

Santiago, tres de mayo de dos mil veintitrés.

Vistos:

En esta causa RIT N° 273-2019, RUC N° 1410006643-3, el Séptimo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia de trece de julio de dos mil veintidós, dispuso en su parte resolutive lo siguiente:

I.- En cuanto al hecho uno:

1. Fraude al Fisco, cohecho y soborno.

Acción penal:

1) Se absuelve a los acusados Christian Patricio Bustos Morgado, César Orlando Rojas Gaete y Cristian Andrés Gutiérrez Martínez, de los cargos que les formuló la Fiscalía y el querellante, de ser autores de delitos reiterados de cohecho, el primero, y delitos reiterados de soborno, los dos últimos.

2) Se condena a los acusados Francisco José Pizarro Dasso, Cristian Andrés Gutiérrez Martínez, Christian Patricio Bustos Morgado y César Orlando Rojas Gaete, como autores de cuatro delitos de fraude al Fisco, previsto y sancionado en el artículo 239 del Código Penal, perpetrados el año 2013, los días 2 de julio, 20 de agosto, 4 de septiembre y 17 de octubre, con motivo de los proyectos de reposición de los retenes Villa Ortega y Lago Castor, de la tenencia Coyhaique Alto y del retén Isla Huar, respectivamente, a cumplir las siguientes penas:

1.- Francisco José Pizarro Dasso y Cristian Andrés Gutiérrez Martínez, cada uno, a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo, multa de \$40.252.117, correspondiente al diez por ciento del perjuicio causado, e



inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos u oficios públicos en sus grados medio a máximo.

A ambos acusados se les otorga la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva.

2) Christian Bustos Morgado, seis años de presidio mayor en su grado mínimo, multa de \$40.252.117, correspondiente al diez por ciento del perjuicio causado, e inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos u oficios públicos en sus grados medio a máximo.

3) César Orlando Rojas Gaete, cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, multa de \$40.252.117, correspondiente al diez por ciento del perjuicio causado, e inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos u oficios públicos en sus grados medio a máximo.

Acción civil:

Se rechaza la excepción de prescripción.

Se acoge la demanda civil que interpuso el Consejo de Defensa del Estado, como querellante particular, en contra de los acusados Christian Patricio Bustos Morgado, Francisco José Pizarro Dasso, Cristian Andrés Gutiérrez Martínez y César Orlando Rojas Gaete, y se les condena a pagar por el daño patrimonial causado al Fisco de Chile por los delitos de fraude, las siguientes cantidades, en cada uno de los proyectos de Reposición: retén Villa Ortega, \$7.663.573, retén Lago Castor, \$147.147.353; retén Isla Huar \$140.964.249, y tenencia Coyhaique Alto, \$106.746.000. Estas sumas dinerarias deberán ser pagadas debidamente reajustadas de acuerdo con la variación que haya tenido el IPC (Índice de Precios al Consumidor) desde la fecha en que ocurrieron los hechos hasta su pago



BXSXFZCXXB

efectivo, más intereses corrientes desde que se constituyan en mora y hasta el pago efectivo de lo adeudado. Asimismo, se les condena al pago de las costas.

II.- En cuanto al hecho dos:

1) Se declara prescrita la acción penal ejercida en contra de Christian Patricio Bustos Morgado, Nelson Andrés Bustos Morgado y Rodrigo Antonio Bustos Morgado, por la autoría que les cupo en los delitos de cohecho y soborno cometidos el año 2011, en relación con los proyectos de reposición de los retenes Loica y Hualañé.

2) Delito de cohecho:

Se condena a Christian Patricio Bustos Morgado como autor de cinco delitos de cohecho, ilícito previsto y sancionado en el artículo 248 bis del Código Penal, perpetrados los días 6 de septiembre de 2012 (proyectos retenes Itahue y Lontué), 10 de septiembre de 2012 (proyecto retén Coronel del Maule), 10 de abril de 2013 (proyecto retén la Islita) y 14 de agosto de 2013 (proyecto Subcomisaría San Francisco de Mostazal), a la pena de tres años de reclusión menor en su grado medio, inhabilitación especial o absoluta para cargos u oficios públicos temporales en su grado máximo y multa de \$8.000.000, equivalente al duplo del provecho aceptado.

2) Delito de soborno:

Se condena a Nelson Andrés Bustos Morgado como autor de cinco delitos de soborno, previsto y sancionado en el 250 del Código Penal, perpetrados los días 6 de septiembre de 2012 (proyectos retenes Itahue y Lontué), 10 de septiembre de 2012 (proyecto retén Coronel del Maule), 10 de abril de 2013 (proyecto retén la Islita) y 14 de agosto de 2013 (proyecto Subcomisaría San



Francisco de Mostazal), a la pena de cuatro años de reclusión menor en su grado máximo, inhabilitación especial o absoluta para cargos u oficios públicos temporales en su grado máximo y multa de \$8.000.000, equivalente al duplo del provecho ofrecido. La pena deberá cumplirla en forma efectiva.

Se condena a Rodrigo Antonio Bustos Morgado, como autor de cinco delitos de soborno, previsto y sancionado en el 250 del Código Penal, perpetrados los días 6 de septiembre de 2012 (proyectos retenes Itahue y Lontué), 10 de septiembre de 2012 (proyecto retén Coronel del Maule), 10 de abril de 2013 (proyecto retén la Islita) y 14 de agosto de 2013 (proyecto Subcomisaría San Francisco de Mostazal), a la pena de cuatro años de reclusión menor en su grado máximo, inhabilitación especial o absoluta para cargos u oficios públicos temporales en su grado máximo y multa de \$8.000.000, equivalente al duplo del provecho ofrecido. La pena deberá cumplirla en forma efectiva.

Además, se impusieron las siguientes penas por sentencia complementaria de veintiséis de julio de dos mil veintidós:

1) Por los delitos del fraude al Fisco la cuantía de las penas impuestas en cada caso a los acusados Francisco Pizarro Dasso, Cristián Gutiérrez Martínez, César Rojas Gaete y Christian Bustos Morgado de inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos u oficios públicos lo es por el período de diez años en su grado máximo.

2) Por los delitos de cohecho la cuantía de la pena impuesta a Christian Bustos Morgado de inhabilitación especial o absoluta para cargos u oficios públicos temporales lo es de diez años en su grado máximo.



3) Por los delitos de soborno la cuantía de la pena impuesta a los acusados Nelson Bustos Morgado y Rodrigo Bustos Morgado de inhabilitación especial o absoluta para cargos u oficios públicos temporales lo es de diez años en su grado máximo.

4) Se condena a Francisco Pizarro Dasso y Cristian Gutiérrez Martínez como autores de delitos de fraude al Fisco a las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena.

5) Se condena a Christian Bustos Morgado y César Rojas Gaete como autores de delitos de fraude al Fisco a las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, de conformidad con el artículo 28 del Código Penal.

6) Se condena a Christian Patricio Bustos Morgado como autor de delitos de cohecho a las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 del Código Penal.

7) Se condena a Nelson Bustos Morgado y Rodrigo Bustos Morgado como autores de delitos de soborno a las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 del Código Penal.



En contra de esta sentencia, las defensas de los condenados César Orlando Rojas Gaete, Rodrigo Antonio Bustos Morgado, Nelson Andrés Bustos Morgado y Christian Patricio Bustos Morgado interpusieron recursos de nulidad, cuya vista se verificó el día trece de abril de dos mil veintitrés, según consta del acta levantada al efecto.

Considerando:

1º) Que el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del imputado César Orlando Rojas Gaete funda su arbitrio en la causal principal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, expresando que se vulneraron los artículos 19 N° 3 inciso octavo de la Constitución Política de la República, 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 15 N°1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Explica que el imputado no es empleado público, por lo que no pudo intervenir en alguna operación en virtud de una función que no desempeñaba, por lo que la sentencia hace extensible el tipo penal a quienes no detentan la referida calidad, vulnerando el principio de legalidad y la prohibición de analogía *in malam partem*, recurriendo a diversas citas doctrinales incompletas para justificar su decisión.

Arguye que al no haberse llamado a una eventual recalificación del delito o de la participación por parte del tribunal, de conformidad con el artículo 341 del Código Procesal Penal, entonces la única resolución admisible hubiese sido la absolución del acusado.

Finaliza solicitando se declare la nulidad de la sentencia y se dicte, sin nueva audiencia, pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se



conformare a la ley, absolviendo al acusado del delito de fraude al Fisco. En subsidio, pide declarar la nulidad del juicio oral y la sentencia, solo parcialmente, manteniendo la absolución por el delito de cohecho. En subsidio, a esta petición conjunta, solicita la nulidad total del juicio oral y la sentencia.

