron sus viviendas, generando poblaciones fuera de la normativa legal.”

Trigésimo primero: Que lo planteado por la defensa del acusado Flavio Gómez Pizarro, a través de su recurso de invalidación, en el primer acápite de la segunda causal subsidiaria, parte de la base que fue condenado por el delito establecido en el artículo 138 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones que señala: *"Será sancionado con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo el propietario, loteador o urbanizador que realice cualquiera clase de actos o contratos que tengan por finalidad última o inmediata la transferencia del dominio, tales como ventas, promesas de venta, reservas de sitios, adjudicaciones en lote o constitución de comunidades o sociedades tendientes a la formación de nuevas poblaciones, en contravención a lo dispuesto en el presente párrafo"*, y que lo fue en calidad de cómplice.

En términos generales, es posible afirmar que el delito de loteo irregular se refiere a la realización de actos o contratos que tengan por finalidad la transferencia de dominio de subdivisiones de hecho fuera de los límites urbanos o de la regulación contenida en los planes reguladores respectivos, de una superficie inferior a cinco mil metros, que es la mínima establecida por la Ley General de Urbanismo y Construcciones y por el Decreto Ley N° 3.516, que establece normas sobre subdivisión de predios rústicos.

En este contexto la condena impuesta a los acusados Burdiles Mohr y Miranda Carmona, en calidad de autores, no genera mayor cuestionamiento, pues se encuentra acreditado que tenían las calidades de dueños o al menos



loteadores o urbanizadores en los hechos que se especifican en el motivo séptimo de la sentencia recurrida.

Trigésimo segundo: Que la problemática propuesta por el recurrente Gómez Pizarro importa distinguir entre los delitos especiales "propios" e "impropios", siendo "delitos especiales "propios" aquéllos en que "la cualidad del sujeto es determinante para la existencia del delito, de tal forma que, faltando la misma el hecho sería atípico"; e "impropios", aquéllos en que la calidad especial posee únicamente la virtud de atenuar o agravar la pena de su autor, existiendo una correspondencia fáctica con un delito común que, en las mismas circunstancias, puede ser cometido por cualquier persona, incluido por supuesto cualquiera que posea la especial calidad que define el tipo del delito especial impropio correspondiente (Matus A., Jean Pierre y Ramírez G., María Cecilia, Lecciones de Derecho Penal Chileno, Ed. Thomson Reuters, Tomo II, pp. 273).

Conforme a lo anterior y teniendo en consideración que Flavio Gómez Pizarro ha sido condenado a título de cómplice, lo que supone que tenía conocimiento de las calidades de propietarios, urbanizadores o loteadores de Burdiles Mohr y Miranda Carmona, el razonamiento sostenido por los sentenciadores del grado es correcto y, en consecuencia, no han incurrido en el vicio denunciado en este acápite de la causal de nulidad que se analiza, debiendo desestimarse.

Trigésimo tercero: Que un segundo error de derecho invocado por la defensa de Gómez Pizarro consiste en la infracción al principio *nen bis in ídem*, pues las mismas circunstancias invocadas para dar por configurados los delitos, también sirven para acreditar la participación del acusado.



En lo que respecta a este segundo acápite, esto es, a la supuesta doble valoración, corolario del principio *ne bis in idem*, no tiene consistencia la alegación formulada, pues a diferencia de lo que expresa el recurrente, los hechos que determinan la concurrencia de los tipos penales y la participación del imputado son diversos, al efectuar los otros acusados las subdivisiones de sitios en un metraje inferior al permitido por la ley y desplegar una serie de acciones que dan verosimilitud a sus afirmaciones, para logra en definitiva la disposición patrimonial de las víctimas, contribuyendo el recurrente a permitir el logro de tales fines mediante la confección de contratos que dan un soporte legal, atendiendo incluso en ciertos casos los reclamos de los afectados, lo que queda claramente descrito en el motivo séptimo de la sentencia impugnada.

Por lo anterior, también este acápite deberá ser desestimado.

