

Santiago, diez de abril de dos mil veintiséis.

VISTOS:

En los autos ingreso Corte Suprema Rol N° 39676-2020, por sentencia de veintisiete de septiembre de dos mil diecinueve, se condenó a **Eduardo Pulgar Guarda**, a sufrir la pena de **siete años de presidio mayor en su grado mínimo, multa de \$142.231.910, equivalente al cincuenta por ciento del perjuicio causado**, accesorias legales y al pago de las costas de la causa, como **coautor del delito de fraude al fisco descrito y sancionado en el artículo 239 del Código Penal**.

Apelado que fue dicho fallo por el acusado, la Corte Marcial, por sentencia de cuatro de marzo de dos mil veinte, la confirmó.

Contra el referido pronunciamiento, la defensa del sentenciado dedujo recurso de casación en el fondo, el que fue ordenado traer en relación.

El doce de agosto de dos mil veintiuno, se evacuó el informe respectivo por la Sra. Fiscal Judicial de esta Corte Suprema.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, la defensa de **Eduardo Pulgar Guarda**, dedujo recurso de casación en el fondo, sustentándolo, de manera conjunta en las causales contenidas en los numerales 1 y 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

Sobre la primera causal, esto es, imponer al delinciente una pena más grave a la asignada por la ley, la hace recaer en la infracción a los artículos 1, 11 N° 9, 67 y 239 del Código Penal.

Al efecto expone, que la declaración brindada por su representado fue determinante para el establecimiento de las conductas ilícitas, como también para la determinación de la participación del otro encartado. Pese a lo cual, el



tribunal decidió no reconocer la atenuante del artículo 11 N° 9 del código de castigo, indicando que, al existir inconsistencia entre los dichos del otro acusado y falta de autoimputación, sin valorar que los dichos de Pulgar Guarda fueron un aporte a la investigación y la configuración de los injustos, siendo el único requisito que impone la modificatoria invocada.

Refiere que tal decisión le ha generado grave perjuicio, ya que, a raíz de la falta de reconocimiento de dicha minorante, se le impidió la rebaja de pena que establece el artículo 67 del Código Penal, toda vez que se había estimado como concurrente a su favor, la irreprochable conducta anterior.

En cuanto a la segunda causal, correspondiente al numeral 7 del artículo 546 referido, la defensa denuncia la infracción a las leyes reguladoras de la prueba, con relación a los artículos 11 N° 6, 68 bis y 239 del Código Penal, con relación al artículo 171 del Código de Justicia Militar y el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal.

Explica que, el fallo de primera instancia y la sentencia que la confirma, reconoce como concurrente la circunstancia modificatoria de responsabilidad de irreprochable conducta previa, no obstante lo anterior y pese a haber acompañado la defensa antecedentes que sustentaban la petición de reconocimiento como muy calificada de dicha circunstancia modificatoria, los falladores omitieron en su razonamiento la ponderación y referencia de aquellos, lo que significó el rechazo de la referida solicitud e igualmente la infracción que se denuncia, desde que no se hace cargo de los antecedentes invocados por la reclamante, omitiendo la aplicación de las leyes reguladoras de la prueba.

A raíz de lo expuesto, solicita se declare la nulidad de la sentencia, y se dicte la correspondiente sentencia de reemplazo en la que se le condene a la



pena de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo y se disponga a su respecto la libertad vigilada intensiva.

En subsidio de lo ya expuesto, solicita se ejerciten las facultades oficiosas con que cuenta este tribunal, al advertir que la sentencia se ha extendido con infracción a las formas requeridas, esto es, carecer de fundamentos la desestimación de la petición de calificación de la circunstancia modificatoria de responsabilidad de irreprochable conducta anterior, circunstancias en virtud de las cuales reitera la petición expuesta en su recurso de casación sustantivo.

SEGUNDO: Que, como un aspecto previo al análisis del recurso, cabe señalar que, en los fallos de instancia han asentado los hechos, en los siguientes términos:

Que, la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Nacional de Desminado (SECNAD), de la que dependían las Unidades de Desminado Humanitario (UDH) recibía los requerimientos logísticos de éstas, para cumplir sus funciones, las que eran tramitadas administrativamente por la Secnad, principalmente, por la Oficina de Finanzas dependiente de esa Secretaría Ejecutiva, a través del Sistema de Chile Compra, mediante Licitaciones.

