

Santiago, cinco de mayo de dos mil veintitrés.

Vistos:

En los autos Rol N° 261-2015, del Segundo Juzgado Militar de Santiago, el abogado señor Hugo Díaz Lucas, en representación de Manuel Jesús Carrasco Gaete, dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de la Corte Marcial que confirmó el fallo de primer grado, con declaración que el acusado, queda condenado a la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, como autor de delito de Fraude al Fisco, la que se le remite condicionalmente, quedando sujeto a la vigilancia de Gendarmería de Chile, por el término de un año.

Por decreto de fojas 257 se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que el recurso deducido se funda únicamente en la causal tercera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, esto es, en que la sentencia califique como delito un hecho que la ley penal no considere como tal.

Según se sostiene por el recurrente, el delito de fraude al Fisco requiere que se produzca un perjuicio fiscal, pero en la conducta descrita en la sentencia impugnada se descarta la producción de un daño patrimonial al Estado.

Expresa que el artículo 239 del Código Penal exige como elemento integrante del injusto, el que en la especie se verifique un perjuicio patrimonial al Fisco a partir del cual pueda derivarse pérdidas directas o en la privación de un lucro legítimo o cesante del Fisco. En efecto, el sentenciador de primer grado -en resumen- al establecer los medios de prueba existentes en autos y efectuar su valoración probatoria, se equivocó al estimar que los hechos atribuidos al encartado Carrasco Gaete eran constitutivos del delito de fraude al Fisco, toda vez que la conducta desplegada se enmarca en un actuar culposos,



revestido de un error de prohibición, al haber gestionado la obtención de un viático cuyo monto fue destinado al pago de los gastos menores del Batallón de Transporte, cuya única finalidad, según se advierte, fue mantener la continuidad de un servicio y si bien se distrajeron fondos fiscales, no lo fueron en beneficio propio ni en perjuicio del Fisco (Ejército de Chile), irregularidad administrativa que fue solucionada al efectuarse el reintegro de los montos sustraídos antes que se ejerciera la acción penal, por lo que el perjuicio fiscal no se produjo.

Concluye solicitando se anule la sentencia recurrida, dictando la correspondiente de reemplazo en virtud de la cual se acoja el recurso de apelación en contra del fallo de primera instancia de fecha 23 de octubre de 2018, revocándola.

Segundo: Que según se consigna en el motivo tercero de la sentencia que se revisa, en lo que interesa al recurso, se establecieron como hechos:

"II.- Que, un Oficial de dotación del Regimiento Logístico N° 1 "Bellavista", ordenó a un Suboficial de la misma Unidad tramitar a su nombre un viático por la suma de doscientos nueve mil ciento diez pesos (\$209.110.-) para una Comisión de Servicio en la ciudad de Arica entre el 25 al 30 de marzo del año 2014, con el único fin de que este Suboficial le hiciera entrega de dicho dinero y así recuperar el dinero que este Oficial había desembolsado para gastos menores del Batallón."

Tales hechos fueron calificados como un delito de fraude al Fisco, descrito y sancionado en el artículo 239 del Código Penal.

Tercero: Que el artículo 239 del Código Penal, vigente a la época de ocurrencia de los hechos, establecía que *"El empleado público que en las operaciones en que interviniere por razón de su cargo, defraudare o consintiere que se defraude al Estado, a las municipalidades o a los establecimientos públicos de instrucción o de beneficencia, sea originándoles pérdida o*



privándoles de un lucro legítimo, incurrirá en la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo.

En aquellos casos en que el monto de lo defraudado excediere de cuarenta unidades tributarias mensuales, el juez podrá aumentar en un grado la pena señalada en el inciso anterior.

Si la defraudación excediere de cuatrocientas unidades tributarias mensuales se aplicará la pena de presidio mayor en su grado mínimo.

En todo caso, se aplicarán las penas de multa del diez al cincuenta por ciento del perjuicio causado e inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos u oficios públicos en sus grados medio a máximo."

El tipo penal en cuestión sanciona al funcionario público que, teniendo a su cargo caudales o efectos públicos, interviene en una determinada operación de significación patrimonial para el Estado u otra entidad pública, en el marco de lo cual tiene lugar una defraudación que importa un perjuicio para el patrimonio público. Se trata entonces de una defraudación efectuada por un funcionario que interviene en la respectiva operación en razón de su cargo, cuestión que importa que el injusto se corresponde con un menoscabo patrimonial ocasionado desde el interior de la administración pública.

