

C.A. de Santiago

Santiago, once de noviembre de dos mil veintiuno.

Vistos

En estos autos RIT 309-2018 del Tercer Tribunal Oral en lo Penal de esta ciudad, RUC N° 1410025253-9, por sentencia de dieciséis de abril del año en curso, complementada por la de 21 del mismo mes y año, la sala integrada por las señoras Doris Ocampo Méndez, Claudia Bugueño Juárez y María Inés González Moraga, se determinó:

1.- En relación al acusado Jaime Antonio Orpis Bouchón:

I.- Que se le absuelve del cargo de autor de los delitos reiterados de facilitación de boletas de honorarios falsas, consignados en el artículo 97 N° 4 inciso final del Código Tributario que le fueren imputados por el Servicio de Impuesto Internos y el Ministerio Público.

II.- Que se le absuelve de los cargos de ser autor del delito de fraude al Fisco, previsto y sancionado en el artículo 239 del Código Penal, en relación al acápite de Blenda Huus Maillard.

III.- Que se le absuelve de los cargos de autor del delito de fraude al Fisco previsto y sancionado en el artículo 239 del Código Penal en relación al contrato de prestación de servicios celebrado con Raúl Lobos Torres de fecha 1 de diciembre de 2015.

IV.- Que se le condena en cuanto autor de seis (6) delitos de fraude al Fisco, previstos y sancionados en el artículo 239 del Código Penal, en carácter de consumados y en relación con los emisores de boletas de honorarios Carolina Gazitúa Larenas, Bárbara Molina Ellies, Lorena Lara Saldías, Javier Jara Cáceres, Mario Candia Zlatar, y Raúl



Fernando Lobos Torres, éste último en lo que respecta al contrato de prestación de servicios de 10 de junio de 2015; a la pena única de cinco (5) años y un (1) día de presidio mayor en su grado mínimo, más la pena de inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos u oficios públicos en su grado medio por el mismo tiempo de duración de la privativa de libertad y a la multa del 5% de lo defraudado que equivale a \$5.983.790 (cinco millones novecientos ochenta y tres mil setecientos noventa pesos).

Asimismo se le condena a la pena accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena.

V.- Que se le condena, en calidad de autor de dos (2) delitos de cohecho, en carácter de consumados, previstos y sancionados en el artículo 248 bis del Código Penal, cometidos antes de junio del año 2009 y a mediados del año 2010; a la pena única de seiscientos (600) días de reclusión menor en su grado medio, más la pena de cuatro (4) años de inhabilitación absoluta para cargos u oficios públicos en su grado mínimo y a la multa de la mitad del tanto correspondiente al beneficio aceptado que es de \$ 104.466.300 (ciento cuatro millones cuatrocientos sesenta y seis mil trescientos pesos).

Asimismo, se le condena a la pena accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena.

V.i Se autoriza al sentenciado a pagar las multas impuestas en doce (12) parcialidades, en caso de no pago, se hará aplicable lo indicado en el artículo 49 del Código Penal.

V.ii No reuniéndose los requisitos establecidos en la Ley 18.216, respecto de ninguno de los delitos anteriores, el sentenciado Jaime



Orpis Bouchon deberá cumplir las penas antes impuestas de manera efectiva en el centro penitenciario correspondiente, y de manera sucesiva en el tiempo, principiando por la más grave en la escala respectiva, sirviéndole de abono el tiempo que ha permanecido privado de libertad por esta causa, esto es, un total de 1301 días, considerando aquellos que estuvo totalmente privado de libertad, ya sea en prisión preventiva o en arresto domiciliario total, unido a la suma de las horas de su arresto domiciliario parcial nocturno al día de hoy, calculado de acuerdo al artículo 348 del Código Procesal Penal y certificado por el Jefe de Unidad de Causas de este Tribunal. Ello sin perjuicio de los abonos que se puedan sumar hasta que quede ejecutoriada la sentencia.

2.- En relación a la acusada Marta Eliana Isasi Barbieri:

I.- Que se le absuelve de los cargos de ser autora de los delitos reiterados de facilitación de boletas de honorarios falsas, consignados en el artículo 97 N° 4 inciso final del Código Tributario, que le fueron imputados por el Ministerio Público.

II.- Que se absuelve a Marta Eliana Isasi Barbieri, de los cargos de ser autora de los delitos de cohecho, previsto y sancionado en el artículo 248 bis del Código Penal en relación a las supuestas solicitudes mediadas por Georgio Carrillo Vercellino y Esteban Zavala González.

III.- Que se le condena en calidad de autora de un (1) delito de cohecho, previsto y sancionado en el artículo 248 bis del Código Penal, en carácter de consumado y en relación al ilícito cometido en los meses anteriores a julio de 2012, a la pena de cincuenta (50) días de prisión en su grado máximo, más la pena de un (1) año y cinco (5) meses de suspensión para cargos u oficios públicos en su grado medio, y a la multa de la mitad del tanto de lo solicitado, equivalente a



\$20.000.000 (veinte millones de pesos). Asimismo se le impone la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante la condena.

III.i Se autoriza a la sentenciada a pagar la multa impuesta en doce (12) parcialidades, en caso de no pago, se hará aplicable lo indicado en el artículo 49 del Código Penal.

III.ii La pena privativa de libertad impuesta, se le tendrá por cumplida con el mayor tiempo que ha permanecido bajo arresto domiciliario, lo que da un total de 53 días, calculados en base a las horas en que estuvo sujeta a arresto domiciliario parcial nocturno, según lo dispuesto en el artículo 348 del Código Procesal Penal y certificado por el Jefe de Unidad de causas de este tribunal.

3. En lo que respecta al acusado Raúl Lobos Torres:

I.- Que se le absuelve de los cargos de ser autor del delito de fraude al Fisco, previsto y sancionado en el artículo 239 del Código Penal, referido al contrato de prestación de servicios celebrado con Jaime Orpis Bouchon, de fecha 1 de diciembre de 2015.

II.- Que se le condena, en cuanto autor del delito de fraude al Fisco, previsto y sancionado en el artículo 239 del Código Penal, en carácter de consumado, en relación al contrato de 10 de junio de 2015 a la pena de quinientos cuarenta y un (541) días de presidio menor en su grado medio, a la pena de tres(3) años y un (1) día de inhabilitación para cargos, empleos u oficios públicos en su grado mínimo y multa equivalente al 5% de lo defraudado, que corresponde a \$405.000 (cuatrocientos cinco mil pesos).

Asimismo se le impone la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena.



II.i Se autoriza al sentenciado a pagar la multa impuesta en doce (12) parcialidades, en caso de no pago, se hará aplicable lo indicado en el artículo 49 del Código Penal.

II.ii Que cumpliendo con los requisitos que la hacen procedente en conformidad a lo dispuesto en la ley 18.216, la pena privativa de libertad le será sustituida por la de remisión condicional de la pena, por quinientos cuarenta y un días, debiendo además cumplir con las condiciones señaladas en el artículo 5° de dicha Ley.

II.iii A su respecto, dése aplicación al artículo 38 de la Ley 18.216.

4.- En lo que respecta a la persona jurídica Corpesca S.A.

