

C.A. de Santiago

Santiago, veinticuatro de agosto de dos mil veintiuno.

Visto y teniendo presente:

Primero: La parte querellante dedujo recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva de fecha 17 de junio de 2021, que aplicó un procedimiento abreviado en contra de lo solicitado por su parte y condenó al acusado Juan Segundo Soto Salamanca a las siguientes penas: a) dos años de presidio menor en su grado medio, multa de 1/3 UTM y a la accesoria y suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena por la responsabilidad que le cabe como autor del delito de estafa, en grado de desarrollo consumado cometido en Santiago, el año 2017; b) cien días de presidio menor en su grado mínimo y a la accesoria y suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena por la responsabilidad que le cabe como autor del delito de uso malicioso de instrumento público falso cometido por particular en grado de desarrollo consumado cometido en Santiago, el año 2018 y c) sesenta días de prisión en su grado máximo, multa de 1/3 UTM por la responsabilidad que le cabe como autor del delito ejercicio ilegal de la de la profesión, en grado de desarrollo consumado, cometido en Santiago, el año 2018. Con respecto a la pena corporal, la sentencia estima que concurren los requisitos objetivos del artículo 4 de la Ley 18.216, por lo cual sustituye la pena corporal impuesta, por remisión condicional de la misma por el plazo de 3 años, debiendo quedar sujeto el sentenciado al artículo 5° de la ley 18.216, todo ello sin costas por haberle ahorrado recursos al Estado.

Señala que se alza contra la decisión de aplicar el procedimiento abreviado, cuyos presupuestos para su aplicación no eran procedentes, puesto que el a quo, en perjuicio de la víctima, decidió erróneamente condenar al acusado quien defraudó reiteradamente a la víctima -52 veces entre septiembre de 2017 y julio de 2018- por un monto total de \$146.701.937.



Indica que con fecha 11 de julio de 2018, su representado interpuso denuncia por estafa ante el Ministerio Público, en contra de referido imputado, cometida reiteradamente entre septiembre de 2017 y julio de 2018, presentando luego querrella criminal en su contra, con fecha 6 de septiembre de 2018, por su participación en calidad de autor, en la comisión de los delitos de estafa, ejercicio ilegal de la profesión y uso malicioso de instrumento público falso cometido por particular, ejecutados en la fechas indicadas, y en contra de quienes resultaran responsables, presentando el 3 de junio de 2019, una segunda querrella criminal, en contra del imputado en cuestión y en contra de su socio, el querrellado Luis Fernando Palma Farías.

Agrega que se formalizó la investigación respecto del imputado, con fecha 9 de agosto de 2019, por su participación en calidad de autor en la comisión del delito consumado de estafa, por un monto superior a los 140 millones de pesos y en su calidad de autor del delito consumado de ejercicio ilegal de la profesión, fijándose un plazo de investigación de 90 días, decretándose en su contra medidas cautelares de retención de bienes, firma quincenal y arraigo nacional. El 19 de noviembre de 2019, se aumentó el plazo de investigación en 90 días y se llegó a un acuerdo reparatorio, sólo en lo referente al delito de estafa -no así respecto el delito de ejercicio ilegal de la profesión- en el cual el imputado se obligó a restituir a la víctima un monto de 100 millones de pesos, en 10 cuotas cada un mes y medio, a contar de enero de 2020, el cual fue revocado ante los reiterados incumplimientos del imputado, que solo pagó una cuota, decretándose la reapertura de la investigación, fijándose un plazo de investigación de 60 días, el cual se aumentó a 90 días, con fecha 18 de noviembre de 2020.

Indica que el 23 de marzo de 2021, se reformalizó la investigación por la participación del imputado en calidad de autor en la comisión de los delitos consumados de estafa, ejercicio ilegal de la profesión y falsificación de instrumento público falso cometido por



particular. El Ministerio Público ofreció, en la misma audiencia, juicio abreviado con una única pena de 5 años de presidio menor en su grado máximo y multa de 21 UTM, en base a un supuesto concurso medial, conforme a lo dispuesto en el artículo 75 del Código Penal.

Expresa que el Tribunal rechazó el juicio abreviado por considerarlo desproporcionado en relación a los delitos y al monto del perjuicio ocasionado a la víctima, ordenando la tramitación de acuerdo a las reglas generales. Que, además, en dicha audiencia no se pidió plazo de investigación por parte del Ministerio Público y se decretaron las medidas de arresto domiciliario nocturno y arraigo nacional en contra del imputado.

Señala que la defensa privada solicitó audiencia para discutir el apercibimiento de cierre, la cual se realizó con fecha 11 de mayo de 2021, en la que el Ministerio Público procedió a cerrar la investigación, lo cual fue refrendado por el Tribunal.