En subsidio, interpone la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, por cuanto se incurrió en un error de derecho al atribuir al acusado la calidad de autor de un delito de fraude al Fisco, pues se advierte una dificultad a nivel de tipicidad en relación a la calidad personal de César Rojas Gaete, quien no es funcionario público y no lo era al momento de los hechos, quedando acreditado esta circunstancia en la propia sentencia.

Explica que, para efectos de hacer extensible el tipo penal al acusado, la sentencia impugnada plasmó diversos fundamentos doctrinales, construyendo lo que pareciera ser su propia teoría de la comunicabilidad.

Agrega que la calidad de figura especial impropia del tipo penal previsto y sancionado en el artículo 239 del Código Penal, es una cuestión pacífica en doctrina, por lo que resulta improcedente comunicarle o hacerle extensible al extraneus su aplicación, siendo la tesis predominante respecto del delito común aplicable alguna modalidad de la estafa, ya sea la de los artículos 468 o 473, o del 470 N°8, todos del Código Penal.

Concluye que la tesis que debió aplicarse es la comunicabilidad limitada o relativa, debiendo el extraneus responder únicamente por el delito base residual o común del tipo especial propio, en este caso el delito de estafa, especialmente la figura del artículo 473 del Código Penal, o, en su defecto, en el caso de aceptarse lo sostenido por la sentencia en cuanto a la incompatibilidad de estos dos delitos,



debió aplicarse por analogía *in bonam partem*, el delito de administración desleal del artículo 470 N° 11 del Código Penal, incorporado el año 2018 mediante la Ley 21.121.

Atendido que, al no haber hecho uso el Séptimo Tribunal Oral en lo Penal de Santiago de la facultad prevista en el inciso tercero del artículo 341 del Código Procesal Penal para efectos de discutir una recalificación del delito por el que fue acusado su representado, y, al no ser aplicable a su respecto la figura del artículo 239 del Código Penal, el tribunal debió haber absuelto al acusado de conformidad con el principio de congruencia.

Finaliza pidiendo se declare la nulidad únicamente de la sentencia y se dicte, sin nueva audiencia, pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se conformare a la ley, absolviendo a su representado del delito de fraude al Fisco. En subsidio, solicita se declare la nulidad únicamente de la sentencia, y dicte, sin nueva audiencia, pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se conformare a la ley, condenándole por el delito reiterado de estafa residual, previsto y sancionado en el artículo 473 del Código Penal, imponiéndole la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, o la que la Corte determine dentro del tramo punitivo en comento. En su defecto, solicita que se le condene por el delito de administración desleal, previsto y sancionado en el artículo 470 N° 11 del Código Penal, imponiéndole la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, o la que se determine dentro del tramo punitivo en comento. Conjuntamente con esta petición subsidiaria, pide se conceda alguna de las penas sustitutivas de la Ley N° 18.216.



Como segunda petición subsidiaria, solicita declarar la nulidad del juicio oral y la sentencia. Conjuntamente con esta petición subsidiaria, pide que, de conformidad con el artículo 373 inciso 1° del Código Procesal Penal, se declare la nulidad parcial, manteniendo la absolución por el delito de cohecho por el que fue acusado. En subsidio a esta petición conjunta, solicita la nulidad total del juicio oral y la sentencia.

Como segunda causal subsidiaria, invoca la contemplada en el artículo 374 letra e) en relación a los artículos 342 letra c) y 297 del Código Procesal Penal, atendido que la sentencia debe cumplir la obligación de valorar toda la prueba, incluso aquella que hubiere sido desestimada, con indicación expresa de los motivos que condujeron a ello, así como también la obligación de valorar la globalidad de la prueba rendida, en distintas oportunidades.

Explica que la sentencia omitió valorar lo expuesto por seis peritos que declararon en el juicio, específicamente los señores: Jorge Muñoz Neira, Gerardo Rodríguez Aros, Rodrigo Ramos Hernández, Constanza Cerpa Mena, Ronald Saldías Toro y Nelson Enrique Castro Araño; como también, vulneró los principios de no contradicción y de razón suficiente al apreciar la declaración del coimputado Cristian Andrés Gutiérrez Martínez, y quebrantó las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados al apreciar los medios de prueba, en especial en lo referente a una serie de correos electrónicos.

Termina solicitando se declare la nulidad del juicio oral y la sentencia, específicamente la nulidad parcial, manteniendo la absolución por el delito de cohecho por el que fue acusado. En subsidio a esta petición conjunta, solicita la nulidad total del juicio oral y la sentencia.



Luego, interpone como tercera causal subsidiaria, la prevista en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, en relación a los artículos: 19 N°3 inciso sexto de la Constitución Política de la República, 8 N° 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 14 N°2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 329 inciso sexto del Código Procesal Penal; por cuanto estima que existieron comunicaciones entre determinados testigos y peritos con la fiscal, de manera previa a las declaraciones que prestaron y una vez iniciado el juicio oral, como acontece con: Lautaro Silva Estay, Ignacio Labra Moscoso, Omar Gutiérrez Gambaro, José Henríquez Orrego, Matías Navarrete Millón y Ronald Saldías Toro; sin que se dejara constancia de ello y menos aún, se le dio conocimiento a las defensas de estas reuniones.

Expresa, que, si bien los jueces fundaron su decisión condenatoria también en otros elementos de prueba, igualmente ponderaron estos elementos de cargo en dicho sentido.

Por ello, pide se declare la nulidad del juicio oral y la sentencia. Asimismo, al tratarse de testigos que se ofrecieron y que declararon sobre ambos hechos materia de la acusación, se solicita la nulidad total del juicio oral y la sentencia y por lo mismo, se incluye como último motivo, al ser la menos favorable a los intereses de esta parte.

En último término, se esgrime como causal conjunta a todas las anteriores, la prevista en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal en relación a los artículos 342 letra e) y 348 del mismo cuerpo legal, pues, en la sentencia condenatoria, se omitió el abono correspondiente al tiempo que su representado estuvo sujeto a la medida cautelar de arresto domiciliario nocturno.



En virtud de lo expresado, y en el supuesto que se mantenga la condena del acusado, solicita se anule de manera parcial únicamente la sentencia y se dicte, sin nueva audiencia, pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se conformare a la ley, reconociéndole un abono de ciento trece días por prisión preventiva, y ciento once días por arresto domiciliario nocturno, sumando un total de doscientos veinticuatro días;

2º) Que la defensa de los imputados Rodrigo y Nelson -ambos Bustos Morgado-, esgrime en su recurso de manera principal la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, la errónea aplicación del derecho, atendido que no debieron ser condenados por cinco delitos de soborno, sino que por un único delito continuado del artículo 250 del Código Penal, pues se cumple con los requisitos para así determinarlo, sin que sea procedente aplicar el artículo 351 del Código Procesal Penal respecto a la reiteración, debiendo, en consecuencia, sancionarse con una pena de sesenta y un días de reclusión menor en su grado mínimo, al concurrir una circunstancia atenuante y ninguna agravante, pudiendo concederles penas sustitutivas.

Concluye solicitando se acoja esta causal, disponiendo la invalidación parcial de la sentencia recurrida, dictando una de reemplazo, que condene a los acusados a la pena de sesenta y un días de reclusión menor en su grado mínimo, inhabilitación especial o absoluta para cargos u oficios públicos temporales en su grado mínimo y multa de \$8.000.000, equivalente al duplo del provecho ofrecido, por el ilícito del artículo 250 del Código Penal. Asimismo, al cumplir los dos acusados con los requisitos de la Ley N° 18.216, pide se les conceda la pena sustitutiva de remisión condicional.



A continuación, esgrime como primera causal subsidiaria, la contemplada también en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, por cuanto se hizo una errónea aplicación de la prescripción gradual contemplada en el artículo 103 del Código Penal, pues el tribunal establece como requisito para el reconocimiento de la media prescripción que el acusado haya sido declarado rebelde, pero dicha exigencia no se encuentra contemplada en la ley.

Explica que, a ambos imputados se les atribuyen cinco delitos de soborno, que se ejecutaron desde el año 2011 hasta el año 2013, por lo que al haber sido formalizados el 9 de marzo de 2018, es decir, más de cuatro años después del último hecho punible, había transcurrido más de la mitad del plazo, por lo que corresponde reconocer la prescripción gradual.

En virtud de lo expresado, pide se acoja esta causal, disponiendo la invalidación parcial de la sentencia recurrida, dictando una de reemplazo, que condene a los acusados a la pena de sesenta y un días de reclusión menor en su grado mínimo, inhabilitación especial o absoluta para cargos u oficios públicos temporales en su grado mínimo y multa de \$8.000.000, equivalente al duplo del provecho ofrecido, por el ilícito del artículo 250 del Código Penal y se conceda la pena sustitutiva de remisión condicional.