I. Que se le condena, en cuanto penalmente responsable, acorde lo dispuesto en los artículos 1° y 3° de la Ley 20.393, en relación a los delitos de soborno, tipificados en el artículo 250 del Código Penal, perpetrados por su gerente general Francisco Mujica Ortúzar, entre los años 2010 y 2013 en relación a los delitos de cohecho por los cuales resultaron condenados Jaime Orpis Bouchon y Marta Isasi Barbieri, desde la vigencia de la Ley 20.393; a la pena de multa a beneficio fiscal de 10.000 (diez mil) unidades tributarias mensuales en su grado medio y a la accesoria de publicación de un extracto de la parte resolutive de dicha sentencia, a su costa, en un diario de circulación nacional.

En contra de esta decisión, las defensas de los condenados Orpis Bouchon, Isasi Barbieri y Lobos Torres y la del Servicio de Impuestos Internos dedujeron sendos recursos de nulidad por las causales previstas en los artículos 373 letras a) y b) y 374 letras e) y f), del Código Procesal Penal, en el primer caso; 373, letra b), en el segundo; 373 letras a) y b), en el tercero; y 373 letra b), en el último, respectivamente, los que fueron conocidos en las audiencias



realizadas los días 21 y 22 de septiembre, en atención citándose a las partes a la audiencia de lectura del fallo para el día de hoy.

OÍDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

Respecto del recurso del acusado Jaime Orpis Bouchon.

PRIMERO. Que la citada defensa ha postulado la invalidación de la sentencia de la instancia, planteando la concurrencia de las siguientes causales de nulidad:

1.- De manera principal, la hipótesis prevista en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, por la que pide la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia definitiva, en cuanto a la decisión condenatoria respecto de dos delitos de cohecho cometidos en los meses de junio de 2009 y agosto de 2010, por haber sido ella adoptada vulnerando el estándar de convicción que impone el artículo 297 del Código Procesal Penal, por lo que pide se ordene la realización de un nuevo juicio oral para los efectos de conocer los hechos contenidos en el capítulo respectivo de la acusación.

2.- En subsidio del motivo indicado, la causal prevista en el artículo 373 b) del Código Procesal Penal, error de derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo en relación con lo dispuesto en los artículos 74 y 50 del Código Penal y artículo 351 del Código Procesal Penal, capítulo que circunscribe a los hechos constitutivos de delito de fraude al Fisco, en relación a las boletas emitidas por Carolina Gazitúa, Barbara Molina, Lorena Lara, Javier Jara y Mario Candia, por estimar equivocadamente que se trata de un concurso de delitos y no de un único delito continuado, lo que le habilita para solicitar la invalidación de la sentencia y se proceda, sin nueva audiencia, a dictar sentencia de reemplazo en la cual se condene a su parte como autor de un único delito de fraude al Fisco,



en carácter de continuado, imponiendo una sanción de 541 días de presidio menor en su grado medio, más accesorias legales, la que solicita sea sustituida por remisión condicional.

3.- Subordinado a los planteamientos descritos antes, el motivo de nulidad previsto en el artículo 373 b) del Código Procesal Penal, en relación con lo dispuesto en los artículos 18 y 74 del Código Penal y 351 inciso 3° del Código Procesal Penal, en lo concerniente a la condena por dos delitos de cohecho y seis delitos de fraude al Fisco, por haber resuelto la aplicación de dichas normas cometiendo un error en el cálculo de la pena más benigna, por lo que requiere la invalidación de la sentencia impugnada y se dicte sentencia de reemplazo, sin nueva audiencia, que imponga a Orpis Bouchon: 1) como autor de seis delitos de Fraude al Fisco: dos penas de 41 días de prisión en su grado máximo, una pena de 60 días de prisión en su grado máximo, dos penas de 541 días de presidio menor en su grado medio y una de 50 días de prisión en su grado máximo por los delitos perpetrados en relación con los emisores de boletas de honorarios Lorena Lara Saldías y Raúl Lobos Torres en el primer caso; en relación con la emisora de boletas de honorarios Bárbara Molina Ellis, en el segundo; en relación con los emisores de boletas de honorarios Javier Jara Cáceres y Mario Candia Zlatar, en el tercero; y en relación con la emisora de boletas de honorarios Carolina Gazitua Larenas, en el cuarto caso, más la pena de inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos u oficios públicos en su grado medio, por el mismo tiempo de duración de la pena privativa de libertad, multa del 5% de lo defraudado, accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos, durante el tiempo de la condena; 2) como autor de dos



delitos de cohecho, a sendas penas de 300 días de reclusión menor en su grado mínimo por los ilícitos cometidos antes de junio de 2009 y a mediados del año 2010, respectivamente, más la pena de cuatro años de inhabilitación absoluta para cargos u oficios públicos en su grado mínimo, multa de la mitad del tanto correspondiente al beneficio aceptado, y accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, sanciones todas que, por concurrir los requisitos correspondientes, deben ser sustituidas por la de remisión condicional, por el plazo de duración de cada una de las penas impuestas o las que prudencialmente se determine, a cumplir en orden sucesivo, principiando por las más graves.

4.- Para el caso de no ser admitidos los motivos que preceden, alega la causal prevista en la letra b) del artículo 373, por la errónea aplicación del derecho que relaciona con los artículos 1, 248 y 248 bis del Código Penal, postulando que a la fecha de los hechos por los cuales se le ha sancionado la esencia del delito, esto es, la conducta con la cual hay consumación, es la propuesta para hacer o no hacer algo a cambio de un beneficio económico, por lo que ha debido dictarse sentencia absolutoria a su respecto, cuestión que solicita al requerir la nulidad de la sentencia y la dictación de una de reemplazo, sin nueva audiencia.

5.- Supeditado al rechazo de los capítulos anteriores, postula que la sentencia que se ha dictado es igualmente nula en virtud de la causal prevista en el artículo 374 letra e), en relación con lo prescrito en los artículos 342, letra c) y 297, todos del Código Penal, respecto de la condena por los hechos constitutivos de delito de cohecho calificado, cometidos en mayo de 2009 y agosto de 2010, planteando que para arribar a la convicción condenatoria se han violentado las



reglas de la lógica, en especial, la de razón suficiente y lógica de sentido común, por lo que requiere que se declare la nulidad del juicio y de la sentencia definitiva respecto de la decisión ya indicada, ordenando la realización de un nuevo juicio oral, para los efectos de conocer los hechos cometidos en el capítulo respectivo de la acusación.

6.- Por último, en subsidio de todas las razones descritas, señala que el juicio y la sentencia dictadas son igualmente nulos, por la concurrencia de la causal prevista en el artículo 374 letra f) del Código Procesal Penal, en relación a lo dispuesto en el artículo 341 del mismo texto, ya que la sentencia ha infringido el principio de concurrencia que la obliga a someterse a los términos y límites de la acusación, al extender su decisión a hechos no contenidos en ésta, por lo que pide la declaración de ineficacia del juicio y la sentencia, solo en cuanto a la decisión condenatoria respecto de la acusación de cohecho por la cual fue condenado su parte.

SEGUNDO. Que este tribunal analizará las causales de nulidad propuestas de la forma en que ellas han sido planteadas al deducir el recurso, sin atender a la reagrupación que hiciera la defensa de Orpis Bouchon en la vista de la causa, al haber quedado determinado su orden en el señalado acto de formulación.

