

C.A. de Santiago

Santiago, siete de julio de dos mil veintitrés.

**Visto y oídos.**

Comparece el abogado Pablo Ignacio Rojas Jara, defensor penal privado, en representación de Juan Segundo Soto Salamanca, en causa Rit 142-2022, Ruc 1810040885-2 del Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad de Santiago y deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva dictada el 15 de mayo de 2022 por una de las salas de dicho tribunal, por medio de la cual se condenó a Juan Segundo Soto Salamanca, a la pena de siete años de presidio mayor en su grado mínimo, y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autor de un delito consumado de estafa, previsto y sancionado en el artículo 467 parte final, en relación con el artículo 468 inciso último, en concurso con el delito de uso malicioso de instrumento público falso por particular, tipificado y castigado en los artículos 193 y 196 del Código Penal.

Funda su recurso en la causal de nulidad contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 11 N° 6, 57, 67, 75, 193, 194 y 196 del Código Penal.

En su oportunidad el referido libelo impugnatorio fue declarado admisible.

En la audiencia pública de vista del recurso el recurrente reiteró la causal de nulidad reclamada, explicando los fundamentos que se invocan en su escrito de nulidad. Por su lado, el Ministerio Público y la querellante pidieron el rechazo del recurso, ya que la sentencia se encuentra ajustada a derecho y no concurren los vicios reclamados.

Terminadas las alegaciones de los intervinientes se procedió a deliberar obteniéndose un acuerdo, fijándose este día como fecha de lectura del fallo.

**Considerando y teniendo presente.**

**Primero:** Que, el libelo de impugnación se basa en la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, vinculándola en concreto con infracción a los artículos 11 N° 6, 57, 67, 75, 193, 194 y 196 del Código Penal.



Luego de citar los motivos 8°, 9°, 10° y 13° del fallo, acusa que los jueces del fondo incurren en un error de Derecho que influye en lo dispositivo, al inadvertir el mecanismo establecido en el artículo 75, en relación con el artículo 57, ambos del Código Penal, al determinar judicialmente la pena, ya que se ejecutó un cálculo diverso y contrario a derecho que agravó la situación procesal de su representado. De acuerdo con el sistema de regulación de penas, la formula tradicional de determinación de pena descansa en la acumulación material de la misma, que es la suma de las diversas penas concurrentes a las infracciones penales cometidas, que es la regla general recogida en la legislación chilena. Su contenido positivo está en el concurso real o material, regulado en el inciso 1° del artículo 74 del Código Penal, en la que el sujeto culpable responde conjuntamente de todas las infracciones cometidas. Este concurso se clasifica en homogéneo o heterogéneo en consideración a la identidad de la naturaleza de las infracciones cometidas. Si se trata de una misma naturaleza es homogéneo como ocurre con dos hurtos y, en caso contrario, es heterogéneo como un homicidio y el robo.

El principio de acumulación material tiene excepciones que se traducen en un efecto morigerado de la consecuencia penal, y obedece al principio de pena unitaria, donde se determina una sola, independiente del número de infracciones cometidas o de la naturaleza de las que concurren en el caso concreto. Una de las excepciones, es el concurso medial, regulado en el artículo 75 del Código Penal, que aplica solo la pena del delito más grave. En efecto, el concurso medial es un verdadero concurso real, pero en la comisión de los hechos hay una conexión ideológica entre los delitos concurrentes, circunstancia que acontece en el caso de marras cuando se falsifica un documento para su posterior uso en un delito de estafa.

Entiende que la aplicación del citado artículo 75, está vinculado a la idea de humanidad de las penas, esto es la morigeración del régimen punitivo generalmente más gravoso y eventualmente excesivo que importa para el condenado el sistema de acumulación material de las sanciones previsto en el artículo 74 del Código Penal. Afirma que no hay duda de que el régimen de acumulación jurídica supone un sistema privilegiado para el condenado, que queda en evidencia no sólo a partir del modelo de

cuantificación que propone en abstracto, sino que en la medida que su operatividad en el caso concreto esté condicionado expresamente al evento de que por su intermedio sea posible la imposición de una pena menor a aquella derivada del sistema general de acumulación material del citado artículo 74.