Trigésimo cuarto: Que en lo que respecta al tercer error de derecho denunciado por el recurrente en la segunda causal subsidiaria de su arbitrio, esto es, a la incorrecta aplicación del tipo penal de estafa, en lo referente a la determinación de la relación de causalidad de los elementos de la estafa, especialmente respecto del engaño y el perjuicio, como también en la cuantificación de este mismo.

De lo expresado, aparece que lo que se cuestiona por la defensa es la insuficiencia de los medios de prueba para establecer los elementos del delito de estafa, así como la determinación del perjuicio provocado a las víctimas, resultando evidente que tal pretensión no dice relación alguna con la aplicación errónea de las normas referidas al delito de estafa, contenidas en los artículos 467 y siguientes del Código Penal, en cuanto a la concurrencia de las exigencias contempladas en ellas, sino que más bien alude a la valoración de la prueba que los jueces del grado -en uso de las facultades que



privativamente le confiere el legislador- dieron a los hechos que podrían o no configurar el delito en cuestión, lo que por cierto excede de los márgenes de la causal en comento, la que por lo mismo será también desestimada.

Trigésimo quinto: Que, finalmente, respecto a una errónea aplicación del derecho en lo relacionado con la determinación de la participación que le asistió a Gómez Pizarro en los delitos de loteo irregular y estafa, por cuanto los sentenciadores estimaron que resultó responsable a título de cómplice, en tanto a través del arbitrio se propugna su absolución, los motivos undécimo y décimo tercero de la sentencia impugnada, establecieron que fue el acusado el que confeccionó las distintas escrituras a partir de las cuales los acusados Burdiles Mohr y Miranda Carmona adquieren los predios agrícolas que lotean, así como también elaboró la mayoría de los diferente contratos que éstos llevaron a cabo para la venta de los sitios singulares que ofrecieron a los compradores, como también realizó actuaciones tendientes a rectificar dichos contratos y en muchas ocasiones a explicar la inexistencia de la indicación en la escritura del sitio determinado que las víctimas adquirirían o el rechazo o retraso en las inscripciones de esos actos jurídicos en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces respectivo, así como asistir a las notarías donde se firmaban esos contratos, en ocasiones acompañando a alguno de los coimputados, como otras tantas conductas que se describen, de manera tal, que la pretensión de la articulista apunta a una modificación de los hechos establecidos soberanamente por el tribunal del fondo, cuestión que escapa a las facultades de esta Corte en relación a la causal impetrada.

Trigésimo sexto: Que todo lo anterior, permite concluir que se ha calificado en forma correcta la participación del acusado Gómez Pizarro en los delitos del artículo 138 de la Ley de Urbanismo y Construcciones y estafa, por



lo que no ha existido la errónea aplicación del derecho que se le imputa al fallo en cuestión, debiendo, por tanto, rechazarse este acápite del arbitrio de invalidación.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 372, 373 letras a) y b) y 374 letra e) del Código Procesal Penal, **se rechazan** los recursos de nulidad deducidos por las defensas de los condenados Ximena Alicia Burdiles Mohr, Juan Manuel Miranda Carmona y Flavio Jaime Edgardo Gómez Pizarro, en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena el veintitrés de diciembre de dos mil veinte, en la causa RIT N° 11-2020, RUC N° 1610002551-9, declarándose que ésta y el juicio oral que le precedió no son nulos.

Se previene que el Ministro Sr. Llanos concurre al rechazo de los recursos de nulidad interpuestos en autos, teniendo además presente:

1º) Que para descartar la calificación jurídica como constitutivos de un delito continuado, no es suficiente recurrir únicamente al principio de legalidad que rige el derecho penal. En efecto, éste también se encuentra integrado por una serie de principios e instituciones que, aún cuando no se encuentran descritas explícitamente en el articulado de los Códigos Penales, emanan del conjunto de sus disposiciones y que han sido aceptadas por los tribunales, en especial teniendo presente su fin humanista. Así, pueden citarse, como ejemplos, los impedimentos a la vulneración de los clásicos principios in dubio pro reo –en materia probatoria-, o non bis in idem –o de prohibición de doble persecución por el mismo hecho-; sino también la incorporación de otros principios que han surgido tanto de la doctrina como del derecho internacional de los derechos humanos, como el de proporcionalidad en la aplicación de las penas, el de última ratio a la hora de aplicar las sanciones más gravosas sólo



cuando los fines buscados no puedan alcanzarse por otras más atenuadas; y, dentro de esta línea, creaciones como la del llamado delito continuado, que nos preocupa.