Luego, interpone como segunda causal subsidiaria, la establecida el mismo artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, pues estima que hubo una errónea aplicación del artículo 351 del Código Procesal Penal, por cuanto se trata de reiterados delitos de soborno, cuyas formas de ejecución fueron similares.

Señala que, sobre las infracciones que por su naturaleza pudiesen o no estimarse como un solo delito, existen diversos criterios. Así, el inciso segundo del



artículo 351 del Código Procesal Penal establece que el aumento en grado que se debe realizar, a propósito de la reiteración, se efectúa en forma posterior a la consideración de las circunstancias del caso. En cambio, el inciso primero del citado artículo no regula expresamente el momento en que se debe realizar el aumento en grado, a propósito de la reiteración de ilícitos.

Por ello, expresa que, en el presente caso, primeramente se tuvo que haber aplicado las circunstancias del caso, y luego, realizar la acumulación jurídica por la reiteración de delitos de la misma especie, por lo que debió aplicarse a los dos acusados la pena de quinientos cuarenta y un días de reclusión menor en su grado medio.

Finaliza solicitando se acoja la presente causal, disponiendo la invalidación parcial de la sentencia recurrida, dictando sentencia de reemplazo que condene a los imputados a la pena de quinientos cuarenta y un días de reclusión menor en su grado medio, inhabilitación especial o absoluta para cargos u oficios públicos temporales en su grado mínimo y multa de \$8.000.000, equivalente al duplo del provecho ofrecido, por el ilícito reiterado del artículo 250 del Código Penal. Asimismo, al cumplir los acusados con los requisitos de la Ley N° 18.216, pide se les conceda la pena sustitutiva de remisión condicional.

Por último, esgrime como tercera causal subsidiaria, la establecida en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, pues la sentencia infringió gravemente el derecho a la igualdad y no discriminación arbitraria, ya que no se dio lugar a la pena sustitutiva de libertad vigilada, no obstante concurrir los requisitos legales para ello, aportando los informes respectivos para acreditar los requisitos subjetivos.



Reconoce que los informes sociales y psicológicos de los condenados no fueron acompañados en la audiencia contemplada en el artículo 343 del Código Procesal Penal, sin embargo, respecto del coimputado Cristian Andrés Gutiérrez Martínez, el tribunal, mediante resolución de 8 de julio de 2022 solicitó a la defensa del acusado acompañar antecedentes para justificar la pena sustitutiva, lo que no aconteció con los dos acusados, lo que denota una falta de igualdad ante la ley y discriminación arbitraria, infringiendo los artículos 1 y 19 N° 2 de la Constitución Política de la República.

Termina pidiendo se acoja esta causal, declarando la nulidad de la sentencia recurrida y del juicio oral que la antecedió, por lo que debe realizarse un nuevo juicio oral ante un tribunal no inhabilitado;

3°) Que la defensa del acusado Christian Bustos Morgado funda su arbitrio de manera principal en la causal establecida en el artículo 374 letra e), en relación al artículo 342 letra c), ambos del Código de Procesal Penal, por cuanto la sentencia carece de un marco fáctico, al no poder advertirse cuáles son los hechos que el tribunal da por acreditados en forma precisa, pudiendo observarse que se encuentran dispersas en forma inorgánica, proposiciones fácticas mezcladas con exposición de antecedentes y su valoración.

Precisa que, en el considerando vigésimo sexto, bajo el acápite “2.- *en cuanto al fondo 2.1 fraude al Fisco*” comienza el fallo a establecer cuáles serían los hechos acreditados, el que termina en el considerando centésimo décimo noveno, y en el considerando centésimo vigésimo comienza el fallo con el análisis del derecho aplicable.



Explica que, en consecuencia, para analizar si están o no descritos los hechos probados, se debe centrar en esas motivaciones, sin que exista un acápite o considerando que señale de manera precisa, clara, y lógica, cuales son exactamente los hechos y circunstancias que se tuvieron por probados. Además, añade que en ellos están mezclados hechos que el tribunal da por establecidos, junto con razonamientos y valoraciones, por lo que habría que ir separando en esas páginas aquellos párrafos que contienen afirmaciones fácticas, de aquellos que contienen razonamientos y de aquellos que describen el medio de prueba que -según el fallo-, sustenta la proposición fáctica.

Indica que el considerando centésimo vigésimo afirma que todas las motivaciones anteriores son los razonamientos del tribunal y que los hechos acreditados referentes al hecho uno, están determinados en el veredicto, es decir, los hechos probados no están en la sentencia, sino que en otra actuación judicial que no es susceptible de recurso alguno.

Concluye solicitando se invalide la sentencia y el juicio oral, determinando el estado en que hubiere de quedar el procedimiento, ordenando la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado, para que este disponga la realización de un nuevo juicio oral.

En subsidio, interpone la causal establecida en el artículo 374 letra e) del Código Procesal en relación a los artículos 342 letras a), b) y c) del mismo cuerpo legal, atendido que la sentencia omite el contenido de la declaración de seis peritos que prestaron declaraciones, pero valora positivamente dichos testimonios para alcanzar convicción de condena.



Explica que los peritos Jorge Muñoz Neira, Gerardo Rodríguez Aros, Rodrigo Ramos Hernández, Constanza Cerpa Mena, Ronald Saldías Toro y Nelson Castro Arraño prestaron declaraciones en el juicio oral, pero la sentencia omite referirse a ellos.

Arguye que era fundamental transcribir o referirse al contenido de sus declaraciones, máxime como se advierte en algunos casos, fueron tomados en cuenta por el fallo para llegar a la convicción de condena.

Añade que las declaraciones de los peritos omitidos desmienten categóricamente las proposiciones fácticas dispersas que sienta el tribunal a quo, pues entregan antecedentes que favorecen a la defensa, que incluso se contradicen con los que el tribunal toma en cuenta para alcanzar sus conclusiones, lo que también ocurre con ciertos testigos.

Indica que lo mismo acontece con la declaración del imputado, quien explicó cómo obtuvo los préstamos, las circunstancias en que pudo adquirir un camión y las actividades empresariales que efectuó, lo que se respaldó con los medios de prueba ofrecidos, sin que el tribunal señale las razones para descartarla.

En virtud de lo expresado, pide se invalide la sentencia y el juicio oral, determinando el estado en que hubiere de quedar el procedimiento y ordenando la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado, para que este disponga la realización de un nuevo juicio oral.

Como segunda causal subsidiaria, interpone la prevista en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, la que divide en tres capítulos. Un primer capítulo se funda en la vulneración del derecho a que la declaración de los



testigos se efectúe sin intervención o influencia de otras personas, afirmando que, una vez iniciado el juicio, la fiscal se comunicó con algunos testigos y peritos, especificando que ello aconteció con Lautaro Silva Estay, Ignacio Labra Moscoso, Omar Gutiérrez Gámbaro, Matías Navarrete y Ronald Saldías.

El segundo capítulo, se funda en la circunstancia que el tribunal de la instancia procedió a valorar actuaciones de funcionarios de Carabineros que se desarrollaron fuera del marco constitucional y legal, por cuanto las diligencias policiales efectuadas a raíz de la denuncia criminal efectuada, se realizaron en forma autónoma por Carabineros y que se tradujeron en informes técnicos, las que no fueron decretadas por el Ministerio Público.

Un tercer acápite, se funda en la circunstancia que la sentencia infringió el artículo 329 inciso 1° del Código Procesal Penal, por cuanto se ofreció como prueba el sumario administrativo que se instruyó con ocasión de estos hechos, incorporándose algunas de sus piezas en el juicio oral, anexándose versiones que entregan personas en documentos que aparecen suscribiéndolos y que no declararon en el juicio oral. Así también, en algunos casos, no se recabaron las autorizaciones voluntarias de los afectados o judiciales.

Por ello, solicita se acoja y se anule la sentencia y el juicio oral en que incide.

Una tercera causal subsidiaria, se funda en el artículo 374 letra f) del Código Procesal Penal, pues el tribunal vulneró el artículo 341 del mismo cuerpo legal, en particular el principio de congruencia, en cuanto la sentencia, de una manera dispersa e inorgánica, establece presupuestos fácticos adicionales que jamás fueron comunicados al acusado.



Finaliza pidiendo se declare la nulidad del juicio oral y de la sentencia condenatoria, se ordene la remisión de los antecedentes al tribunal de juicio oral no inhabilitado, para que se disponga la realización de un nuevo juicio oral.

Posteriormente, aduce como cuarta causal subsidiaria, la establecida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, la que divide en tres acápite, dos de éstos referidos a la parte civil.

Respecto de la parte penal, manifiesta que la errónea aplicación del derecho, que consistió en condenar a Christian Bustos Morgado por cuatro delitos continuados de fraude al Fisco y cinco delitos de cohecho, en circunstancias que lo que correspondía era condenarlo por un delito continuado del artículo 239 del Código Penal y un ilícito del artículo 248 bis.