En fallo recurrido deja de manifiesto, en su considerando 9°, que la calificación jurídica de los hechos por los cuales su representado fue condenado, son constitutivos de los delitos de estafa y de uso malicioso de instrumento público falso por particular, y al determinar la pena, el a quo en el considerando 13°, explica que al haber un concurso medial, debe aplicarse el artículo 75 del Código Penal, y el razonamiento realizado por el tribunal descansa en razones de Derecho, pues de acuerdo a la ponderación de la prueba, se logró establecer la conexión ideológica entre el uso malicioso de instrumento público falso y la estafa, siendo el primero el medio necesario para la comisión del tipo defraudatorio, desde luego el a quo explicita que “el acusado usó maliciosamente los documentos públicos falsos, al exhibírselos a la víctima para mantenerla en el engaño”. Sin embargo, se yerra al realizar la determinación judicial de la pena, pues examina de forma aislada la cuantía asociada a cada tipo penal y una vez determinada, da aplicación al artículo 75 del Código Penal, ya que al constatarse la existencia de un concurso medial se obliga a imponer la pena mayor asignada al delito más grave, no obstante aquello, dicha base de cálculo se realiza bajo la premisa establecida en el artículo 193 del Código Penal, esto es sobre la falsificación de documento público o auténtico, pero cometido por sujetos activos cualificados, circunstancia que se explicita en el propio tipo penal al regular que “será castigado con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo al empleado público que, abusando de su oficio cometiera falsedad”, lo anterior en relación con la pena establecida en el delito de estafa del artículo 467 inciso final.

Agrega que, al imponer la pena mayor asignada al delito más grave, el a quo se inclina por aplicar la establecida en la del artículo 193 del Código Penal, la que está compuesta por dos grados, siendo su pena más baja, la de presidio menor en su grado máximo, para luego seguir con la de presidio mayor en su grado mínimo, en perjuicio de la establecida en el artículo 467 inciso final, la que consta de un solo grado, la de

presidio menor en su grado máximo, ya que la pena asignada en el citado artículo 193 es más gravosa por su extensión, dado a que esta oscila en dos grados, pudiendo llegar incluso a su quantum máximo a la pena de 10 años, razón por la cual se recorre el quantum del presidio mayor en su grado mínimo, justificando la pena de 7 años, sin embargo no corresponde la aplicación del artículo 193 del Código Penal, ya que de acuerdo al considerando 9° la calificación jurídica de los hechos corresponden a los delitos de estafa y uso malicioso de instrumento público falso por particular y en su lugar, debió aplicar el artículo 194 del Código Penal, puesto que su representado no es un sujeto activo cualificado por su función pública, sino que es un particular, tal como lo explicita la acusación del Ministerio Público y la del querellante.

Advierte que hay que realizar el cálculo sobre la base comparativa entre los tipos penales del artículo 194 (uso malicioso de instrumento público falso por particular) y 467 inciso final (estafa por un monto mayor 400 UTM), para luego dar aplicación al artículo 75 del Código Penal.

Despejada la incógnita sobre qué pena aplicar, de acuerdo a los tipos penales vinculados, toca entonces dar curso al artículo 75 del Código Penal y adjudicar la pena mayor asignada al delito más grave y siendo en este caso la del delito de estafa del 467 inciso final, la que se compone de un grado divisible, atañe dar aplicación al artículo 67 del Código Penal y atribuir su “pena mayor”, en este sentido y según reza la citada norma legal “para determinar en tales casos el mínimo y el máximo de la pena, se divide por mitad el periodo de su duración, la más alta de estas partes formará el máximo y la más baja el mínimo”, así las cosas, el resultado de la división entre la pena de 3 años y un día y 5 años, es la de 4 años y un día, quedando de esta forma asignada la pena mayor en un rango que oscila entre los 4 años y un día a 5 años de privación de libertad.

Sostiene que el cálculo de la pena propuesto por el tribunal de base pone de manifiesto el error en que han incurrido los sentenciadores, pues en el marco hipotético de aplicación de los artículos 57, 75, 193, 194 y 467 inciso final todos del Código Penal dan cuenta que se ha incurrido en un error de Derecho que ha influido en lo dispositivo del fallo, circunstancia que solo puede ser corregida vía nulidad, pues de haber

realizado el cálculo con estricto apego a la ley, la pena hubiere sido inferior a la atribuida, la que bajo ningún respecto puede ser superior a los 5 años de privación de libertad.