TERCERO. Que respecto del primer motivo de nulidad, la parte postula que, en la condena por dos delitos de cohecho, se han violentado los principios de inocencia e *indubio pro reo*, al decidir en los términos reseñados sin que se supere, objetivamente, el estándar que impone el artículo 340 del Código Procesal Penal, en atención a que tal decisión fue adoptada por mayoría. Expresa que las exigencias del debido proceso se extreman en esta materia, por lo



que la declaración de culpabilidad en una causa penal ha de formularse con pleno respeto de la presunción de inocencia, principio que debe presidir todas las actuaciones del proceso y, desde luego, la sentencia misma. Lo anterior implica, en su concepto, que la convicción del tribunal respecto de la culpabilidad del imputado debe superar cualquier duda razonable, por lo que la falta de certeza representa la imposibilidad del Estado de destruir la presunción de inocencia. Al efecto, indica que el artículo 340 del Código Procesal Penal impone una elevada exigencia de convicción condenatoria, de acuerdo a un estándar que debe ser objetivo, centrado en razones que puedan ser expresadas y dadas a conocer en la fundamentación de la sentencia, por lo que un voto disidente motivado da cuenta que no se han podido probar los hechos de la acusación o que la defensa introdujo dudas que pueden ser calificadas de razonables y no arbitrarias.

En el caso que se revisa, expresa, la sentencia condenatoria, en lo que respecta al capítulo de la imputación de cohecho consumado y reiterado, ha sido por mayoría de votos, existiendo disidencia en lo relativo a las conclusiones fácticas a las que se ha arribó después de recibir toda la prueba de los acusadores y de la defensa, mencionando, al efecto, los elementos centrales de la imputación respecto de los cuales ha existido divergencia, por lo que termina señalando que para los efectos de los derechos constitucionales invocados no es posible que la disidencia no tenga efecto jurídico alguno, al representar una duda razonable objetiva, por lo que la aplicación de las instituciones citadas debe conducir a la absolución de su parte.

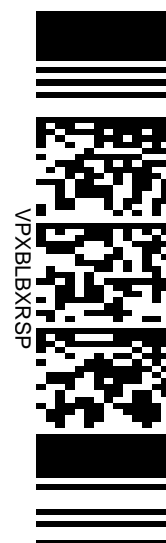


CUARTO. Que sobre el capítulo citado precedentemente, la Corte Suprema señaló, por resolución de trece de mayo del año en curso, dictada en el Ingreso de ese tribunal 30.327-2021, que su atenta lectura permitía advertir que *“lo que se reprocha por la letra a) del artículo 373 constituye un reclamo propio de la causal del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, toda vez que, en definitiva el sustento de su motivo de invalidación, es un reclamo a la valoración efectuada a la prueba por parte de la mayoría de los Jueces, así como a la fundamentación de la sentencia”*, por lo que determinó su remisión a esta Corte.

QUINTO. Que sin perjuicio de la reconducción que la Corte Suprema ha efectuado de la causal a una hipótesis distinta de la formulada y, no obstante que ella no fue abordada por la parte interesada en sus exposiciones orales, lo que podría importar una suerte de abandono del motivo, atendido lo establecido en el artículo 358 del Código Procesal Penal, esta Corte procederá a su examen de la manera que ha sido planteada.

Al respecto, corresponde tener en consideración que el Código Orgánico de Tribunales, en su artículo 19, dispone que las determinaciones de los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal se rigen, en lo no contrario a las normas del párrafo 2° de dicho texto, por las reglas sobre acuerdos en las Cortes de Apelaciones contenidas en las disposiciones que cita, estableciendo que sus decisiones deben ser adoptadas por la mayoría de los miembros de la sala.

SEXTO. Que, en consecuencia, la pretensión que se ha hecho valer no puede ser admitida por cuanto la ley ha determinado la forma en que se adoptan las decisiones en un tribunal colegiado, esto es, por mayoría; regulando expresamente las hipótesis excepcionales en



las que se ha recurrido a la unanimidad como expresión de su voluntad, sea por la materia a tratar (como ocurre con la decisión sobre la cautelar de prisión preventiva, en delitos sobre conductas terroristas, de acuerdo a lo prescrito en la Constitución Política de la República), o para solucionar la ocurrencia de inhabilidades o ausencias sobrevinientes de alguno de los integrantes de la sala de dichos tribunales orales durante el desarrollo de un juicio, en el caso que prevé el artículo 76 del Código Procesal Penal, imponiendo en este último caso una solución que da cuenta que el ordenamiento procesal prefiere la mayoría de votos para resolver, al disponer la nulidad del juicio oral ante la ausencia de acuerdo entre los dos jueces que quedan, cuando falta uno de sus tres integrantes.

SEPTIMO. Que por lo demás, las disposiciones legales que se han invocado, tienen que ser interpretadas de manera armónica, permitiendo su vigencia conjunta en la materia propuesta, lo que lleva a concluir que el legislador, en lo que nos interesa, ha optado por un modelo de decisiones por mayoría, imponiendo – como garantía de debido proceso y de legitimidad argumentativa - la expresión de los fundamentos de la mayoría y de la disidencia, sin que la existencia de un voto disidente “razonado y fundado” tenga el efecto propuesto, por no haberlo dispuesto en esos términos el legislador procesal.

OCTAVO. Que, como segundo motivo de invalidación, postula la causal prevista en el artículo 373 b) del Código Procesal Penal, error de derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo en relación con lo dispuesto en los artículos 74 y 50 del Código Penal y artículo 351 del Código Procesal Penal.

Señala, en esta parte, que el tribunal desestimó por mayoría la alegación de su parte en orden a calificar los seis delitos de fraude al



Fisco establecidos, como una sola figura continuada, por estimar que no concurren sus requisitos, optando por considerarles como delitos reiterados, error que denuncia ha tenido influencia ya que de haber sido aceptada su tesis, la pena a imponer se habría modificado en su favor.

Desarrollando el recurso, expone los fundamentos de la construcción que propone, su recepción doctrinaria, indicando como sus requisitos la pluralidad de hechos, la unidad de sujeto activo, la identidad del tipo penal, la conexión espacio temporal de las acciones, el empleo de medios semejantes, todo ello con unidad de designio o propósito, elementos que concurren en su concepto, según explica.

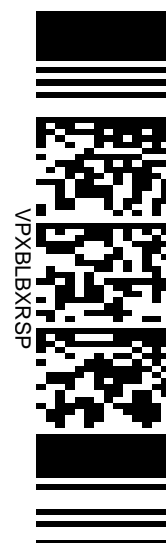
Sin embargo, el tribunal desechó su aplicación por considerar que no existe unidad temporal entre las acciones, ni dolo común entre todos los hechos; que las maniobras acreditadas son diferentes entre sí, al consistir unas en simulación de asesorías y otras, en el cobro de un valor mayor al efectivamente pactado por un trabajo realizado, y porque al haber dividido las boletas entre distintos emisores para seguir desplegando las conductas cuestionadas, procuraba asegurar su designio ilícito, lo que impide considerar la figura continuada, cuya finalidad es establecer una pena más beneficiosa al hechor.