Explica que el Tribunal lo que hace, en definitiva, es aplicar la figura del delito continuado respecto del ilícito de fraude al Fisco en relación con cada uno de los proyectos acusados. Concordante con ello, luego se hizo aplicación del artículo 351 del Código Procesal Penal por encontrarnos frente a un caso de reiteración de delitos.

Señala que es innecesario el razonamiento realizado por el tribunal, puesto que, si finalmente se aplicaría la figura de reiteración de delitos de la misma especie, la existencia de cuatro delitos continuados, o de una multiplicidad de ilícitos comunes individuales de fraude al Fisco, era absolutamente indiferente, ya que el resultado sería el mismo, esto es, aplicar la exasperación de penas del artículo 351 del Código Procesal Penal.

Por ello, solicita se acoja esta causal, se disponga la invalidación parcial de la sentencia recurrida, dictando una de reemplazo que condene al acusado a la



pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, multa de \$40.252.117 correspondiente al diez por ciento del perjuicio causado, e inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos u oficios públicos en su grado medio, por el ilícito de Fraude al fisco, previsto en el artículo 239 del Código Penal, y a la pena de cuarenta y un días de prisión en su grado máximo, inhabilitación especial o absoluta para cargos u oficios públicos temporales en su grado mínimo y multa de \$8.000.000, equivalente al duplo del provecho aceptado, por el ilícito del artículo 248 bis del Código Punitivo, debiendo, al cumplir con los requisitos de la Ley N° 18.216, concederle la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva.

En lo referente a la parte civil, el error de derecho que señala consiste en no haber aplicado los requisitos del artículo 61 del Código Procesal Penal para estimar que se interrumpió la prescripción, exigiendo únicamente la formalización de la investigación, sin indicar los razonamientos para llegar a esa conclusión.

Finaliza pidiendo se anule la sentencia en su parte civil y acto seguido se dicte el correspondiente fallo de reemplazo, que acoja la excepción de prescripción de la acción civil.

En subsidio, dentro de la causal descrita, esgrime la contemplada en el artículo 374 letra e) en relación a los requisitos del artículo 342 letra c) y d) del Código Procesal Penal, pues la sentencia no contiene la exposición clara, lógica y completa de los hechos y circunstancias que se dieron por probados y las razones legales que sirven para calificar jurídicamente dichos hechos para señalar que procede la interrupción contemplada en el artículo 61 del Código Procesal Penal.



Por ello, solicita se acoja esta causal, se invalide la sentencia recurrida y el juicio oral que la antecedió, ordenando la realización de nuevo juicio oral ante jueces no inhabilitados.

Como quinta causal subsidiaria, se interpone la prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, al hacer una errónea aplicación del artículo 351 del Código Procesal Penal, en relación al artículo 74 del Código Penal, pues se aplicó una pena superior al acusado por su responsabilidad en cinco delitos de cohecho, atendido que le beneficiaba una circunstancia atenuante muy calificada, por lo que correspondía, conforme al citado artículo 74, una pena de prisión en su grado máximo por cada ilícito.

Termina solicitando se acoja esta causal, disponiendo la invalidación parcial de la sentencia recurrida, dictando una de reemplazo que condene al acusado a cinco penas de prisión en su grado máximo, inhabilitación especial o absoluta para cargos u oficios públicos temporales en su grado mínimo y multa de \$8.000.000, equivalente al duplo del provecho aceptado por el ilícito reiterado del artículo 248 bis del Código Penal.

Luego, como sexta causal subsidiaria, esgrime también la señalada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, pues existió una errónea aplicación del artículo 351 del Código Procesal Penal, por cuanto, al existir una reiteración del delito de cohecho, debía aplicarse en primer lugar las circunstancias del caso y luego efectuarse la exasperación de la pena.

Conforme a ello, debió determinarse una pena de sesenta y un días de reclusión menor en su grado mínimo, atendido que se reconoció respecto del encartado una circunstancia atenuante muy calificada, la que luego de aplicarse,



debió exasperarse la sanción en un grado, quedando finalmente la pena a imponer en el tramo de reclusión menor en su grado mínimo.

Concluye pidiendo que se acoja esta causal, disponiendo la invalidación parcial de la sentencia recurrida, dictando sentencia de reemplazo que condene al acusado a la pena de sesenta y un días de reclusión menor en su grado mínimo, inhabilitación especial o absoluta para cargos u oficios públicos temporales en su grado mínimo y multa de \$8.000.000, equivalente al duplo del provecho aceptado, por el ilícito reiterado del artículo 248 bis del Código Penal, y atendido que concurren los requisitos de la Ley N° 18.216, se le conceda la pena sustitutiva de remisión condicional.

Como séptima causal subsidiaria, esgrime el artículo 374 letra e) en relación al artículo 342 letra e), ambos del Código de Procesal Penal, por cuanto la sentencia no es clara respecto a establecer por cuantos delitos de fraude finalmente se castiga a Christian Bustos Morgado, en lo que se refiere al hecho uno, pues se constata una contradicción entre lo resuelto en el veredicto y la sentencia. De esta manera entonces, señala que no existe claridad respecto de si se condenó al acusado por cuatro delitos reiterados de fraude al Fisco, o fue por un delito continuado, por lo que se anulan.

Por ello, pide anular el fallo y se proceda a un nuevo juicio oral que conozca de ambas imputaciones o sólo se invalide la imputación del delito descrito en el artículo 239 del Código Procesal Penal;

4°) Que, de conformidad al artículo 359 del Código Procesal Penal, para acreditar las circunstancias constitutivas de las causales esgrimidas por el recurso interpuesto por Christian Bustos Morgado, la defensa incorporó como prueba



documental una copia del certificado emitido por el ministro de fe del Séptimo Tribunal de Juicio Oral de Santiago, que señala los peritos que prestaron declaración en el juicio oral y las fechas en que lo hicieron, así como pasajes de los registros de audio de parte de las declaraciones prestadas por determinados testigos y peritos;

5°) Que, respecto del recurso de nulidad interpuesto por la defensa de César Rojas Gaete, según se consignó, las causales fueron interpuestas en forma principal y subsidiarias, por lo que, no obstante el orden señalado, resulta conveniente para su análisis general previo y de lo que en definitiva se resolverá, revisar y pronunciarse primero sobre la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en relación con la calidad de funcionario público exigida en el artículo 239 del Código Penal, la que no detentaba el acusado al momento de ocurrencia de los hechos;

6°) Que el artículo 239 del Código Penal sanciona al “*empleado público que en las operaciones en que interviniera por razón de su cargo, defraudare al Estado...*”. Castiga por tanto a quien, en razón de su función, tiene control sobre procedimientos o decisiones de la organización estatal (intraneus) y los ejerce fraudulentamente, originándole pérdida o privándole de un lucro legítimo. La disposición exige, de este modo, la participación de un “*empleado público que en las operaciones en que intervenga por razón de su cargo*”, quien en rigor es el único que puede ser autor del delito en sentido estricto, por lo que cabe determinar si a los extraños se le puede atribuir responsabilidad como autores en esta clase de ilícitos;



7º) Que la propuesta del libelo de nulidad de Rojas Gaete, de incomunicabilidad de la calidad funcionaria a los extraños que toman parte en el ilícito, se encuentra directamente vinculada a un tema controversial de la teoría de los delitos de índole patrimonial cometidos en perjuicio de la Administración Pública.

Si bien la doctrina y jurisprudencia nacionales hace ya mucho tiempo que se unificaron en torno a la incomunicabilidad del vínculo personal en el parricidio, debiendo responder el extraneus como culpable de homicidio, no ha sucedido igual cosa con ciertos delitos funcionarios, en especial, malversación de caudales públicos y fraude al Fisco;

8º) Que la disputa acerca de la comunicabilidad o incomunicabilidad trae a colación el distingo entre delitos especiales propios e impropios. Tratándose de los primeros, en que la calidad personal concurrente en el sujeto activo es fundante del injusto y la ausencia de ella determina la atipicidad de la conducta ilícita, se afirma la comunicabilidad. En cambio, los delitos especiales impropios tienen la característica de que la cualidad personal sólo produce el efecto de agravar el título de la imputación, manteniéndose la punibilidad del comportamiento aún en el evento de no concurrir el factor personal (no parricidio, pero homicidio; no malversación, pero hurto; no fraude al Fisco, pero estafa);

9º) Que la figura de fraude al Fisco es calificada como delito especial impropio, pues tiene su correlato en las diversas formas de defraudación que se sancionan entre los delitos contra la propiedad. En consecuencia, y de acuerdo con las reglas generales, el tercero defraudador, que no quebranta un deber



funcionario, comete el respectivo delito contra la propiedad (Rodríguez-Ossandón, Delitos contra la función pública, Edit. Jdca., 2008, p. 417).