Agrega que el 14 de mayo de 2021, la fiscalía presentó acusación fiscal en contra del acusado por los hechos que transcribe en el recurso, reconociendo la concurrencia de la atenuante de responsabilidad penal de irreprochable conducta anterior, pidiendo las siguientes penas:

1) 3 años de presidio menor en su grado medio, conjuntamente con las accesorias legales, y las costas de la causa; como autor del delito de falsificación o uso malicioso de instrumento público falso por particular, previsto y sancionado en el artículo 196, en relación a los artículos 194 y 192 n° 1 y 2, ambos del Código Penal.

2) 4 años de presidio menor en su grado máximo y multa de 24 UTM, conjuntamente con las accesorias legales, y las costas de la causa; como autor del delito de estafa, previsto y sancionado en el artículo 468, en relación al artículo 467, inciso final, ambos del Código Penal.

3) 540 días de presidio menor en su grado mínimo y multa de 10 UTM, conjuntamente con las accesorias legales, y las costas de la



causa; como autor del delito de ejercicio ilegal de la profesión, previsto y sancionado en el artículo 213 del Código Penal”

Su parte con fecha 31 de mayo de 2021, presentó acusación particular, extendiendo los hechos relatados por el Ministerio Público, reconociendo igualmente la concurrencia de la atenuante de responsabilidad penal de irreprochable conducta anterior, pero a diferencia del Ministerio Público, calificó jurídicamente cada delito cometido -estafa, ejercicio ilegal de la profesión, uso malicioso de instrumento público falso cometido por particular- en carácter de reiterado, entendiendo que las 52 veces en que la víctima entregó dinero al acusado, en diversos días, entre septiembre de 2017 y julio de 2018, independientemente analizadas, satisfacen los tipos penales en cuestión, por lo cual conforme a lo dispuesto en el inciso segundo artículo 351 del Código Procesal Penal, se solicitó la imposición de las siguientes penas, una en subsidio de la otra:

A) 15 años de presidio mayor en su grado medio y multa de 30 UTM, conjuntamente con las accesorias legales y las costas de la causa, como autor del delito consumado de estafa reiterada, previsto y sancionado en el artículo 468, en relación al artículo 467, inciso final, ambos del Código Penal; como autor del delito consumado de ejercicio ilegal de la profesión reiterado, previsto y sancionado en el inciso primero del artículo 213 del mismo código y como autor del delito de falsificación o uso malicioso de instrumento público cometido por particular reiterado, previsto y sancionado en el artículo 196, en relación a los artículos 194 y 193 n° 1 y 2, del mismo cuerpo legal.

B) En subsidio de lo anterior, la pena única de 10 años de presidio mayor en su grado mínimo y multa de 30 UTM, conjuntamente con las accesorias legales y las costas de la causa, como autor del delito consumado de estafa reiterada, como autor del delito consumado de ejercicio ilegal de la profesión reiterado y como autor del delito de falsificación o uso malicioso de instrumento público cometido por particular reiterado.



C) En subsidio de lo anterior, se solicitaron las mismas penas pedidas por el Ministerio Público, aumentando el monto de la multa solicitada, en los siguientes términos:

1) 3 años de presidio menor en su grado medio, conjuntamente con las accesorias legales, y las costas de la causa; como autor del delito de falsificación o uso malicioso de instrumento público falso cometido por particular.

2) 4 años de presidio menor en su grado máximo y multa de 30 UTM, conjuntamente con las accesorias legales, y las costas de la causa; como autor del delito de estafa.

3) 540 días de presidio menor en su grado mínimo y multa de 20 UTM, conjuntamente con las accesorias legales, y las costas de la causa; como autor del delito de ejercicio ilegal de la profesión.

Señala que con fecha 17 de junio de 2021, se encontraba fijada en autos audiencia de preparación del juicio oral, en la cual el Ministerio Público, sorpresivamente y sin haber oído previamente a la conforme a lo dispuesto en el artículo 109 letra d) del Código Procesal Penal, decide ofrecer al acusado someter el proceso a la tramitación de las normas del juicio abreviado, reconociendo la atenuante de irreprochable conducta anterior y solicitando que se tuviera por reconocida además la de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, ofreciendo las siguientes penas:

1) 541 días de presidio menor en su grado medio, multa de 1/3 de UTM y la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena por su responsabilidad que le cabe como autor del delito de estafa, en grado de desarrollo consumado.

2) 61 días de presidio menor en su grado mínimo y a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena por su responsabilidad que le cabe como autor del delito de uso malicioso de instrumento público falso cometido por particular en grado de desarrollo consumado.