Sobre estas objeciones, el recurso argumenta, en primer término, que no se puso en duda que las boletas fueron otorgadas por su parte entre las fechas que indica, todos los meses, salvo uno - mayo de 2015- reparo que entiende salvado por la circunstancia que el documento tributario emitido por Raúl Lobos comprende el pago de servicios por dos meses, mayo y junio de 2015; y que la continuidad del proceder de su representado entre las fechas que cita, se



demuestra analizando la oportunidad de emisión de boletas de Carolina Gazitúa, Bárbara Molina, Lorena Lara y Mario Candia, además de Raúl Lobos, lo que le permite superar este reparo. En segundo lugar, sobre el dolo común que se pone en duda, expresa que los antecedentes aportados al juicio dan cuenta de la conexión ideológica entre los hechos referidos a los distintos emisores, ligazón que no es solo temporal, sino también subjetiva, por lo que el cambio de su identidad obedece más bien a circunstancias fácticas que dificultaban la comisión del delito, pero no a una alteración de su dolo de autor. En relación al tercer reparo— las características de las maniobras acreditadas, disimiles entre si— señala que dicho aspecto había sido resuelto antes por las mismas sentenciadoras, al señalar que ambos procedimientos tenían un mismo destino, el patrimonio del acusado, por lo que la observación queda, en su concepto, desvirtuada. Por último, en relación a la imposibilidad de aplicar la figura del delito continuado, en atención a sus fines y al sentido de los hechos demostrados, señala que se está intentando castigar actitudes del autor respecto de las cuales no corresponde exigir una conducta diferente, toda vez que el intentar no ser descubierto es un comportamiento lógico dentro del contexto de comisión de un delito; y la intención de continuar con el designio ilícito sólo pretende obtener la consumación del delito, parte esencial del elemento volitivo del comportamiento.

Finalmente, señala que el tribunal aplicó tácitamente esta figura, al considerar todas la boletas emitidas por una misma persona como constitutivas de un mismo delito, lo que demuestra que dicha construcción dogmática corresponde a la manera lógica y correcta de calificar jurídicamente una conducta que se encuentra compuesta por



hechos independientes, pero que por la unidad del elemento subjetivo del tipo, constituyen una sola acción, siendo improcedente castigarlas como delitos separados.

NOVENO. Que en el motivo 14° de la sentencia, las juezas del fondo establecieron como hecho de la causa:

“Entre los años 2009 y 2015, Jaime Orpis Bouchon, en ese entonces Senador de la República, simuló la contratación de asesorías parlamentarias a la que tenían derecho los Senadores para facilitar su función en el Congreso Nacional, a través de la maniobra engañosa consistente en que los emisores Carolina Gazitúa Larenas, Bárbara Molina Ellies, Lorena Lara Saldías, Javier Jara Cáceres y Mario Candia Zlatar, en distintos períodos y años, entregaron un total de 95 boletas de servicios ideológicamente falsas al Senado, ya sea, por constituir boletas de servicios sobrevaloradas, es decir, por un valor mayor al cobrado por el asesor, y en otras ocasiones, siendo absoluta y totalmente simuladas, por cuanto las referidas asesorías nunca existieron. Tales boletas de servicios fueron autorizadas por el imputado y pagadas directamente por el Senado, con el consiguiente perjuicio fiscal, que respecto de Carolina Gazitúa ascendió a \$ 40.279.304 (cuarenta millones doscientos setenta y nueve mil trescientos cuatro pesos), suma que excede las 40 Unidades Tributarias Mensuales; respecto de Bárbara Molina Ellies ascendió a \$14.000.000 (catorce millones de pesos), suma que si bien es superior a las 40 Unidades Tributarias Mensuales no excede de las 400; en cuanto a Lorena Lara Saldías ascendió a \$10.394.450 (diez millones trescientos noventa y cuatro mil cuatrocientos cincuenta de pesos), suma que si bien es superior a las 40 Unidades Tributarias Mensuales no excede de las 400; en cuanto a Javier Jara Cáceres el

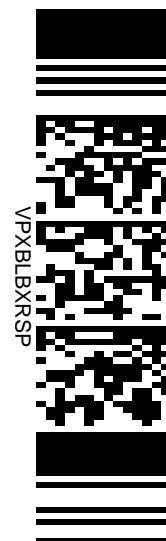


daño fiscal ascendió a \$25.076.073 (veinticinco millones setenta y seis mil setenta y tres pesos), suma que excede las 400 Unidades Tributarias Mensuales; y respecto de Mario Candia Zlatar el daño fiscal ascendió a \$21.825.972 (veintiún millones ochocientos veinticinco mil novecientos setenta y dos pesos), suma que excede las 400 Unidades Tributarias Mensuales.”

A su turno, en el motivo 15°, se estableció que *“El 10 de junio de 2015, el Senado de la República a instancia del ex Senador JAIME ORPIS BOUCHON, contrató a RAUL FERNANDO LOBOS TORRES, como asesor parlamentario del primero, quien emitió tres boletas de servicios ideológicamente falsas al Senado, toda vez que Lobos Torres nunca prestó dichos servicios de asesorías, pero que igualmente se pagaron, significando un perjuicio para el fisco de \$8.100.000, equivalente a 184,6 Unidades Tributarias Mensuales, cifra que, si bien excede las 40 Unidades Tributarias Mensuales, no excede de las 400.”*

DÉCIMO. Que a la conclusión que precede, el tribunal arribó después de consignar en el considerando 14°, para descartar la concurrencia de un delito continuado en relación a los seis ilícitos de fraude establecidos, que:

- 1) si bien existen pluralidad de acciones, en la especie no existe dolo común, ya que el elemento doloso se renueva en la ejecución de cada hecho, ...no pudiendo sostener la existencia del dolo común en ciertos espacios de tiempo.
- 2) tampoco existió unidad temporal entre los hechos, *“ya que si bien las acciones se ejecutan dentro de un período de años, existen durante éste, lapsos de tiempo en que no existe la acción y que precisamente la intención del*



imputado fue realizar estos actos en distintos tiempos con diversas personas, lo que da cuenta de la renovación de su dolo en cuanto a cada uno de ellos.”

- 3) *“Abunda lo anterior, en que la maniobra engañosa se concretó de manera diversa respecto de los emisores, ya que en algunos casos se simularon por completo las asesorías, es decir, nunca se prestaron, y en otras, si bien se prestó el servicio se cobró al Senado un valor mayor al realmente exigido por el asesor, entregando el saldo del pago del Senado al imputado Orpis, lo que avizora una diferencia en la acción y que sólo da cuenta de la intención de realizar diversas ejecuciones con distintos emisores para lograr la impunidad de las mismas”.*

UNDÉCIMO. Que la causal que se invoca en esta parte del recurso es la letra b) del artículo 373, la que señala que procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia *“cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”.*

Dicha hipótesis resulta procedente en el evento que el fallo aplique incorrectamente el derecho llamado a regir la cuestión que motiva la controversia, lo que puede tener lugar en los casos de contravención formal de la ley -aquéllos en que la sentencia prescinde de la ley o falla en oposición a su texto expreso-; en los de errónea interpretación de la ley -cuando la sentencia da al precepto legal un sentido o alcance distinto a aquel que debió haberle dado si hubiera aplicado correctamente las normas de interpretación; y si existiere una falsa aplicación de la ley -defecto que puede producirse



cuando la ley se aplica a un caso no regulado por la norma o la sentencia prescinde de la aplicación de la ley para los casos en que ella se ha dictado-.