Es dominante la tendencia dogmática y jurisprudencial que requiere en el delito del artículo 239 del Código Penal, los mismos elementos de la estafa, prevista y sancionada en el título IX del estatuto punitivo.

Los mismos autores antes citados, caracterizan a la conducta incriminada como una estafa que se produce desde dentro de la administración; señalan que debe existir un engaño, un artificio "*cualquier maquinación, simulación o engaño que tenga por objeto defraudar... el ardíd debe ser el medio por el cual se causa el perjuicio...*".

Politoff, Matus y Ramírez describen este ilícito como una forma especial de estafa, cometida en perjuicio del Fisco por un empleado público y exigen para su consumación, el engaño y el perjuicio propios de la estafa, aun cuando no se requiera una *mise en scene* (Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte Especial, segunda edición, p. 498).

En las recientes decisiones de esta Sala Penal, se coincide plenamente con aquellas precisiones doctrinarias, concluyendo que en ausencia de la calidad funcionaria, es aplicable a los extraneus la figura de estafa común, cuyo sujeto activo es un particular no obligado por deberes para con la administración (SSCS Rol N° 13.823-14 de 16 de abril de 2015 y Rol N° 29.891-14 de 8 de octubre de 2015);

10°) Que existen estudios que, con gran profundidad, han abordado el tema de la comunicabilidad o incommunicabilidad en los delitos de malversación de caudales públicos y fraude al Fisco (Francisco Grisolfá, Revista de Ciencias



Penales, 3a época, Enero-Junio 1975, N° 1, T.XXX), evidenciando que el artículo 64 inciso 1° del Código Penal resuelve negativamente el caso de los partícipes extraneus en los delitos de malversación y fraude al Fisco, en el sentido que el vínculo funcionario no se comunica al particular que co-delinque con el empleado público, toda vez que la calidad funcionaria es una circunstancia de carácter personal, que, al tenor del artículo 64 del Código Penal, sólo puede afectar a aquel en quien concurre.

En un sentido similar, se afirma que, de no existir engaño suficiente para configurar el delito de estafa, no cabe la imputación por ese título, por lo que el particular quedaría impune (Rodríguez-Ossandón, ob. cit., p. 417);

11°) Que, sentado entonces que el acusado Rojas Gaete debió responder por el delito de estafa y no de fraude al Fisco, de concurrir en la especie los requisitos del ilícito común, cabe ahora discernir si es posible emitir una condena en este caso.

Al efecto, debe considerarse que el artículo 341 del Código Procesal Penal establece que *“La sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación. En consecuencia, no se podrá condenar por hechos o circunstancias no contenidos en ella.*

Con todo, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquella contenida en la acusación o apreciar la concurrencia de causales modificatorias agravantes de la responsabilidad penal no incluidas en ella, siempre que hubiere advertido a los intervinientes durante la audiencia.

Si durante la deliberación uno o más jueces consideraren la posibilidad de otorgar a los hechos una calificación distinta de la establecida en la acusación,



que no hubiere sido objeto de discusión durante la audiencia, deberán reabrirla, a objeto de permitir a las partes debatir sobre ella”.

De la norma citada, nace la obligación para el tribunal de advertir a los intervinientes durante el desarrollo de la audiencia de juicio oral o luego de la deliberación, de la posibilidad de realizar una calificación jurídica distinta de la propuesta en la acusación, lo que no aconteció en este caso, puesto que no existe constancia de este llamamiento, y aunque alguno de los intervinientes hace alusión al delito de estafa al referirse a la imposibilidad de comunicar la calidad de funcionario público al particular, no se señaló por los jueces la posibilidad de ejercer esta facultad, por lo que no se generó tampoco debate respecto de esta materia, en especial si concurrían los requisitos del delito en comento;

12°) Que, al no haber cumplido con la exigencia de advertir a los intervinientes sobre la posibilidad de una calificación jurídica distinta durante el desarrollo del juicio o luego de la deliberación y con anterioridad al veredicto, no puede dictarse una sentencia condenatoria, pues ello importaría afectar el derecho a defensa del imputado, lo que el legislador precisamente evita con la incorporación de este artículo 341 del Código Procesal Penal (Horvitz-López, Derecho Procesal Penal Chileno, Edit. Jdca., 2004, tomo II, p. 342); máxime si no se debatió sobre la concurrencia de los requisitos de la estafa y la determinación exacta de la defraudación que se le podía atribuir a Rojas Gaete;

13°) Que, por lo razonado, se acogerá la primera causal subsidiaria fundada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal invocada en el recurso de nulidad por la errónea aplicación del artículo 239 del Código Penal, al no tener el acusado Rojas Gaete la calidad de funcionario público, con influencia sustancial



en lo dispositivo del fallo impugnado, defecto relativo sólo a la sentencia impugnada, mas no al juicio, toda vez que la causal esgrimida no se refiere a formalidades del pleito ni a los hechos y circunstancias que se hubieren dado por probados, sino que se aplicó una pena cuando no procedía aplicar pena alguna, asumiéndose a continuación la obligación de dictar sentencia de reemplazo.

Atendido lo resuelto, y de conformidad al artículo 384, inciso 2° del Código Procesal Penal, no se emitirá pronunciamiento sobre las restantes causales del recurso de nulidad impetrado por la defensa de Rojas Gaete;

14°) Que esta decisión también alcanza al imputado Cristián Andrés Gutiérrez Martínez, conforme al artículo 360 del Código Procesal, el cual establece que: *“si sólo uno de varios imputados por el mismo delito entablare el recurso contra la resolución, la decisión favorable que se dictare aprovechará a los demás”*; por cuanto es un particular que a la fecha de los hechos no tenía la calidad de funcionario público que exige el delito de fraude al Fisco;

15°) Que, los recursos de las defensas de Rodrigo y Nelson -ambos Bustos Morgado- de manera principal, y, de Christian Bustos como un acápite de la cuarta causal subsidiaria invocada, en lo referente a la errónea aplicación del derecho respecto del artículo 351 del Código Procesal Penal, se sustenta en que estimaron que los delitos por los cuales fueron condenados son continuados, y no reiterados como la sentencia establece.

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 subjetivo 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 aquellos en que no existen pruebas para distinguir y separar en el tiempo las diferentes acciones;



16°) Que los jueces del fondo establecieron como hechos los descritos en los considerandos vigésimo sexto a septuagésimo quinto, respecto al hecho uno, y, desde el motivo centésimo sexagésimo primero y siguientes, respecto del hecho dos, los primeros fueron calificados respecto de los cuatro proyectos de reparación de los recintos policiales, cada uno de ellos, como el delito previsto y sancionado en el artículo 239 del Código Penal; y, por otra parte, respecto al hecho dos, se estimaron constitutivos, cada uno de ellos, respecto de Christian Bustos Morgado, del delito de cohecho previsto y sancionado en el artículo 248 bis del Código Penal y en lo referente a Nelson y Rodrigo -ambos Bustos Morgado-, del delito de soborno, descrito y castigado en el artículo 250 del referido texto legal, todos en carácter de reiterados;

17°) 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 2012 y 2013, 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 de 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 de a entender*



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

Por lo demás, aun aceptándose la posibilidad de entender continuada una determinada conducta prolongada de los sujetos activos, en el caso que nos ocupa no puede concluirse que, por el mero hecho de repetir entre los años 2012 y 2013 numerosas acciones de defraudación del patrimonio fiscal, mediante la autorización de estados de avances adulterados de las obras encomendadas, como en el caso de Christian Bustos Morgado, visar estados de pagos adulterados sobre el avance de las obras y aceptar recibir beneficios económicos de terceros, parte de ellos a través de sus hermanos Rodrigo y Nelson -ambos Bustos Morgado-, para que el primero interviniera en la evaluación de las licitaciones de los proyectos en que participaban las empresas FEALFRA EIRL y FEALFRA SPA, a las que sus hermanos prestaban servicios, los agentes tuvieran un mismo designio criminoso, sino más bien el aprovechamiento en el tiempo de la circunstancia que uno de ellos tenía, en la función pública que desempeñaba, consistente en velar por el cumplimiento de las exigencias para adjudicar proyectos de obras y la ejecución correcta de las mismas, aceptando pagos para que se asignarán a determinados oferentes, parte de ellos a través de sus hermanos, lo que implica, desde luego, la reiteración de conductas delictuales;

18°) Que, en consecuencia, en el caso en estudio, se descarta la aplicación del carácter de continuado de los delitos que se establecieron, 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 y sin unidad de dolo, por lo que el presente acápite de los arbitrios tampoco puede prosperar y, por consiguiente, debe ser desestimado;