En suma, puede afirmarse entonces que esta última institución forma parte del conjunto de principios, instituciones y normas propios del derecho penal; y que la trasgresión del mismo es constitutiva de una infracción de derecho como si lo fuere de un precepto legal.

Refuerza lo anterior la propia redacción de la ley que contiene la causal de nulidad que se invoca, que habla precisamente que ésta se constituye por una “errónea aplicación del derecho” y no solo por la infracción de preceptos legales. Es útil recordar, al respecto, que la preferencia en el Código de Enjuiciamiento que hoy nos rige por la frase antes citada -en vez de la “infracción de ley” que constituía la causal de casación de fondo del antiguo Código de Procedimiento Penal-, se tuvo en vista precisamente para ampliar su aplicación, “(...) abarcando de este modo todas las fuentes del ordenamiento jurídico” (Rodrigo Cerda, Francisco Hermosilla, “El Código Procesal Penal”, pag.362. Editorial Librotecnia, Santiago de Chile, 2003);

2º) Ahora bien, abundando en lo antes expresado, en el ámbito doctrinario se ha dicho: “Suele señalarse que para estar en presencia de un delito continuado deben concurrir una serie de requisitos, tanto objetivos como subjetivos. Del primer orden son: la pluralidad de acciones u omisiones, la unidad de ley violada y, para algunos, la identidad del sujeto pasivo. De índole subjetiva es el requisito de unidad de designio, propósito, intención o dolo.” (Guillermo Oliver Calderón y Luis Rodríguez Collao, Revista de Derecho Universidad Católica del Norte. Año 16- N° 1, 2009 pp. 251-264.).



Por su parte, este tribunal ha establecido la siguiente doctrina: “El delito continuado corresponde a varias acciones ejecutadas en tiempos diversos, cada una de las cuales, considerada en forma independiente, realiza completamente las exigencias de tipos delictivos de la misma especie, no obstante lo cual han de ser tratadas como un todo y castigadas como un solo hecho punible, en virtud de la relación especial que media entre ellas –siendo este último su requisito más problemático–. Esta figura es reconocida en nuestro sistema jurídico penal, pese a no tener consagración expresa. En efecto, se trata de una institución que encuentra su origen en el derecho consuetudinario, constituyendo un caso característico de creación de ley penal de “bonam partem” (S.C.S. de 23/11/2009, rol 6710-2008);

3°) Que si como se ha dicho, se entiende por delito continuado una pluralidad de conductas ejecutadas en tiempos distintos, cada una de las cuales reúne los requisitos necesarios para ser considerada como delito independiente, pero que presentan ciertos rasgos comunes, tanto en el plano objetivo (unidad de sujeto pasivo y de bien jurídico lesionado), como desde un punto de vista subjetivo (unidad de resolución delictiva), en el caso sub iudice no se reúnen las exigencias para así estimarlo. En efecto, y como se consigna en el párrafo final del fundamento décimo octavo, así como en el considerando décimo noveno del fallo de mayoría, las acciones desplegadas por los acusados afectaron a diversas víctimas, no existió en consecuencia unidad de sujeto pasivo, por lo que necesariamente deben calificarse los hechos como constitutivos, separadamente, de delitos distintos y no, como pretenden las defensas, como constitutivos de un solo delito continuado; debiendo en consecuencia aplicarse la regla del artículo 351 del Código Procesal Penal sobre reiteración de delitos y acumulación jurídica de las penas, por sobre la



acumulación material que dispone el artículo 75 del Código Punitivo, como correctamente se hizo por el tribunal de la instancia.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra Sra. Letelier, y de la prevención, por su autor.

Rol N° 254-2021

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., y Sra. María Teresa Letelier R. No firma el Ministro Sr. Dahm, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal.



En Santiago, a dieciséis de enero de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