En esas condiciones, en el caso que el recurso de nulidad se funde en esta causal genérica podrá invalidarse sólo la sentencia y ello ocurrirá únicamente si la invocada no se refiere a formalidades del juicio, ni a los hechos o circunstancias que se hubieren dado por probados, sino que se debiere, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 385 del Código Procesal Penal, a que el fallo califique de delito un hecho que la ley no considere tal; que se aplique una pena y no procediere aplicar sanción alguna y que se imponga una pena superior a la que legalmente corresponda.

DUODÉCIMO. Que de acuerdo a la conceptualización de la causal propuesta, aquello susceptible de ser revisado por esta vía es la errónea aplicación del derecho, por lo que los hechos que soportan tal calificación son inamovibles. Sin embargo, la lectura de la impugnación permite concluir que ella se estructura sobre la base de hechos que las juezas del fondo han descartado, esto es, el relativo a la existencia de unidad temporal entre los hechos, aspecto que el recurso discute, sosteniendo que la conclusión establecida no encuentra respaldo en la prueba rendida. Tal afirmación da cuenta que impugna este presupuesto fáctico, acuñado por la doctrina para la procedencia de la calificación que pretende, sin haber formalizado la correspondiente denuncia sobre la eventual infracción de las leyes reguladoras de la prueba en el establecimiento de los hechos de la causa, mediante la interposición de la causal de nulidad prevista al efecto por el Código Procesal Penal.



DÉCIMO TERCERO. Que la circunstancia descrita precedentemente impide un mayor análisis del motivo de nulidad que se analiza, razón por la cual la causal será desechada.

DÉCIMO CUARTO. Que en tercer lugar, la defensa de Orpis Bouchon solicita la nulidad de la sentencia y la dictación de una de reemplazo, en virtud de la causal prevista en el artículo 373 b) del Código Procesal Penal, en relación con lo dispuesto en los artículos 18 y 74 del Código Penal y 351 inciso 3° del Código Procesal Penal, en lo concerniente a la condena por dos delitos de cohecho y seis delitos de fraude al Fisco, por haber resuelto la aplicación de dichas normas, cometiendo un error en el cálculo de la pena más benigna.

Desarrollando el vicio que denuncia, expresa que la sentencia, en su motivo 35°, hizo el ejercicio de determinar la pena dando aplicación, en primer término, al artículo 351 del Código Procesal Penal, por tratarse de reiteración de delitos de la misma especie; y luego procedió a individualizarla, al amparo de lo previsto en el artículo 74 del Código Penal, con el objeto de establecer el procedimiento que arrojará un resultado más favorable al sentenciado.

En el primer caso y en relación al delito de fraude al Fisco, el tribunal indicó que la sanción aparejada al delito es presidio menor en su grado medio a máximo, y en el caso que la defraudación exceda de 400 UTM, presidio mayor en su grado mínimo, encontrándose 3 de las conductas atribuidas en la primera hipótesis y 3 en la segunda. Por lo tanto, la base de la sanción corresponde a presidio mayor en su grado mínimo y multa de 400 UTM, por lo que la exasperación se hace a partir de ella, de manera que al existir 3 atenuantes en su favor, sin agravantes, rebajan la pena dos grados, esto es, presidio



menor en su grado medio, y aplican, a continuación, el aumento que impone el artículo 351 del Código Procesal Penal, en dos grados, por lo que queda determinada en el segmento correspondiente a presidio mayor en su grado mínimo, regulándola, en atención a la cantidad de dinero defraudado, en la pena única de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo por los seis delitos de fraude al Fisco.

En el segundo ejercicio, realizan la determinación en cada caso, por separado. Así, al contar con tres delitos cuyo monto defraudado supera las 40 UTM, pero sin sobrepasar las 400 UTM, el marco penal se circunscribe a presidio menor en sus grados medio a máximo, procediendo a efectuar la rebaja correspondiente a las 3 atenuantes reconocidas, en dos grados, por lo que cada conducta (3) merecería –señala el tribunal- una sanción correspondiente a presidio menor en su grado mínimo.

Sin embargo, señala el recurso, en el proceso descrito se ha cometido un error, ya que la conclusión a la que se arriba da cuenta que la rebaja que se efectuó fue sólo de un grado, porque si se hubiera efectuado la disminución efectiva en los dos grados anunciados, el marco penal aplicable habría quedado en el rango de prisión en su grado máximo a presidio menor en su grado mínimo.

A continuación, el tribunal consideró, en el proceso de individualización final, lo dispuesto en el artículo 69 del Código Penal, resolviendo, respecto de las conductas que involucraron a Lorena Lara Saldías y a Raúl Lobos Torres, imponer el mínimo, esto es, 61 días de presidio menor en su grado mínimo; en tanto que en lo relativo a la conducta que involucró a Bárbara Molina Ellies, por la cercanía del perjuicio experimentado al rango superior del monto a



defraudar, la pena proporcional correspondería a 300 días de presidio menor en su grado mínimo, esto es, el máximo dentro de su mínimo.

A su turno, respecto de aquellas conductas en las que el perjuicio excedió las 400 UTM y que son sancionadas con presidio mayor en su grado mínimo, el tribunal determinó también su rebaja en dos grados, en atención a las 3 minorantes de responsabilidad penal reconocidas, por lo que el marco penal quedó en presidio menor en su grado medio, regulando el *quantum* por cada conducta, distinguiendo la mayor extensión del perjuicio para su singularización, por lo que en la conducta concerniente a Carolina Gazitúa, estimó pertinente la pena de 700 días de presidio menor en su grado medio; y de 541 días por los otros dos delitos, esto es, los relativos a los prestadores de servicios Javier Jara Cáceres y Mario Candia Zlatar.

En consecuencia, el tribunal, haciendo la operación aritmética de sumar las penas resultantes, concluyó que el proceso de determinación más beneficioso para el acusado, era el resultante de la consideración del artículo 351 del Código Procesal Penal, esto es, 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo; ya que el procedimiento resultante de la aplicación del artículo 74 del Código Penal arrojaba una pena total de 6 años y 14 días de presidio mayor en su grado mínimo.

Sin embargo, en dicha conclusión se han producido, según el recurso, los siguientes errores:

1.- En relación al delito de fraude al Fisco relacionado con Carolina Gazitua Larenas, expone que se atribuye a su parte haber pactado el año 2006, un contrato de prestación de servicios a honorarios con ella, por lo que a partir de entonces, dicha persona emitió, en un principio, directamente al acusado, y posteriormente, al



Senado, boletas de honorarios por un monto mayor al convenido, entregando al parlamentario parte de los fondos recibidos. Tales boletas comenzaron a emitirse en enero de 2009, época en la que el delito se sancionaba con presidio menor en sus grados medio a máximo, y accesorias que cita; y no con la pena de presidio mayor en su grado mínimo, como sostiene la sentencia, a propósito del ejercicio alternativo de determinación de la pena. Por ello, se ha cometido un error al singularizar la sanción aplicable, en relación a este delito de fraude, en 700 días de presidio menor en su grado medio, imponiendo una pena distinta a la que señala la ley promulgada con anterioridad a la perpetración del delito de fraude al Fisco.