19°) Que, en lo que respecta al primer motivo subsidiario de invalidación esgrimido por la defensa de los acusados Nelson y Rodrigo, ambos Bustos Morgado, relativo a la prescripción gradual, dado el lapso que transcurrió entre los hechos y la formalización de la investigación efectuada contra los acusados, cabe recordar que, la única actuación a la que de manera expresa se le ha atribuido el efecto de interrumpir el decurso de la prescripción y, por ende, extinguir el tiempo transcurrido en su favor, es la formalización, de acuerdo al literal a) del artículo 233 del Código Procesal Penal, actuación que inequívocamente contribuye a dotar de certeza y seguridad a los presupuestos de aplicación del ordenamiento punitivo;

20°) Que, de acuerdo a lo expresado *ut supra*, en el caso de marras los sentenciadores del fondo exigen un requisito no contemplado en la ley para que sea procedente la prescripción gradual, al establecer que los encartados debían haber sido declarado rebeldes, en circunstancias que el artículo 103 del Código Penal requiere considerar el tiempo transcurrido desde la comisión del delito o la imposición de la pena, cuando ese tiempo es insuficiente para que opere la prescripción (Garrido, Derecho Penal, Edit. Jdca., 2005, tomo I, p. 398);

21°) Que, entre las fechas de ocurrencia de los hechos, esto es, 6 de septiembre de 2012 y 14 de agosto 2013, y la formalización de la investigación efectuada el 9 de marzo de 2018, transcurrió el término para dar aplicación a la prescripción gradual, lo que fue desestimado por el tribunal del fondo, yerro que



incidió sustancialmente en lo dispositivo del fallo, lo cual permite que se acoja la causal en estudio.

Atendido lo resuelto, y de conformidad al artículo 384, inciso 2° del Código Procesal Penal, no se emitirá pronunciamiento sobre las restantes causales del recurso de nulidad impetradas por la defensa de los hermanos Nelson y Rodrigo -ambos Bustos Morgado-;

22°) Que, como causal principal, se ha esgrimido por la defensa de Christian Bustos Morgado, la contemplada en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal en relación al artículo 342 letra c) del mismo cuerpo legal, fundado en que la sentencia no establece hechos precisos y determinados.

En relación a esta infracción, cabe señalar que la sentencia, desde su considerando vigésimo sexto, describe una serie de hechos, expresando los medios de prueba a los que acude para dar por acreditados aquellos, y el razonamiento utilizado para concluir las distintas premisas fácticas y como ellas se enmarcan en los tipos penales por los que fue acusado Bustos Morgado, por lo que, a diferencia de lo que sostiene la recurrente, el tribunal cumple con la obligación prevista en el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal.

Respecto al fundamento esgrimido por el recurrente para sustentar la causal, aparece que discrepa con la forma en que el tribunal establece los hechos en distintos considerandos, lo que en ningún caso constituye el defecto esgrimido, atendido que se exige a los sentenciadores el cumplimiento de la obligación de plasmar el razonamiento que permite dar por acreditado los hechos en base a la valoración de los medios de prueba rendidos en juicio oral, lo que acontece en el caso del fallo impugnado, puesto que de su lectura se constata que las premisas



fácticas se encuentran establecidas a través de diversas motivaciones, en las que se expresan los medios de prueba que sustentan esas conclusiones, así como el razonamiento utilizado para ello.

Por tales motivaciones, esta causal del recurso será desestimada;

23°) Que la primera causal subsidiaria que se deduce por el arbitrio, es la contemplada en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, esto es: “*El juicio y la sentencia serán siempre anulados:... e) Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letra c), d) y e)*”; en particular, la exigencia de la letra c) del citado precepto, toda vez que en opinión de la impugnante, el sentenciador del grado no valoró la totalidad de la prueba rendida, desde que sólo menciona las declaraciones de determinados testigos y peritos, sin transcribir ni señalar el contenido de ellas. De otro lado, alega que tampoco se consideró lo expresado por el imputado respecto a su actividad financiera;

24°) Que, de la sola lectura de los fundamentos en que la recurrente sostiene este capítulo, 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, razón por la que la misma será rechazada;

25°) Que, en lo referente a la segunda causal subsidiaria sustentada en la infracción al artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, el cual subdivide en tres acápite, se debe tener presente que, en relación al agravio a la garantía del debido proceso, esta Corte ha resuelto uniformemente que 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;

26°) Que, en particular, en relación a los reproches efectuados por la defensa del imputado Bustos Morgado, es del caso subrayar que, tal como recientemente ha dicho esta Corte Suprema frente a presentaciones similares, las argumentaciones formuladas por la asesoría letrada, 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 se alega, son las circunstancias de la existencia de



comunicaciones efectuadas por la fiscal del Ministerio Público con algunos testigos y peritos durante el desarrollo del juicio oral, como la incorporación de determinados medios de prueba obtenidos por la policía en forma autónoma o que constaban en el sumario administrativo, sin precisar acabadamente cómo aquellas circunstancias habrían determinado la decisión de condenar al acusado. Se omite, entonces, referir por la defensa cómo se produjo la precisa vulneración a las garantías que se señalan infringidas y, finalmente, cómo ello influyó causalmente en el resultado del juicio;

27°) 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 el recurrente el sustento fáctico y la sustancialidad de la pretendida vulneración a esas garantías, la segunda causal subsidiaria habrá de ser desestimada;

28°) Que, la tercera causal subsidiaria de nulidad esgrimida es la prevista en el artículo 374 letra f) del Código Procesal Penal, esto es, cuando la sentencia se hubiere dictado con infracción de lo prescrito en el artículo 341 de dicho cuerpo legal, precepto que no es necesario transcribir en su totalidad.

La recurrente señala que, en diversos considerandos de la sentencia impugnada, se establecen hechos que no fueron propuestos en la acusación, por lo que la defensa no pudo elaborar o generar una teoría del caso, al ser una imputación diversa;

29°) Que, respecto de esta causal, es menester precisar que la regla contenida en el artículo 341 del Código adjetivo fija el alcance del fallo penal, su



ámbito máximo de decisión, que debe corresponderse con el hecho descrito en la acusación y cuya base de interpretación, al decir del profesor Julio Maier: *“está constituida por la relación del principio con la máxima de la inviolabilidad de la defensa. Todo aquello que en la sentencia signifique una sorpresa para quien se defiende, en el sentido de un dato con trascendencia en ella, sobre el cual el imputado y su defensor no se pudieron expedir (esto es, cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente), lesiona el principio estudiado”*. (Derecho Procesal Penal, Tomo I, Fundamentos, Editores del Puerto, 2° edición, 3° reimpresión, año 2004, página 568).

En tal entendimiento, para que la causal propuesta pueda ser atendida, la variación fáctica consignada en el fallo debe ser idónea para viciar el pronunciamiento, lo que acontecerá cuando medie una alteración objetiva que haga variar el objeto del juicio, que, de haber sido conocida, habría permitido representarse otros elementos probatorios y/o argumentos, adecuando su alegato en lo material y técnico, o bien a la misma persona imputada, para ejercer su derecho a ser oída. Entonces, el reconocimiento de este principio supone que se haga conocer a la persona acusada oportunamente y en detalle -de manera invariable en lo esencial- los hechos que constituyen la base y naturaleza de la acusación, lo cual implica que pueda contar con información suficiente para comprender los cargos y para preparar una defensa adecuada.

En el caso en estudio, no ha habido cambios de tal naturaleza, por lo que no se ha restado ninguna posibilidad de defensa, pues la alteración accesoria que se cuestiona sólo consiste en una concepción diversa de la que le dio la defensa de acuerdo a su estrategia en el juicio, pero en torno a calificaciones jurídicas que



nunca han mutado, esto es, fraude al Fisco y cohecho, y en base de ello se ha discutido y rendido prueba por los intervinientes. En consecuencia, en el proceso de subsunción de los hechos de la acusación aparece que los acontecimientos demostrados como materia de la condena satisfacen en lo sustantivo, los parámetros de concordancia requeridos por el principio de congruencia, dado que los acontecimientos que se juzgaron y que aquí se cuestionan son unas mismas acciones cuya interpretación por los intervinientes puede ser distinta según su propia misión u objetivo en el proceso, que es el quid del debate, pero que por lo mismo han sido posibles de controvertir, justamente sobre aquel sustrato fáctico a partir del cual los intervinientes desplegaron su actividad acusatoria y defensiva, lo que excluye toda posibilidad de que se trate de algo inesperado para la Defensa.