Fue así que un Oficial de Ejército del grado de Capitán quien tenía a su cargo la Oficina de Finanzas de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Nacional de Desminado (SECNAD), se coludió con otro Oficial de Ejército, del grado de Teniente, para crear una empresa proveedora de las necesidades de las UDH, para lo que recurrieron a una mujer que era pareja y luego cónyuge del Teniente, puesto que ambos oficiales no debían figurar en la sociedad.



Tal empresa se constituyó el 10 de mayo de 2013 bajo el nombre de Comercializadora Tsuki Ltda., representada legalmente por la entonces cónyuge del Teniente.

Junto a esto, el Jefe de Finanzas ideó la forma de adquirir productos a terceros, comprando a la empresa Sodexo, que vende vales "faciales" para ser canjeados en comercios asociados a ella. Estos comercios afiliados a Sodexo, presentaban los vales o vouchers faciales a ésta última para que le reembolsaran el monto de cada vale facial por las mercancías canjeadas por los portadores de los vales.

Fue así, que primero se realizaron dos compras consecutivas de cintas de demarcación a través del canje de vouchers a la empresa Robledo y Feets, lo que se materializó mediante las siguientes órdenes de compra: la primera, por 50.000 metros de cinta de demarcación, a través de la Orden de Compra N° 634330-403-CM13 (fojas 89), de fecha 26 de julio de 2013, pero se emitió a Sodexo, para la adquisición de 29 vouchers de "Uniformes, Vestuario Institucional y Ropa Corporativa", por la suma de \$25.406.500, según factura 15758 (fojas 102); la segunda, por 10.000 metros de cinta de demarcación, a través de la Orden de Compra N° 634330-404-CM13 (fojas 103), de fecha 27 de julio de 2013, pero se emitió a Sodexo, para la adquisición de 6 vouchers de "Uniformes, Vestuario Institucional y Ropa Corporativa", por la suma de \$5.081.300, según Factura 15757 (fojas 109)

Por lo que constatando que el resultado de ambas operaciones se llevó a cabo con éxito, decidieron asociar a la Comercializadora Tsuki Ltda. con Sodexo, lo que ocurrió el 15 de noviembre de 2013, a instancias de un mail enviado por el referido Teniente a Sodexo (fojas 870), reanudando esta forma



de compras, ya probado con Robledo y Feets, pero en adelante, con la Comercializadora Tsuki Ltda.

Así las cosas, sin contar con respaldo de las necesidades logísticas de las UDH, se iniciaron varios procesos de adquisición de cintas de demarcación y vestuario y equipo institucional.

a) Compra de cintas de demarcación:

El 06 de diciembre de 2013, el Capitán firmó como Jefe de Finanzas y requirente la solicitud de adquisición de 10.100 metros de cinta de demarcación de color rojo. El mismo días, a las 11:42 horas se emitió la Orden de Compra N° 634330-656-CM13, a las empresa “Sodexho Soluciones de Motivación Chile S.A.” pero por vales o vouchers faciales de “Uniformes, Vestuario Institucional y Ropa Corporativa” por la suma de \$4.747.000. Por esta compra, Sodexio extendió la Factura N° 1889, de 06 de diciembre de 2013, por seis vales faciales de “Uniformes, Vestuario Institucional y Ropa Corporativa”, por la suma de \$4.747.000.

Los vales o vouchers faciales eran entregados al Capitán y éste los hacía llegar a Tsuki Ltda., quien los reembolsaba a Sodexo, obteniendo de esta forma la liquidez del dinero por el monto de la Orden de Compra, pero sin que las especies cintas canjeadas llegaran a las UDH, salvo las excepciones que se indicarán más adelante.

Esta operación se repitió otras cinco veces, con las siguientes Órdenes de Compras:

- 1) Por 38.000 metros de cinta de demarcación, se emitió la Orden de Compra N° 634330-62-CM14 (fojas 52), de fecha 05 de diciembre de 2013, pero se emitió a Sodexo, para la adquisición de 27 vouchers