3) 40 días de prisión en su grado máximo, multa de 1/3 UTM y a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena por su responsabilidad que le cabe como autor del delito ejercicio ilegal de la profesión en grado de desarrollo consumado.

Señala que se opuso a la realización del juicio abreviado, toda vez que el Tribunal con fecha 23 de marzo de 2021, había rechazado la solicitud de juicio abreviado por resolución que no fue impugnada por la defensa privada, ni por el Ministerio Público, encontrándose firme y ejecutoriada, que la pena ofrecida al acusado por el Ministerio Público para la realización del juicio abreviado era desproporcionada, atendido que el monto por el cual defraudó a la víctima fue por sobre los 140 millones de pesos, que conforme a lo dispuesto en el artículo 408 del Código Procesal Penal, había realizado una calificación jurídica de los hechos distinta a la del Ministerio Público, atribuyendo a los delitos cometidos por el acusado, el carácter de reiterados, y sólo reconociendo al acusado la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, no así la del artículo 11 N° 9 del mismo código; y como consecuencia de ello, en base a lo dispuesto en el inciso segundo artículo 351 del Código Procesal Penal, sostuvo que la pena que puede solicitar el Ministerio Público excede el límite señalado en el artículo 406 del mismo cuerpo legal, esto es la pena que arriesga el acusado está sobre los cinco años de privación de libertad.

Expresa que el Tribunal rechazó la oposición argumentando que la norma de remisión al artículo 74 del Código Penal, contenida en el artículo 351 del Código Procesal Penal, de acumulación aritmética de penas, es de carácter obligatoria para el Tribunal, al ser más favorable para el acusado, y en razón de ello es que desestimó la reiteración de delitos atribuida por su parte al acusado, indicando además que a su juicio concurrían las circunstancias atenuantes los numerales 6 y 9 del artículo 11 del Código Penal.



Sostiene que no concurren los presupuestos del artículo 406 citado, por cuanto la pena privativa de libertad que pudo requerir el fiscal que se impusiera al acusado, respecto de los delitos de estafa, ejercicio ilegal de la profesión y uso malicioso de instrumento público falso cometido por particular, es superior a la de cinco años de presidio o reclusión menores en su grado máximo, atendido el carácter reiterado en la comisión de dichos ilícitos y que respecto el acusado sólo concurre la atenuante de irreprochable conducta anterior, correspondiendo aplicar el inciso segundo del artículo 351 del Código Procesal Penal, por el cual el fiscal pudo requerir al acusado la imposición de una pena única de presidio mayor en su grado mínimo o la imposición de una pena única de presidio mayor en su grado medio, las cuales exceden los cinco años de privación de libertad, no habiendo debido prosperar el juicio abreviado.

Señala que incluso, se si aplicara el artículo 74 del Código Penal, por ser más favorable al acusado, atendido que a su juicio sólo concurre la atenuante de la irreprochable conducta anterior y no concurre la atenuante llamada “colaboración sustancial”, las penas mínimas que arriesgaría el imputado son las mismas que la persecutora solicitó en su libelo acusatorio, esto es 3 años de presidio menor en su grado medio como autor del delito de falsificación o uso malicioso de instrumento público falso por particular; 4 años de presidio menor en su grado máximo y multa de 24 UTM, como autor del delito de estafa y 540 días de presidio menor en su grado mínimo y multa de 10 UTM como autor del delito de ejercicio ilegal de la profesión.

En cuanto a que el fiscal propuso, la concurrencia de la aminorante del N° 9 del artículo 11 del Código Penal, “colaboración sustancial” del imputado, indica que se trata de una “facultad privativa” del persecutor, y que ya se ha resuelto reiteradamente por la jurisprudencia que aquello no obliga al Tribunal de Garantía a aceptarla, máxime si conforme a los hechos investigados, no resulta



posible concluir una “colaboración sustancial” del acusado Juan Segundo Soto Salamanca.

Solicita se deje sin efecto el juicio abreviado realizado con fecha 17 de junio de 2021, ordenando que continúe el proceso conforme a las reglas generales. En subsidio de lo anterior, solicita que se imponga al acusado una única pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo y que no se le otorgue ninguna pena sustitutiva de la Ley N° 18.216, por no reunirse los antecedentes subjetivos para su concesión, condenándose en costas ejemplificadoras al acusado por un monto equivalente a la defraudación que cometió en contra de la víctima, esto es por un monto de \$146.701.937, o lo que esta Corte estime en justicia sentenciar.