Así ha ocurrido en el caso en análisis, tal como lo han expuesto latamente los sentenciadores desde el considerando vigésimo sexto en adelante del pronunciamiento recurrido, pues han ido enlazando cada una de las pruebas a las que asignaron mayor valor, con la forma en que se interpretó los tipos penales materia de acusación, lo que resta interés sobre las palabras específicas que han utilizado para ello. En efecto, como se viene expresando, la congruencia debe ser entendida como una equivalencia medular entre lo acusado y lo resuelto, sin advertirse que en ello y acorde a una misma idea que se transmite a lo largo de todo el fallo, haya una divergencia con la acusación presentada que alcance las dimensiones pretendidas por el recurrente, por lo que dicha fuente de nulidad sustentada será desechada;

30°) Que en relación a la cuarta causal subsidiaria, en lo que se refiere a la parte civil del fallo recurrido, cabe señalar que el error de derecho denunciado se



hace consistir en que el tribunal no analizó de forma pormenorizada si el Consejo de Defensa del Estado cumplió con las exigencias establecidas en el artículo 61 del Código Procesal Penal para interrumpir la prescripción de la acción civil, resultando evidente que tal pretensión no dice relación alguna con la aplicación errónea de la disposición citada, sino que más bien alude a la insuficiencia de razonamientos para estimar concurrentes las exigencias establecidas por el precepto legal y 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 tales requisitos, lo que por cierto excede de los márgenes de la causal en comento;

31°) Que respecto al segundo acápite de esta causal subsidiaria, referente a la falta de razonamientos de los sentenciadores para dar por acreditados los hechos que configuran las exigencias del artículo 61 del Código Procesal Penal, y estimar que se produjo la interrupción de la prescripción, infringiendo las letras c) y d) del artículo 342 del citado cuerpo normativo, es posible colegir, de la sola lectura de sus fundamentos, que a través de su reclamo lo que se pretende es revertir la decisión del tribunal respecto de la procedencia de la demanda civil interpuesta por el Consejo de Defensa del Estado, la que no es 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 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 presupuestos que hacían procedente la acción civil.

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 los presupuestos que hacen estimar que se interrumpió la prescripción de la acción civil, 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 la responsabilidad del acusado y así como la forma de establecer el monto de lo defraudado, motivaciones que se exhiben 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;

32°) 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 artículo 342 del Código Procesal Penal, sino que revela una clara disconformidad del recurrente con la determinación de la procedencia de la acción civil en contra del imputado, lo que excede a la causal esgrimida.

En atención a lo razonado, estos acápite de este capítulo subsidiario deberán rechazarse;

33°) Que se invoca como quinta causal subsidiaria, la errónea aplicación del artículo 351 del Código Procesal Penal, pues debió aplicarse el artículo 74 del



Código Penal, que permitía imponer una pena menor al imputado respecto del delito de cohecho.

Al respecto, en el motivo centésimo nonagésimo noveno del fallo impugnado se expresa que, para determinar la pena aplicable a este acusado, resulta pertinente aplicar el artículo 351 del Código Procesal Penal, al ser esta norma más favorable, por lo que, considerando los cinco delitos como uno solo, aumentando en un grado la sanción, y luego, rebajada en otro, conforme al artículo 68 bis del mismo cuerpo legal, se determina en tres años de presidio menor en su grado medio;

34°) Que cabe hacer presente, que el artículo 248 bis del Código Penal modificado por la Ley N° 20.341 de 22 de abril de 2009, estableció la pena del delito de cohecho en reclusión menor en su grado medio y no la de reclusión menor en su grado mínimo a medio, como lo señala erradamente el basamento centésimo nonagésimo quinto de la sentencia, por lo que debe estarse a la sanción vigente a la comisión de los hechos, esto es, desde el 6 de septiembre de 2012 al 14 de agosto de 2013;

35°) Que, en los términos descritos, debe advertirse que el yerro que se acusa carece de influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, exigencia que impone la necesidad de demostrar que el error denunciado ha tenido un efecto trascendente y concreto. En la especie, tal requisito no se satisface, ya que su eventual verificación no implica una real variación respecto de lo que racional y jurídicamente debería fallarse y lo que efectivamente se ha resuelto en la resolución impugnada, toda vez que, considerando la calificación de la minorante de responsabilidad penal contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, los



jueces de grado se encontrarían de todos modos facultados para regular el quantum de la pena en la entidad finalmente dispuesta, respecto del sentenciado.

De esta manera, la declaración que se pretende en sede de nulidad, no repercute sobre la sentencia atacada, por lo que carece de interés jurídico, atenta contra la economía procesal, y, como pronunciamiento abstracto, es ajeno a la función jurisdiccional de este tribunal, razones por las cuales este capítulo será desestimado;

36°) Que, en lo concerniente a la sexta causal subsidiaria, también fundada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, por errónea aplicación del artículo 351 de mismo cuerpo legal, al haberse primero elevado la pena en consideración a la reiteración y luego, aplicado la circunstancia atenuante muy calificada reconocida, tampoco concurre.

En un primer orden de ideas, efectivamente resulta equivocada la referencia a la pena aplicable al delito de cohecho efectuada por la sentencia en su considerando centésimo nonagésimo, pues, como ya se señaló, a la época de ocurrencia de los hechos, el delito de cohecho descrito en el artículo 248 bis del Código Penal, se sanciona con la pena de reclusión menor en su grado medio. Sin embargo, como resulta patente de lo planteado en el recurso, los supuestos errores que denuncia no tienen influencia sustancial en lo dispositivo del fallo; primero, porque se basa en rebajas de pena conforme al artículo 68 bis, las que son facultativas para el tribunal, y segundo, porque el aumento de pena por aplicación del artículo 351 del Código Procesal Penal puede ser hasta en dos grados, de manera que el Tribunal se encontraba facultado para aumentar la pena de reclusión menor en su grado mínimo -que se determina por aplicación de la



circunstancia minorante muy calificada- hasta reclusión menor en su grado medio, es decir, hasta tres años de reclusión.

En virtud de lo razonado, también se rechaza esta causal esgrimida por el recurso de nulidad;

37°) Que, por último, la séptima causal subsidiaria invocada por el recurso de Bustos Morgado, se asienta en la infracción del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación al artículo 342 letra e) del mismo cuerpo legal, por estimar que la sentencia recurrida no es clara al establecer el número de delitos de fraude al Fisco por los que es condenado el acusado en relación a los establecidos en el veredicto.

Tal reproche no es efectivo, por cuanto de la atenta lectura de la sentencia y en especial de su parte resolutive, aparece que el acusado fue condenado por cuatro delitos de fraude al Fisco, perpetrados el año 2013, los días 2 de julio, 20 de agosto, 4 de septiembre y 17 de octubre; ilícitos sobre los que precisamente se pronunció la decisión de condena (veredicto), emitida el diecisiete de mayo de dos mil veintidós, expresando que se trataba de cuatro delitos continuados de fraude al Fisco perpetrados el año 2013.

Cabe hacer presente, que en la sentencia aparecen citadas y dotadas de contenido en las reflexiones contenidas desde el motivo vigésimo sexto en adelante, tanto en lo referente a la existencia de los delitos, en todos sus extremos, la participación que se le atribuye al encartado y la determinación de la sanción;

38°) Que, como se ha expresado, la sentencia atacada cumple con todas estas exigencias, en especial los sentenciadores expusieron latamente todas las



reflexiones que condujeron inequívocamente al establecimiento de los delitos y a la participación que se atribuye al acusado, motivaciones que se exhiben 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, estableciendo en forma clara la decisión adoptada.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 372, 373 letras a) y b), 374 letras e) y f), 384 y 385 del Código Procesal Penal, **se declara:**

I.- Que **se acoge** el recurso de nulidad intentado por la defensa de César Orlando Rojas Gaete y en consecuencia, se anula parcialmente la sentencia del Séptimo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, dictada con fecha trece de julio de dos mil veintidós, RUC N° 1410006643-3, RIT N° 273-2019; en cuanto condenó al acusado como autor de los hechos que en la acusación se estiman por el Ministerio Público como constitutivos del delito reiterado de fraude al Fisco, previsto y sancionado en el artículo 239 del Código Penal, decisión que conforme al artículo 360 del Código Procesal Penal aprovecha al condenado Cristian Andrés Gutiérrez Martínez, procediéndose a dictar a continuación a su respecto, sin nueva vista, pero separadamente, la correspondiente sentencia de reemplazo.

II.- Que **se acoge** el recurso de nulidad intentado por la defensa de Rodrigo Antonio y Nelson Andrés -ambos Bustos Morgado-, en cuanto se refiere a su primer reclamo subsidiario basado en la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en relación al artículo 103 del Código Penal y 351 del Código de Enjuiciamiento, y, en consecuencia, se anula parcialmente la sentencia del Séptimo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, dictada con fecha trece



de julio de dos mil veintidós, RUC N° 1410006643-3, RIT N° 273-2019; ello en tanto condenó a los dos acusados como autores de cinco delitos de soborno, procediéndose a dictar al respecto, a continuación y separadamente, sentencia de reemplazo.