- de “Uniformes, Vestuario Institucional y Ropa Corporativa”, por la suma de \$23.990.400, según factura 20626 (fojas 56)
- 2) Por 26.000 metros de cinta de demarcación, se emitió la Orden de Compra N° 634330-63-CM14 (fojas 46), de fecha 07 de febrero de 2014, pero se emitió a Sodexo, para la adquisición de 15 vouchers de “Uniformes, Vestuario Institucional y Ropa Corporativa”, por la suma de \$12.994.800, según factura 20774 (fojas 50)
 - 3) Por 80.000 metros de cinta de demarcación, se emitió la Orden de Compra N° 634330-254-CM14 (fojas 40), de fecha 26 de junio de 2014, pero se emitió a Sodexo, para la adquisición de 45 vouchers de “Uniformes, Vestuario Institucional y Ropa Corporativa”, por la suma de \$39.984.000, según factura 24665 (fojas 44)
 - 4) Por 74.000 metros de cinta de demarcación, se emitió la Orden de Compra N° 634330-470-CM14 (fojas 33), de fecha 24 de noviembre de 2014, pero se emitió a Sodexo, para la adquisición de 45 vouchers de “Uniformes, Vestuario Institucional y Ropa Corporativa”, por la suma de de \$39.984.000, según factura 29796 (fojas 38)
 - 5) Por 51.000 metros de cinta de demarcación, se emitió la Orden de Compra N° 634330-547-CM14 (fojas 26), de fecha 23 de diciembre de 2014, pero se emitió a Sodexo, para la adquisición de 31 vouchers de “Uniformes, Vestuario Institucional y Ropa Corporativa”, por la suma de 27.255.879, según Factura 31576 (fojas 31)

Sin embargo, la Comercializadora Tsuki Ltda., fue un emprendimiento hecho para defraudar, pueso no contaba con oficina, bodegas ni documentos contables que acreditaran que mantenía stock de los productos que aparentemente le canjeaban con los vouchers de Sodexo adquiridos por la



SECNAD. Es así que, de los 339.100 metros de cinta adquiridas con fondos fiscales mediante las ocho Órdenes de Compra anteriormente señaladas y usando esta modalidad, sólo se recibieron en las Unidades de Desminado Humanitario (UDH) la cantidad de 49.000 metros, ocasionándole un perjuicio al patrimonio del Fisco de \$152.746.300 por la no entrega de 290.100 metros de cinta, según consta del Informe Pericial Contable N° 115/2016 elaborado por el Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones, rolante a fojas 1131 y siguientes.

b) *Compra de uniforme, calzado y accesorio de vestuario:*

El 05 de diciembre de 2013, sin contar con antecedentes respaldatorios de las necesidades de uniformes, calzado y accesorio de vestuario por parte de la UDH, el Capitán firmó como Jefe de Finanzas y requirente la solicitud de adquisición unidades de vestuario por un monto de \$27.581.600. El mismo día, a las 15:13 horas se emitió la Orden de Compra N° 634330-653-CM13 a la empresa Sodexo Soluciones de Motivación Chile S.A.” por vales o vouchers faciales de “Uniformes, Vestuario Institucionales y Ropa Corporativa”, por la suma de \$27.581.600. Por esta compra, Sodexo extendió la Factura N° 18882, de 06 de diciembre de 2013, por 31 vales faciales Uniformes, Vestuario Institucionales y Ropa Corporativa”, por la suma de \$27.581.600.

Los vales o vouchers faciales eran entregados al Capitán y éste los hacía llegar a Tsuki Ltda., quien los reembolsaba a Sodexo, obteniendo de esta forma la liquidez del dinero por el monto de la Orden de Compra, pero sin que las especies canjeadas llegaran a las UDH, salvo las excepciones que se indicarán más adelante.

Esta operación se repitió otras cinco veces, con las siguientes Órdenes de Compras:



1) Orden de Compra N° 634330-651-CM13 (fojas 111), de fecha 04 de diciembre de 2013, para la adquisición de 42 vouchers de “Uniformes, Vestuario Institucional y Ropa Corporativa”, por la suma de \$37.534.600, según Factura 18854 (fojas 115)

2) Orden de Compra N° 634330-88-CM14 (fojas 59), de fecha 26 de febrero de 2014, para la adquisición de 44 vouchers de “Uniformes, Vestuario Institucional y Ropa Corporativa”, por la suma de \$39.127.200, según Factura 20995 (fojas 65)

3) Orden de Compra N° 634330-89-CM14 (fojas 67), de fecha 27 de febrero de 2014, para la adquisición de 45 vouchers de “Uniformes, Vestuario Institucional y Ropa Corporativa”, por la suma de \$39.984.000, según Factura 21003 (fojas 67-F)