Pide que se anule solo la sentencia y se dicte otra, que condene a Juan Segundo Soto Salamanca a la pena única de cinco años de presidio menor en su grado máximo.

**Segundo:** Que, el motivo de invalidación de la letra b) del artículo 373 del texto procesal penal, que invoca la defensa, está concebido para declarar la nulidad del juicio y de la sentencia o solo de esta última y, específicamente procede: *“Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.”*

Según la doctrina, la transgresión reseñada puede ocurrir contraviniendo la ley formalmente; mediante una interpretación equivocada o, haciendo una falsa aplicación de ella.

En el arbitrio de nulidad que se revisa, se relaciona por la recurrente, con infracción a lo dispuesto en los artículos 11 N° 6, 57, 67, 75, 193, 194 y 196 del Código Penal, que se refieren a la atenuante de responsabilidad criminal de la irreprochable conducta anterior, normas de determinación de penas y delitos de falsificación de instrumentos público y uso malicioso de los mismos.

Desde luego, corresponde desestimar la infracción al artículo 11 N° 6 del Código Penal, relativa a la conducta irreprochable del sentenciado, atento que ella fue reconocida en el fallo impugnado y, en el recurso de nulidad no hay ninguna mención a la forma en que se habría producido infracción de ley.

**Tercero:** Que, es dable consignar que la causal esgrimida recae exclusivamente sobre aspectos de derecho, sin modificar por su intermedio los hechos establecidos por el sentenciador de base.

Como lo sostiene el autor Andrés Rieutord Alvarado en su obra “El Recurso de Nulidad en el nuevo Proceso Penal”, esta causal persigue determinar y proteger la seguridad y certeza jurídica que debe existir en la aplicación del derecho, en este caso de las normas ya citadas del Código Punitivo y Procesal Penal.



Resulta necesario resaltar que la defensa sostiene que su disconformidad con el fallo radica con lo previsto en los artículos antes mencionados, que finalmente inciden en haber determinado una pena superior a la que legalmente le correspondía al sentenciado.

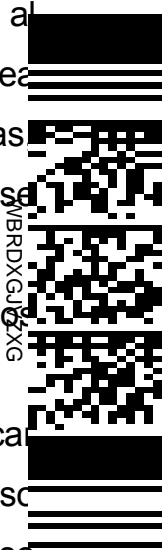
**Cuarto:** Que, como cuestión previa cabe recordar que los hechos acreditados en el fallo como su calificación jurídica, para los efectos de esta causal, no han sido objetados y, al efecto, se tiene presente que en el apartado 8°, los falladores dieron por establecido los hechos allí consignados, los que fueron calificados jurídicamente en el motivo 9°, como constitutivos de los delitos de estafa, previsto y sancionado en el artículo 467 parte final, en relación con el último inciso del artículo 468, en concurso con el delito de uso malicioso de instrumento público falso por particular, previsto y castigados en los artículos 193 y 196, todos del Código Penal, lo que se refrendó en el acápite 11°, relativo a la decisión de la configuración de dichos ilícitos que, finalmente fue recogido en lo resolutivo del fallo.

**Quinto:** Que, la regla madre en el caso de marras ocupada por los jueces es la contenida en el artículo 75 del Código Punitivo, que establece: *“La disposición del artículo anterior no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea el medio necesario para cometer el otro. En estos casos solo se impondrá la pena mayor asignada al delito más grave.”*

Este sistema de penar se contrapone al previsto en el artículo 74, que castiga al culpable de dos o más delitos con la pena asignada a cada uno de ellos y, se emplea cuando un solo hecho constituya dos o más ilícitos o, como en el caso de marras cuando uno de los ilícitos sea el medio necesario para cometer otro, caso en el que se debe imponer una única pena, que es la mayor asignada al delito más grave.

Con dicho sistema, se puede sancionar a una persona con una pena menor y más gravosa que castigarlo por cada uno de los ilícitos individualmente considerados.