III.- Que se rechaza el recurso de nulidad promovido por la defensa del condenado Christian Patricio Bustos Morgado en contra de la sentencia de trece de julio de dos mil veintidós y en contra el juicio oral que le antecedió en el proceso RUC N° 1410006643-3, RIT N° 273-2019, del Séptimo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, los que, en consecuencia, no son nulos, a excepción de lo que se resolvió en los acápites precedentes.

IV.- Que, en consecuencia, el juicio desarrollado ante el Séptimo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, en la causa RUC N° 1410006643-3, RIT N° 273-2019, y la sentencia recaída en él, de fecha trece de julio de dos mil veintidós, son parcialmente válidos, con la sola anulación de lo referido en los acápites I y II de esta decisión.

Se previene que el Ministro Sr. Llanos y la Ministro Suplente Sra. Quezada concurren al rechazo de los recursos de nulidad interpuestos por los imputados Christian, Rodrigo y Nelson, todos de apellidos Bustos Morgado, teniendo además presente:

1º) Que para descartar la calificación jurídica como constitutiva 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, aun 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 de la misma, 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 sólo 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);

3º) 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, las acciones desplegadas por los acusados, se refieren a distintos procesos de licitación de proyectos diferentes, por lo que necesariamente deben calificarse los hechos como constitutivos, separadamente, de delitos distintos para cada uno de los procesos de licitación, 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 del Ministro Sr. Llanos.

Rol N° 59.856-2022.

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., la Ministra Suplente Sra. Eliana Quezada M., y los Abogados Integrantes Sres. Diego Munita L., y Gonzalo Ruz L. No firma la Ministra Suplente Sra. Quezada y el Abogado Integrante Sr. Munita, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber concluido su período de suplencia y por estar ausente, respectivamente.



MANUEL ANTONIO VALDERRAMA
REBOLLEDO
MINISTRO
Fecha: 03/05/2023 12:55:14

LEOPOLDO ANDRES LLANOS
SAGRISTA
MINISTRO
Fecha: 03/05/2023 12:55:15

GONZALO ENRIQUE RUZ LARTIGA
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 03/05/2023 12:55:15



En Santiago, a tres de mayo de dos mil veintitrés, se incluyó en 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. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.



BXSLXFZCXXB

SENTENCIA DE REEMPLAZO.

Santiago, tres de mayo de dos mil veintitrés.

En cumplimiento a lo ordenado por la decisión de nulidad que antecede y lo prescrito en el artículo 385 del Código Procesal Penal, se dicta la siguiente sentencia parcial de reemplazo.

Vistos:

Se reproduce el fallo anulado, suprimiéndose en los motivos: décimo octavo, centésimo trigésimo tercero a centésimo trigésimo sexto, centésimo cuadragésimo séptimo, centésimo nonagésimo, centésimo nonagésimo primero, centésimo nonagésimo segundo, centésimo nonagésimo séptimo, centésimo nonagésimo octavo y ducentésimo segundo; las referencias a los acusados César Rojas Gaete y Cristian Andrés Gutiérrez Martínez; se eliminan los considerandos centésimo vigésimo quinto a centésimo trigésimo primero, centésimo trigésimo segundo, centésimo trigésimo noveno y centésimo cuadragésimo, centésimo nonagésimo cuarto; en el basamento centésimo nonagésimo quinto se sustituyen las frases de "*reclusión menor en su grado mínimo a medio*", por "*reclusión en su grado medio*"; se reemplaza en el último párrafo del basamento ducentésimo la frase "*reclusión menor en sus grados mínimo a medio*" por la expresión "*reclusión menor en su grado medio*". Asimismo, se reproducen los motivos sexto a duodécimo, y décimo octavo a vigésimo de la sentencia de nulidad que antecede.

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

1º) Que los acusados César Orlando Rojas Gaete y Cristian Andrés Gutiérrez Martínez, a la época de ocurrencia de los hechos, esto es, los días 2 de julio, 20 de agosto, 4 de septiembre y 17 de octubre, todos del 2013, como durante todo el tiempo que se ejecutaron las obras y se pagaron los estados de avances, no tenían la calidad de funcionario público, conforme lo que se estableció;



2º) Que, el artículo 239 del Código Penal, describe y sanciona el delito de fraude al Fisco, el que la doctrina califica como un delito impropio, y que requiere para intervenir como autor de esta clase de ilícitos de la calidad de funcionario público, atributo que, como se señaló en el motivo que precede, no tenían los acusados Rojas Gaete y Gutiérrez Martínez. Todo lo anterior conduce a concluir que no reúnen las exigencias legales para incurrir en esta clase de ilícitos;

3º) Que si bien, la doctrina mayoritaria, al tratarse de un delito impropio, sostiene que el particular puede ser sancionado por el delito común (defraudaciones en este caso), en la especie ello no es posible, por no haberse llamado a debatir durante el juicio o luego de la deliberación del tribunal, conforme a lo establecido en el artículo 341 del Código Penal sobre esta posibilidad, en especial la concurrencia de las exigencias del tipo penal;

4º) Que, consecuentemente, al no concurrir la calidad de funcionario público exigida en el tipo penal de fraude al Fisco, respecto de los imputados Rojas Gaete y Gutiérrez Martínez, debe dictarse absolución a su respecto;

5º) Que, en lo que atañe a la alegación que concurriría en relación de los encausados Nelson y Rodrigo Bustos Morgado, la prescripción gradual establecida en el artículo 103 del Código Penal, respecto a los delitos de soborno por los que fueron acusados, cabe tener presente que los hechos acontecieron entre los años 2012 y 2013, realizándose la formalización de la investigación el 9 de marzo de 2018, por lo que debe entenderse que la prescripción se interrumpió en esta última fecha, conforme lo establece el artículo 233 letra a) del Código Procesal Penal;

6º) Que, al formalizarse la investigación contra los acusados mencionados, había transcurrido con creces más de la mitad del tiempo exigido para la prescripción de un simple delito, por cuanto, a la fecha de ocurrencia de los hechos, el delito de soborno estaba sancionado con la pena de reclusión



menor en su grado medio, por lo que se acogerá la prescripción gradual contenida en el artículo 103 del Código punitivo;

7°) Que, se ha establecido que a los acusados le ha correspondido participación en calidad de autores de cinco delitos consumados de soborno, previsto y sancionado en el artículo 250 del Código Penal.

Asimismo, se ha establecido que favorece a los acusados la prescripción gradual de la pena, razón por la cual, de acuerdo a lo establecido en los artículos 67 y 103 del Código Penal, se rebajará en un grado la pena asignada a los ilícitos por los cuales resultaron culpables, quedando en el quantum de presidio menor en su grado medio, optándose por el mínimo;

8°) Que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1 y 4 de la Ley N° 18.216, ambos acusados reúnen los requisitos de la remisión condicional de la pena, por lo que se les otorga esa pena sustitutiva por el lapso de la condena.

Y, visto además lo dispuesto en los artículos 373, letra b), 384 y 385 del Código Procesal Penal, se declara que:

I.- Que **se absuelve** a los acusados César Orlando Rojas Gaete y Cristian Andrés Gutiérrez Martínez de la acusación formulada en su contra por el Ministerio Público, como autores del delito reiterado de fraude al Fisco, supuestamente perpetrados los días 2 de julio, 20 de agosto, 4 de septiembre y 17 de octubre, todos del 2013.

II.- Que **se condena** a Nelson y Rodrigo Bustos Morgado a la pena de quinientos cuarenta y un días de reclusión menor en su grado medio, en calidad de autores de cinco delitos de soborno, previsto y sancionado en el artículo 250 del Código Penal, ejecutados en grado consumado, perpetrados entre 6 de septiembre de 2012 y 14 de agosto 2013; a la inhabilitación absoluta y especial temporal para cargos u oficios públicos de siete años en su grado máximo, accesoria de suspensión para cargos y oficios públicos durante el



tiempo de la condena y al pago de una multa de \$8.000.000, equivalente al duplo del provecho ofrecido.

III.- Que a los condenados Nelson y Rodrigo Bustos Morgado se les otorga la pena sustitutiva de remisión condicional por el tiempo de la condena.

Cúmplase con el artículo 468 del Código Procesal Penal.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Llanos.

Regístrese y devuélvase.

Nº 59.856-2022.

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., la Ministra Suplente Sra. Eliana Quezada M., y los Abogados Integrantes Sres. Diego Munita L., y Gonzalo Ruz L. No firma la Ministra Suplente Sra. Quezada y el Abogado Integrante Sr. Munita, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber concluido su período de suplencia y por estar ausente, respectivamente.

MANUEL ANTONIO VALDERRAMA
REBOLLEDO
MINISTRO
Fecha: 03/05/2023 12:55:17

LEOPOLDO ANDRES LLANOS
SAGRISTA
MINISTRO
Fecha: 03/05/2023 12:55:17

GONZALO ENRIQUE RUZ LARTIGA
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 03/05/2023 12:55:18



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