4) Orden de Compra N° 634330-131-CM14 (fojas 68), de fecha 10 de abril de 2014, para la adquisición de 43 vouchers de “Uniformes, Vestuario Institucional y Ropa Corporativa”, por la suma de \$37.999.675, según Factura 22308 (fojas 72)

Sin embargo, como se dijo, la Comercializadora Tsuki Ltda. fue un emprendimiento hecho para defraudar, pues no contaba con oficinas, bodegas ni documentos contables que acreditaran que mantenía en stock los productos que aparentemente eran canjeados con los vouchers de Sodexo adquiridos por la SECNAD. Es así que, de las 4.690 unidades de vestuario adquiridas, sólo se recibieron 1.797 unidades, causándose un perjuicio fiscal por la suma de \$131.717.520, en relación a las 2.893 unidades de vestuario pagadas y no recibidas, según consta del Informe Pericial Contable N° 115/2016 elaborado por el Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones, rolante a fojas 1131 y siguientes.



Por su parte, durante las operaciones descritas, el otro coludido (el Teniente) manejaba de facto la empresa Tsuki Ltda. de su cónyuge, en directa coordinación y comunicación con el Capitán Jefe de Finanzas de la SECNAD, según se pudo acreditar con testimonios, informes de órdenes de investigar y hasta un correo electrónico que el Teniente dirigió a nombre de Tsuki, siendo el encargado de manejar los dineros, llevar a cabo la liquidez de los vouchers y repartir los montos obtenidos, los que fueron divididos en distintas cantidades entre los involucrados.

Que, a raíz de las operaciones de adquisición de cinta de demarcación y unidades de vestuario, se causó un perjuicio patrimonial al Fisco por la suma de \$284.463.820, según el Informe Pericial Contable mencionado.

Que, los hechos descritos, a juicio del sentenciador de la instancia, son constitutivos del delito de fraude al Fisco, que se describe y sanciona en el artículo 239 del Código Penal.

TERCERO: Que, sobre la primera causal, el recurrente sostiene que colaboró sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, pues habría reconocido contactos con Ricardo Zúñiga y aportado datos útiles sobre la operatoria comisiva del ilícito.

Que la atenuante del artículo 11 N°9 Código Penal demanda una contribución relevante y eficaz al esclarecimiento del hecho punible o de la participación, con aptitud causal concreta para facilitar la labor probatoria estatal; no se satisface con meras declaraciones exculpatorias o con aportes redundantes respecto del acervo ya reunido por la investigación. Así lo ha interpretado reiteradamente la doctrina nacional, destacando que la colaboración sustancial supone un aporte esencial, y no un simple



reconocimiento tardío o parcial de circunstancias ya acreditadas por otros medios, ni la entrega de datos inconducentes o contradictorios.

Y, sobre tales circunstancias, los jueces del fondo expresamente razonaron que los dichos del acusado fueron diversos y opuestos al avance de la investigación, y que, para arribar a los hechos y participación, fue necesario disponer *“un sinnúmero de diligencias”*; entre ellas, pericias, auditorías, órdenes de investigar, oficios bancarios y tributarios; concluyendo que no se proporcionaron antecedentes esenciales para el esclarecimiento del ilícito ni de las responsabilidades.

CUARTO: Que, la ponderación del aporte extraído a partir de la declaración del acusado y sí esta representa el carácter de sustancial, es una cuestión que el legislador no ha definido, quedando entregada a los juzgadores del fondo tal determinación, los que, apreciando la prueba de manera directa y global, se encuentran en mejor posición para dicha labor. Criterio que esta Corte ya viene sosteniendo en los pronunciamientos roles 8945-2018 y 24.862-2018.

Por lo demás, y conforme fue reproducido, los adjudicadores realizaron dicha labor de ponderación, con base a los hechos que se dieron por establecidos, los que no pueden ser alterados.

QUINTO: Que, conforme se viene razonando, la causal del artículo 546 N°1 del Código de Procedimiento Penal no se configura, debiendo en consecuencia, desestimarse dicha alegación.

SEXTO: Que, sobre la segunda protesta de nulidad, que el recurrente hace recaer en la omisión de valoración, por parte del Tribunal, de los documentos que acreditarían una conducta anterior excepcional, con miras a



considerar la atenuante del artículo 11 N°6 Código Penal como muy calificada, al tenor del artículo 68 bis del Código Penal y así rebajar la pena en un grado.