2.- Tal como se señalara más arriba, al reseñar el ejercicio efectuado por el tribunal de acuerdo a lo prescrito en el artículo 74 del Código Penal en relación a los tres delitos de fraude al Fisco que tienen asignada una pena de presidio menor en su grado medio a máximo, la aplicación de la rebaja en dos grados en virtud de las atenuantes reconocidas debió determinar que el rango de pena quedaba en prisión en su grado máximo a presidio menor en su grado mínimo, correspondiendo imponer en relación a los delitos vinculados a los prestadores de servicios Lorena Lara y Raúl Lobos, 41 días de prisión en su grado máximo por cada conducta, y 60 días, por el ilícito que involucró a Barbara Molina. A su turno, en los delitos de fraude que exceden las 400 UTM, se postula que respecto de aquellos ilícitos relacionados con Javier Jara y Mario Candia, la sanción correspondiente resultante del proceso de singularización es de 541 días de presidio menor en su grado medio por cada delito, resultando procedente imponer, en lo relativo al fraude en que intervino Carolina Gazitúa, 50 días de prisión; *quantum* que determina considerando la



pena asignada al delito a la época de su perpetración, presidio menor en sus grados medio a máximo, marco que debe rebajarse en dos grados por las atenuantes reconocidas, por lo que el resultado es un rango que va desde prisión en su grado máximo a presidio menor en su grado mínimo.

Por ello, termina solicitando la nulidad de la sentencia definitiva y se proceda a dictar sentencia de reemplazo, sin nueva audiencia, imponiendo a su parte las penas que expresa, todas ellas de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 74 del Código Penal.

DÉCIMO QUINTO. Que el tribunal, en su motivo 14° estableció, como se consignara precedentemente, que *“Entre los años 2009 y 2015, Jaime Orpis Bouchon, en ese entonces Senador de la República, simuló la contratación de asesorías parlamentarias a la que tenían derecho los Senadores para facilitar su función en el Congreso Nacional, a través de la maniobra engañosa consistente en que los emisores Carolina Gazitúa Larenas, Bárbara Molina Ellies, Lorena Lara Saldías, Javier Jara Cáceres y Mario Candia Zlatar, en distintos períodos y años, entregaron un total de 95 boletas de servicios ideológicamente falsas al Senado...”*, hechos que *“constituyen el injusto consumado de fraude al Fisco, previsto y sancionado en el artículo 239 del Código Penal, en carácter de reiterado (cinco delitos)”*, agregando los presupuestos relativos a un sexto delito en el considerando 16°, relacionado con las asesorías de Raúl Lobos Torres, que califica de la misma manera.

Posteriormente, en el considerando 35°, apartado A.3.2, el fallo expresa que *“En este caso, la sanción aparejada al delito es la indicada en el artículo 239 vigente a la época y ello por aplicación del artículo 18 del Código Penal, consistente en presidio menor en sus*



grados medio a máximo, con la posibilidad de aumentar en un grado la pena así señalada si la defraudación superare las 40 UTM y con la sanción de presidio mayor en su grado mínimo en caso que la defraudación excediere de 400 UTM, aplicando en todo caso las penas de multa del 10% al 50% de lo defraudado e inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos u oficios públicos en sus grados medio a máximo.”

DÉCIMO SEXTO. Que asiste razón al recurso cuando señala que el primer acto que se califica como integrante del delito de fraude relacionado con Carolina Gazitúa, se cometió bajo el imperio de la ley vigente hasta el 21 de abril de 2009, que asignaba al mencionado ilícito, presidio menor en sus grados medio a máximo, artículo que fue modificado posteriormente, incorporando a su texto incisos que entregaron al tribunal, para el caso en que el perjuicio superara 40 UTM, la facultad de aumentar la pena señalada en un grado; y en la hipótesis en que la defraudación superara las 400 UTM, la imposición obligatoria de presidio mayor en su grado mínimo.

DÉCIMO SÉPTIMO. Que, sin embargo, la tesis del recurso no puede ser admitida, desde que parte del supuesto que se ha considerado al delito atribuido a Orpis Bouchon, en relación a Gazitúa Larenas, como uno de carácter continuado, único escenario en que podría sostenerse que la ley aplicable a todas las conductas vinculadas a Gazitúa es la vigente al momento del primer acto de ejecución de aquellos que sólo pueden realizarse fraccionadamente por el autor, para alcanzar su designio. Como ese escenario no ha sido establecido en la causa, y no se ha denunciado la errónea aplicación del derecho en esta parte, relativa a la omisión de considerar cada una de las conductas individualmente calificadas



como fraude, como delitos continuados en sí, el recurso no prosperará, al faltar un elemento esencial para la admisión del error de derecho denunciado.

DÉCIMO OCTAVO. Que, por lo demás, considerando que un análisis ajustado a derecho de las conductas constitutivas de fraude habría permitido concluir que Orpis Bouchon es autor de tantos delitos como documentos emitidos de acuerdo a su plan, y haciendo el ejercicio de apartar de dicho universo aquellas conductas - 4 - que fueron ejecutadas bajo la ley penal vigente hasta el 21 de abril de 2009, tal circunstancia no habría alterado sustancialmente la pena a imponer, desde que la eliminación de tales delitos – o su sanción separada y ajustada a marco penal vigente a la fecha de los mismos, acorde lo establece el artículo 18 del Código Penal – no altera la entidad del perjuicio fiscal acreditado y que determina la sanción a aplicar por aquellos hechos cometidos después de la fecha citada.

DÉCIMO NOVENO. Que a la conclusión que precede se arriba, considerando que es un presupuesto básico para la aceptación del recurso de nulidad opuesto, no sólo que exista la inobservancia reclamada sino que es necesario, también, que el oponente padezca un perjuicio reparable sólo con la invalidación de la sentencia o que el vicio reclamado influya sustancialmente en lo dispositivo del mismo, requiriéndose un efecto trascendente y concreto, de suerte que su verificación implique una real variación respecto de lo que racional y jurídicamente debería fallarse y lo que efectivamente se resolvió en la resolución impugnada, de manera tal que la declaración de una nulidad que en definitiva no ha de repercutir sobre la sentencia atacada carece de todo interés jurídico,



atenta contra la economía procesal y, como pronunciamiento abstracto, es ajeno a la función jurisdiccional de este tribunal.

Estos argumentos permiten, además, rechazar la segunda sección de este apartado del recurso, desde que – descartado el yerro denunciado en su primera fracción y que incidía en la determinación de la sanción por una de las conductas establecidas - aun cuando se corrija la equivocación denunciada en ella y se rebaje en dos grados la pena en los tres delitos de fraude al Fisco a los que, conforme el razonamiento del tribunal, corresponde una de presidio menor en su grado medio a máximo, imponiendo aquellas propuestas por la defensa, de todos modos dicho resultado sigue siendo superior al que arroja la aplicación del artículo 351 del Código Procesal Penal, de lo que se desprende que la opción del tribunal de la instancia por la citada norma en el proceso de determinación ha sido ajustada a derecho.

VIGÉSIMO. Que, como cuarto motivo de invalidación, la defensa de Orpis esgrime la causal prevista en la letra b) del artículo 373, por la errónea aplicación del derecho que relaciona con los artículos 1, 248 y 248 bis del Código Penal, postulando que a la fecha de los hechos por los cuales se le ha sancionado la esencia del delito, esto es, la conducta con la cual hay consumación, es la propuesta para hacer o no hacer algo a cambio de un beneficio económico, motivo por el cual su parte alegó durante el juicio la atipicidad de la conducta pesquisada, por lo que ha debido dictarse sentencia absolutoria a su respecto, cuestión que solicita al requerir la nulidad de la sentencia y la dictación de una de reemplazo, sin nueva audiencia.