Segundo: De los antecedentes aportados por los intervinientes, mismos que constan en la carpeta virtual de la causa, incluidos los audios respectivos, es factible dar cuenta de la siguiente sucesión de hechos:

a). En audiencia de fecha 23 de marzo de 2021, encontrándose la causa en la etapa investigativa, los intervinientes fueron convocados a una audiencia para debatir la procedencia de un procedimiento abreviado, de conformidad a la ritualidad establecida en el artículo 407 del Código Procesal Penal;

b). El día de la audiencia el Ministerio Público, luego de reformatizar al imputado por tres ilícitos, ofreció someter el procedimiento a un juicio abreviado con una única pena de 5 años de presidio menor en su grado máximo y multa de 21 UTM, sobre la base de la existencia de un concurso medial, conforme a lo dispuesto en el artículo 75 del Código Penal.

c) El Tribunal pronunciándose sobre la solicitud del Ministerio Público, atendiendo la obligación que pesa sobre el juez de garantía, resolvió que de los antecedentes expuestos, la reformatización por tres delitos, el mal causado por más de \$140.000.000, la pena ofrecida resulta extraordinariamente baja, pues no considera la extensión del



mal causado, la pena asignada a cada delito, agregando que en atención a que es el Tribunal “el que tiene la última palabra en esta materia”, rechazó el juicio abreviado y ordenó se siga adelante el procedimiento conforme a las reglas generales.

d) Que con fecha con fecha 17 de junio de 2021, en la audiencia de preparación del juicio oral, el Ministerio Público, ofreció por segunda vez, al acusado, someterse a la tramitación de las normas del juicio abreviado, reconociendo ahora dos atenuantes: la primera, de irreprochable conducta anterior; la segunda, de la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, con las penas ya señalada;

e) El Tribunal aceptó el juicio abreviado y dictó la sentencia en alzada.

Tercero: Que de los antecedentes señalados se observa que el Tribunal con fecha 23 de marzo de 2021 rechazó, por las razones indicadas, el procedimiento abreviado ofrecido por el Ministerio Público, ordenando se continuara con el proceso conforme a las reglas generales, sin embargo con fecha 17 de junio del mismo año, sin que mediara un nuevo antecedente objetivo, el mismo tribunal, pero con otro juez, lo aceptó, dictando la sentencia apelada.

Cuarto: Que los efectos de la resolución de 23 de marzo de 2021, al rechazar el Tribunal el procedimiento abreviado, son precisamente aquellos que el magistrado que presidió la audiencia destacó, esto es, que el procedimiento prosiguiera conforme a las reglas del juicio oral, debiendo continuarse con la audiencia preparatoria.

Así las cosas, no cabía que posteriormente y sin nuevos antecedentes, y desatendiendo que se trata de un mismo juzgado de garantía, aceptara el procedimiento abreviado que ya había rechazado.

En efecto, el inciso segundo del artículo 410 del Código Procesal Penal, dispone expresa e imperativamente que, una vez rechazado el



procedimiento abreviado, el Tribunal “dictará el auto de apertura del juicio oral”, por lo que no cabía, de acuerdo a dicha norma, otra actuación.

Quinto: Que, al aceptarse ahora el procedimiento abreviado, se afectan los derechos de la parte querellante que dirigió su acción penal conforme a lo ya resuelto por el mismo Tribunal y a los efectos que la propia ley establece imperativamente en el caso de rechazarse la solicitud del ente persecutor.

Por lo razonado, en mérito de los antecedentes y disposiciones legales citadas, **se invalida de oficio todo lo obrado** en la audiencia del día 17 de junio de 2021 y las actuaciones posteriores, incluida la sentencia definitiva de autos, de la misma fecha, retrotrayendo la causa al estado de realizarse una nueva audiencia ante Juez no inhabilitado, para los efectos que establece el inciso segundo del artículo 410 del Código Procesal Penal.

En virtud de lo resuelto, no se emite pronunciamiento respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte querellante en contra de la sentencia definitiva.

Notifíquese y comuníquese en la audiencia convocada al efecto.

Redactada por el abogado integrante señor Norambuena.

N°Penal-2697-2021

Pronunciada por la **Séptima Sala** de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra señora Lilian Leyton Varela e integrada por el Ministro(S) señor Alberto Amiot Rodríguez y por el Abogado Integrante señor Jorge Norambuena Hernández.



NºPenal-2697-2021.



Pronunciado por la Séptima Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Lilian A. Leyton V., Ministro Suplente Alberto Amiot R. y Abogado Integrante Jorge Norambuena H. Santiago, veinticuatro de agosto de dos mil veintiuno.

En Santiago, a veinticuatro de agosto de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