Al efecto, debe tenerse en cuenta que el fallo de primera instancia, que luego fue confirmado de manera unánime, razonó al efecto en su motivación décimo novena: *“Que la defensa de Pulgar Guarda, para el caso de acogerse una sola circunstancia minorante, pide que la circunstancia atenuante de irreprochable conducta anterior, solicita que se la considere como “Muy Calificada” en los términos del artículo 68 bis del Código Penal, por lo que a este respecto cabe mencionar que los antecedentes que le dan sustento resultan insuficientes para estimarla como muy calificada, pues si su sola configuración como simple atenuante se refiere al desenvolvimiento en la conducta de un individuo en el plano social, familiar e individual en forma recta, honrada exenta de reproches, apreciar dicho comportamiento como muy calificado importa de suyo un juicio de valor aún más estricto, el cual de estimarse procedente debe sustentarse en antecedentes relevantes y extraordinarios, de cierto grado de continuidad en el tiempo, motivo por el cual no procede en el caso sublite, considerar la circunstancia atenuante de irreprochable conducta anterior como muy calificada.”*

Al efecto y de la fundamentación transcrita, se hace patente que los sentenciadores sí realizaron una valoración de los antecedentes que sostenían la pretensión levantada por la defensa del encartado, los que estimaron como insuficientes, rechazando de manera fundada y explícita, la calificación de la atenuante que se pretendida, razones por las que la discrepancia del recurrente con la intensidad atribuida a sus antecedentes personales no transforma el desacuerdo en violación de una ley reguladora de la prueba.



Lo anterior, desde que la calificación de una atenuante, en los términos del artículo 68 bis, es un juicio jurídico sustentado en una plataforma fáctica ya establecida, cuya ponderación corresponde al tribunal del fondo y la rebaja que conlleva dicha calificación intensificada, es de carácter facultativo, no siendo susceptible de revisión por vía de la casación.

SÉPTIMO: Que, por lo demás, la causal del artículo 546 N°7 Código de Procedimiento Penal exige identificar una ley reguladora de la prueba vulnerada, de un modo tal que influya sustancialmente en lo dispositivo.

Luego, tales leyes reguladoras, son aquellas que imponen reglas de admisibilidad, carga, producción, oportunidad, o exigencias mínimas de valoración o motivación que el tribunal no puede desconocer, sin que se advierta en la protesta de nulidad, una referencia a la vulneración de alguna regla con tales contenidos, correspondiendo más bien – como ya fue referido – dichas alegaciones a una abierta discrepancia con la apreciación de la suficiencia realizada de manera fundada por lo sentenciadores y el resultado que dicha ponderación tuvo en la decisión de la cuestión, lo que en ningún caso logra configurar la hipótesis anulatoria que se pretende.

OCTAVO: Que, la petición de casación formal de oficio, será igualmente desestimada al recaer dichas alegaciones en supuestos ya abordados previamente en el presente fallo.

Y de conformidad asimismo con lo que disponen los artículos 535, 546 N° 1 y 7 y 547 del Código de Procedimiento Penal, se declara que **SE RECHAZA** el recurso de casación deducido por la defensa del sentenciado **Eduardo Pulgar Guarda**, en contra de la sentencia dictada por la Corte Marcial el cuatro de marzo de dos mil veinte en los autos Rol N° 913-2019.

Acordada con el voto en contra de la Ministra Sra. Letelier y del



Auditor Sr. Escanilla, quienes estuvieron por casar de oficio la sentencia dictada por la Corte Marcial, al advertir que el pronunciamiento desestimatorio de la solicitud de calificación de la circunstancia modificatoria de responsabilidad de irreprochable conducta anterior, en los términos establecidos en el artículo 68 bis del Código Penal, fue extendido sin ponderar, en forma concreta y de manera suficiente, los diversos antecedentes y motivaciones que para tales efectos se acompañaron al proceso y como de ello se deriva la no acreditación de la referida circunstancia atenuante, según lo exige el numeral 4 del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal.

Redacción a cargo de la Ministra Sra. Maria Teresa de Jesús Letelier Ramírez.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 39676-2020

Pronunciado por la Segunda Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., Sras. María Teresa Letelier R., María Cristina Gajardo H., el Abogado Integrante Sr. Eduardo Gandulfo R., y el Auditor General del Ejército Subrogante Sr. Eduardo Escanilla A. No firma la Ministra Sra. Letelier y el Auditor General del Ejército Subrogante Sr. Escanilla, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber cesado de sus funciones y por estar ausente, respectivamente.





WETCCBDRSTW

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