Hace presente que ni el voto de mayoría ni la disidencia estimaron acreditada la tesis de los acusadores, en su integridad, conforme a la cual se postulaba la existencia de tantas peticiones de dinero como boletas que fueron entregadas a Corpesa S.A., teniendo como contrapartida un compromiso de su parte de estar a su disposición, materializado en diversos actos ejecutados entre los meses de junio de 2009 a diciembre de 2012, activos u omisivos.

El voto de mayoría condenatorio sostiene que existieron solo dos solicitudes de fondos y que en la primera de ellas, el acto objetado sería la intervención en una presentación ante la Contraloría General de la República y su derivado en relación con la materia de esa presentación en el Senado. El segundo acto diría relación con su actuación en el mes de noviembre de 2012, con ocasión de la tramitación de la Ley Larga de Pesca (Boletín 8091-21), recibiendo por ambos, pagos entre junio de 2009 a julio de 2010 (primer acto) y entre los meses de agosto de 2012 a abril de 2013, por el segundo.

Transcribe, a continuación, una fracción del razonamiento de la disidencia en apoyo de su afirmación sobre la equivocación cometida al condenarle a título de autor de cohecho, a cuyos términos se remite para dar cuenta de los fundamentos de su impugnación, en atención a que a la época de los hechos establecidos, la esencia del delito estaría constituida por la existencia de una relación sinalagmática, en orden a que existe una propuesta para hacer o no hacer algo a cambio de un beneficio económico, esto es, un acto determinado. Dicho entendimiento de la norma ha sido controvertido, señala, por un sector de la doctrina que ha intentado llenar los vacíos de punibilidad que expone, ampliando las conductas desvaloradas, no obstante que los verbos rectores (“ejecutar o haber ejecutado” y



“omitir o por haber omitido”) dan cuenta que debe existir un vínculo entre el beneficio y el acto, lo que era recogido por las acusaciones.

En razón de ello, es que solicita la nulidad de la sentencia y se dicte sentencia de reemplazo absolutoria.

VIGÉSIMO PRIMERO. Que, en primer término, esta Corte no puede dejar de observar que no satisface el estándar de fundamentación inherente a un recurso de nulidad, la circunstancia que el recurrente remita sus alegaciones a los términos de un voto que transcribe parcialmente para, a continuación, formular breves referencias al contenido de sus alegatos de apertura y clausura, o a disidencias consignadas en sentencias dictadas en procedimientos a los que se asigna el carácter de antejuicio, esto es, sin acceso a ninguno de los antecedentes propios del juicio de instancia, para terminar con citas doctrinarias generales, que no circunscriben particular y directamente a los hechos asentados en la causa y las conclusiones específicas adoptadas, omitiendo desarrollar cómo se configura el error con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, de manera que el capítulo que se revisa no cumple la carga que la causal que propone, le exige.

VIGÉSIMO SEGUNDO. Que, en todo caso, el tribunal, en lo pertinente al delito de cohecho, estableció en el considerando signado 17°, como presupuestos para decidir la litis, una serie de hechos que le permitieron concluir que fue demostrada la existencia de *“dos ‘acuerdos o pactos ilícitos’ entre el acusado Jaime Orpis Bouchon y el Gerente General de Corpesca S.A, Francisco Mujica Ortúzar, en cuanto al tipo de acto funcional comprometido y los pagos realizados por el particular, el primero que abordó el tema de la Contraloría General de la República y su extensión en el Senado,*



por una suma de dinero determinada, y el segundo, constituido fundamentalmente por la actividad legislativa que el acusado Orpis desplegó en los temas de importancia para Corpesca S.A sobre la Ley General de Pesca, Boletín 8091-21...”, entendiéndose consumado el primer hecho antes del mes de junio del año 2009 y el segundo, a mediados del año 2010; y que el acusado Orpis Bouchón cometió “en el ejercicio de su función, con infracción a los deberes del cargo, entendiéndose que además de las obligaciones que le asiste por ley a cualquier funcionario público de ser honesto, leal y transparente, tenía deberes específicos impuestos por su labor parlamentaria en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política del Estado, los artículos 5A y 5B de la Ley Orgánica del Congreso Nacional y artículo 8° del Reglamento del Senado, razón que llevó a calificar los hechos referidos como delito de cohecho calificado del artículo 248 bis del Código Penal en carácter de reiterado y de atribuirle autoría en los mismos conforme lo dispone el artículo 15 N° 1 del Código Penal.”

La misma sentencia razona abundantemente en el motivo que signa Décimo Octavo, sobre el beneficio solicitado y recibido por el acusado, de acuerdo a la conexión directa que establece; el vínculo entre la solicitud de beneficio económico y los emisores de boletas, en el considerando siguiente (denominado XXXX [sic]); expresando en los fundamentos numerados 20° y 21° las razones para concluir que la imputación descrita en la acusación relativa a la presentación ante la Contraloría General de la República se acreditó; como las tenidas en cuenta para desestimar las defensas del encartado, relativas a la falta de conexión entre la conducta establecida y los deberes del cargo; los antecedentes para descartar que otros hechos formen parte de la imputación de cohecho; los motivos para tener por



demostrada la intervención constitutiva de delito del acusado en la tramitación de la Ley larga de Pesca - esto es, acorde a las instrucciones que le fueran enviadas, visadas previamente por el gerente general de Corpesca, (apartados numerados 22° y 23° de la sentencia), realizando actos relevantes para la empresa, conductas todas que constituyen actos determinados por parte del funcionario público a cambio de una contraprestación constatable en dinero; los que califica acertadamente como constitutivos de la figura prevista en el artículo 248 bis del Código Penal; desarrollando en el considerando que sigue (denominado XXXX [sic]) las razones de hecho y de derecho para estimarle autor, por considerar que los hechos establecidos fueron ejecutados en el ejercicio de la función parlamentaria, con infracción a los deberes de su cargo, los que son descritos y desarrollados minuciosamente para fundamentar la imputación; las razones para desestimar las defensas del condenado sobre el destino de los dineros recibidos (en el segmento también signado, a continuación del anterior, como XXX [sic]), elementos todos que permitieron concluir que se encontraba acreditado el siguiente hecho y asignarle la calificación ya anunciada, de la manera que se transcribe:

“Entre los años 2009 y hasta abril del año 2013, el Senador de la República en ejercicio Jaime Orpis Bouchon solicitó a Francisco Mujica Ortúzar, a la fecha gerente general de Corpesca S.A, la suma de \$208.932.600 (doscientos ocho millones, novecientos treinta y dos mil, seiscientos pesos) los cuales se entregaron a aquél, a través del pago de boletas de honorarios ideológicamente falsas de testafellos del entonces Senador y que se distribuyeron durante los años referidos. Dicha petición se hizo a cambio de favorecer los intereses



de la empresa Corpesca S.A en el desempeño de sus labores como Senador de la Republica, lo cual fue acordado entre el gerente y el parlamentario en dos oportunidades, la primera antes de junio del año 2009 y la segunda a mediados del año 2010.