En la perspectiva anterior, el delito tipificado en el artículo 239 del Código Penal ha de ser conceptualizado como un delito de administración desleal del patrimonio público o más precisamente, de gestión desleal, ello desde que su centro está en el perjuicio patrimonial, más que en el aprovechamiento patrimonial, elemento entonces que permite diferenciarlo claramente de los tipos de estafas, pues el injusto importa una vulneración del principio de probidad, *"en tanto estándar para el desempeño de la función, consistente en la falta de fidelidad en la gestión del patrimonio público, que no necesita en modo alguno coincidir con la pretensión de la obtención de alguna ventaja patrimonial correctiva"* (Mañalich, Juan Pablo, "La malversación de



caudales públicos y el fraude al fisco como delitos especiales", Política Criminal Volumen 7, N° 14, Diciembre de 2012, p.374 y ss.).

En consecuencia, los hechos del fallo quedan subsumidos a cabalidad en la descripción típica del artículo 239 del Código Penal, como acertadamente resolvieron los jueces de la instancia.

Cuarto: Que todo lo anotado permite sostener que el pronunciamiento emitido por los señores ministros de la Corte de Marcial no ha incurrido en la hipótesis de nulidad pretendida en el recurso deducido, toda vez que no se han producido las vulneraciones de ley que se denuncian, lo que conduce necesariamente a desestimarlos.

Por estas consideraciones y visto, además, lo preceptuado en los artículos 500, 535, 546 N° 3° y 547 del Código de Procedimiento Penal, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo formalizado en lo principal de fojas 237 en representación del condenado Manuel Jesús Carrasco Gaete, en contra de la sentencia de veintiocho de febrero de dos mil diecinueve, que se lee a fojas 235, la que, por consiguiente, no es nula.

Acordada la decisión de rechazar el recurso de casación en el fondo deducido con el voto en contra del Abogado Integrante señor Munita y del Auditor General del Ejército, quienes fueron del parecer de acogerlo y, consecuencialmente, anular el fallo de alzada, por las siguientes consideraciones:

1°) Que el injusto investigado no se encuadra con los descritos en el artículo 239 del texto punitivo nacional, que configura un tipo penal de sujeto activo especial, comprensivo de diferentes conductas que confluyen, genéricamente, en él respecto de principios relacionados con la probidad administrativa que deben observar en el ejercicio de sus cargos los funcionarios públicos y el desmedro originado al Fisco, puede consistir en pérdidas directas o en la privación de un lucro legítimo o cesante, la que



subjetivamente necesita de un dolo directo, siendo inadmisibile la concurrencia de la culpa.

2º) Que se estableció como hechos por los sentenciadores que la orden dada para tramitar un viático lo fue *“con el único fin de que este Suboficial le hiciera entrega de dicho dinero y así recuperar el dinero que este Oficial había desembolsado para gastos menores del Batallón”*.

De tales hechos se concluye que la conducta desplegada por el acusado no se adecua con las descripciones legales que contempla el artículo 239 del Código Penal, en otras palabras, por tratarse de un error administrativo, ejecutado con absoluta buena fe, sin dolo y en el convencimiento de que lo hacía en el legítimo ejercicio del derecho que le asistía para recuperar el dinero invertido en gastos efectuados en el Batallón, desde que dichos desembolsos debieron pagarse por el Ejército al corresponder a pagos propios del servicio, de todo lo cual fluye que no concurre a su respecto el obrar malicioso, elemento subjetivo de dicha figura delictiva y que cumple una función valorativa destinada a fijar la categoría de dolo presente en ellas; equivalente de: a sabiendas, con pleno conocimiento del propósito delictivo, exigido por la ley para configurar los hechos punibles indagados.

3º) Que también debe considerarse que el delito de fraude al Fisco requiere de dolo directo, sin que se admita su comisión en forma culposa, pues el descuido no es una forma de defraudar, y la imprudencia es incompatible con el engaño, así como también la conducta exigida es incompatible con el dolo eventual (Rodríguez, Luis y Ossandón, María, "Delitos contra la Función Pública, Editorial Jurídica, segunda edición, 2008, página 421).

4º) Que, conforme los razonamientos expresados, debe concluirse que la sentencia impugnada ha incurrido en la infracción alegada, al haber calificado como ilícitos los hechos en que tuvo participación el sentenciado, en



circunstancias que debió establecerse que no concurría el dolo exigido por el tipo penal.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Munita.

N° 6.732-2019

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Manuel Antonio Valderrama R., Sra. María Teresa Letelier R., el Ministro Suplente Sr. Juan Manuel Muñoz P., los Abogados Integrantes Sres. Diego Munita L., Ricardo Abuaud D., y el Auditor General del Ejército Sr. Eduardo Rosso B. No firma la Ministra Sra. Letelier y el Auditor General del Ejército Sr. Rosso, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con licencia médica y ausente, respectivamente.



En Santiago, a cinco de mayo de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo personalmente al Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó.