**Sexto:** Que, los sentenciadores en el motivo 13°, al determinar la pena a aplicar al condenado explican detalladamente las razones jurídicas por las cuales hacen uso del sistema de penar del artículo 75 del texto penal, refiriendo que hay un concurso medial entre el uso malicioso de instrumento público falso, por particular y la estafa, por



lo que debe estarse a la pena mayor asignada al delito más grave, que es la contemplada al uso malicioso de instrumento público falso, encuadrándola en la de presidio mayor en su grado mínimo y, que al favorecerle una atenuante, sin que lo perjudiquen agravantes, no se impondrá la parte superior de la pena, desestimando la petición de la defensa en orden a considerar únicamente la pena asignada al delito de estafa, toda vez que tal tesis va contra el texto expreso del mencionado artículo 75 del Código Penal.

Tal razonamiento de los jueces se encuentra ajustado a derecho, atento que efectivamente de los ilícitos que se han tenido por configurados en conexión medial, el uso malicioso de instrumento público falso previsto en el artículo 196 tiene asignada una pena mayor, puesto que conforme a dicha norma se castiga como si fuere autor de la falsedad. Y, el artículo 193, relativo a la falsificación tiene asignada la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, que es mayor que la pena prevista para el delito de estafa que es de presidio menor en su grado máximo.

**Séptimo:** Que, la tesis de la defensa de que se ha configurado el ilícito del artículo 194 relativa al particular que cometa en documento público o auténtico alguna de las falsedades designadas en el artículo anterior (artículo 193), que se castiga con la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo, no tiene asidero, ya que como se ha reiterado los ilícitos que se han tenido por configurado son el de uso malicioso de instrumento público falso (artículo 196) en conexión medial con la estafa del artículo 467, por lo que mal se puede tener como referencia un ilícito no analizado, amen que la cualidad de empleado público a que se alude en el artículo 193 no se le ha atribuido sentenciado, toda vez que la referencia que hace el artículo 196 a esa norma, es solo relativa a la pena, sin hacer mención alguna a la descripción típica.

A lo dicho, hay que agregar que el recurrente no ha cuestionado los ilícitos establecidos en el fallo, sino que se limita a invocar una figura penal (artículo 194) que está ausente en la decisión condenatoria.

Consecuente con lo que se viene explicando, corresponde desestimar la causal de nulidad planteada por la defensa.

En mérito de lo razonado, disposiciones legales citadas y analizadas y, lo dispuesto en los artículos 360, 372, 373 letra b), 374 letra e) y 382 del Código Procesal Penal, **se rechaza** sin costas, el recurso de nulidad deducido por el abogado Pablo Ignacio Rojas Jara, defensor penal privado, en representación de Juan Segundo Soto Salamanca, en causa Rit 142-2022, Ruc 1810040885-2 del Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad de Santiago en contra de la sentencia definitiva dictada el 15 de mayo de 2022 por una de las salas de dicho tribunal, por la que se condenó a Juan Segundo Soto Salamanca, a la pena de siete años de presidio mayor en su grado mínimo, y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autor de un delito consumado de estafa, previsto y sancionado en el artículo 467 parte final, en relación con el artículo 468 inciso último, en concurso con el delito de uso malicioso de instrumento público falso por particular, tipificado y castigado en los artículos 193 y 196 del Código Penal, la que no es nula.

Redacción del ministro Miguel Eduardo Vázquez Plaza.

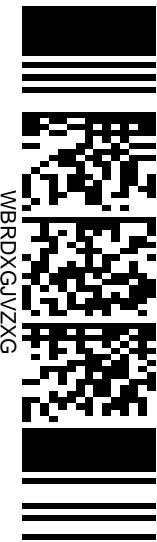
Regístrese y comuníquese vía interconexión.

Rol Corte 2680-2023. Nulidad penal.



Pronunciado por la Undécima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministro Miguel Eduardo Vazquez P., Ministro Suplente Carlos Escobar S. y Abogada Integrante Barbara Vidaurre M. Santiago, siete de julio de dos mil veintitrés.

En Santiago, a siete de julio de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 02 de abril de 2023, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>