Estos acuerdos se materializaron en una primera etapa, a cambio de la presentación ante la Contraloría General de la República de un escrito enviado por Francisco Mujica Ortúzar el 12 de junio de 2009, a la casilla de correo jaimeorpis@gmail.com consistente en un documento bajo el título “borrador de presentación ante la Contraloría General de la República” impugnando el decreto de la Subsecretaría de Pesca que fijaba la cuota de captura del recurso jurel, relevante para Corpesca S.A, y que se presentó en conjunto con los entonces Senadores Fernando Flores y Carlos Cantero, éste último en la creencia de haber sido confeccionado por Orpis Bouchón, y bajo el membrete del Senado.

La Contraloría General de la República modificó el decreto administrativo de la Subsecretaría de Pesca, y pronunció el dictamen N° 68001 favorable a los intereses de Corpesca S.A, de manera que el 22 de diciembre de 2009 Francisco Mujica Ortúzar pidió el cumplimiento del mismo a la Subsecretaría de Pesca, quien a su vez lo impugnó, dictando la Contraloría General de la República el nuevo Dictamen n° 27.466 igualmente favorable a los intereses de Corpesca S.A, y que Jaime Orpis Bouchon le remite a Francisco Mujica Ortúzar desde su correo jorpis@senado.cl, respondiendo Mujica: ‘Jaime, excelente el resultado, ahora afinaremos con la SSP (Subsecretaría de Pesca) el camino más corto y seguro de obtener una cuota adicional de jurel.’



Después de eso, Jaime Orpis, siguió durante la tramitación del Boletín 7255-03 sobre “Regulación de Cuotas Anuales de Captura Pesquera” y que dio lugar a la Ley 20.485, promoviendo y votando tanto en la Comisión de Intereses Marítimos, Pesca y Acuicultura como en las Sesiones del Senado, el fundamento del dictamen 68001 originado en el escrito enviado desde la empresa Corpesca S.A.

Esta solicitud de dinero se realizó por segunda vez a mediados del año 2010, en que se acordó los actos funcionariales que se concretaron en el año 2012 durante la tramitación del Boletín 8091-21 a que dio lugar la Ley General de Pesca, y respecto del cual, el entonces Senador Orpis Bouchon, recibió diversas instrucciones por parte del Gerente General de Corpesca S.A, Francisco Mujica Ortúzar como del ejecutivo de esta empresa Ramón Pino Correa sobre los intereses importantes para Corpesca S.A como las Licencias Transables de Pesca (artículo 26 A), las Licitaciones de las licencias (artículo 27) , las Perforaciones a las 5 millas y la transferibilidad de las licencias, haciéndole saber cuáles eran sus peticiones y cómo se debían aprobar o rechazar, votando Jaime Orpis Bouchón finalmente en el sentido indicado y a favor de los intereses de Corpesca S.A, todo ello, mientras recibía sumas de dinero mensuales y regulares, en tanto que en los meses relevantes las sumas de dinero eran superiores.

Así, Jaime Orpis Bouchón en ambos casos promovió y votó proyectos de ley en que tenía un interés directo, mientras le pagaba la empresa Corpesca S.A, debiendo cumplir, además de las obligaciones que le asiste por ley a cualquier funcionario público de ser honesto, leal y transparente, los deberes específicos impuestos de abstenerse de hacerlo y revelar dicho interés, infringiendo los



artículos 5A y 5B de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional y artículo 8° del Reglamento del Senado.

Tales hechos constituyen el delito consumado de cohecho calificado, previsto y sancionado en el artículo 248 bis del Código Penal, en carácter de reiterado (2) y respecto del cual ha intervenido el acusado Jaime Orpis Bouchon como autor en conformidad al artículo 15 N° 1 del Código Penal, al haber actuado en forma directa e inmediata en la ejecución del mismo.”

VIGÉSIMO TERCERO. Que el proceso de razonamiento antes descrito aparece desprovisto de elementos susceptibles de ser objetados, y se corresponde a la labor de análisis de la prueba, que es desarrollada de acuerdo a los parámetros de la ley procesal impone y subsumida correctamente en la figura de cohecho aludida, de acuerdo a los argumentos de texto legal y las razones doctrinarias que cita que, en ausencia de una impugnación válida, esta Corte comparte; por lo que tal proceso ha de ser tenido por correcto y suficiente para sostener la conclusión condenatoria a la que se arribó, por lo que la objeción planteada en este capítulo del recurso no puede ser admitida.

VIGÉSIMO CUARTO. En quinto lugar, la misma defensa postula que concurre la causal prevista en el artículo 374 letra e), en relación con lo prescrito en los artículos 342, letra c) y 297, todos del Código Penal, respecto de la condena por los hechos constitutivos de delito de cohecho calificado, cometidos en mayo de 2009 y agosto de 2010, planteando que, para arribar a la convicción condenatoria, se han violentado las reglas de la lógica, en especial, la de razón suficiente y lógica de sentido común, por lo que requiere que se declare la nulidad del juicio y de la sentencia definitiva respecto de la



decisión ya indicada, ordenando la realización de un nuevo juicio oral, para los efectos de conocer los hechos cometidos en el capítulo respectivo de la acusación.

Señala como fundamento, que la sentencia desecha las tesis de la defensa, sin siquiera abordar sus fundamentos, omisión que se extiende a la prueba rendida para acreditarla, la que fue desestimada infringiendo el deber de analizar la prueba rendida a fin de cumplir con las reglas de la *razón suficiente*, ya que la supuesta irrelevancia lo es precisamente debido a la determinación arbitraria y carente de justificación, de analizar los hechos sólo desde la perspectiva de lo que el tribunal estima acreditado.

Asimismo, sostiene que se violenta la regla de la *lógica por defecto*, ya que las conclusiones a que se arribó en la sentencia debieron ser sometida a análisis y ponderación con la información adicional que se encontraba a disposición del tribunal, debiendo someter el resultado de su razonamiento a la ponderación de la información adicional levantada por la defensa, explicando de qué modo ella resultaría incólume frente a esos antecedentes. Nada de ello ocurre, ya que se sostiene una cosa distinta y es la falta de relación con los hechos juzgados, precisamente como consecuencia de la inexistencia de consideraciones sobre el punto de la teoría del caso de la defensa.

Por ello, solicita la nulidad del juicio y de la sentencia, solo en lo relativo a estos dos delitos de cohecho, ordenando la realización de un nuevo juicio oral a su respecto.

VIGÉSIMO QUINTO. Que, una vez más, el reproche del recurso resulta insuficiente para los fines propuestos, desde que sostiene su impugnación dando cuenta de una discrepancia respecto



del valor asignado por el tribunal no sólo a la prueba de descargo sino también a las explicaciones y versiones de los hechos que fueran expuestas por el propio acusado en el proceso, las que son analizadas detallada y razonadamente en los motivos citados en el apartado 22° de esta sentencia, en los cuales el tribunal expresa - después de analizar la prueba que detalla pormenorizadamente - los motivos para no dar por ciertas las disquisiciones del acusado para hacer las peticiones de dinero que se han analizado (considerando 18°), el sentido de la presentación ante la Contraloría General de la República, sus antecedentes, la definición de sus términos, su forma, su resultado y la trascendencia del mismo, dando cuenta del proceso de valoración positiva y negativa, paso a paso, de la prueba documental rendida por las partes, las versiones de Orpis Bouchón y las aportadas por los testigos que comparecieron en estrados, de todo lo cual se dejó constancia en el considerando 21°; siguiendo un procedimiento similar en el motivo signado 23°, en relación a la prueba aportada respecto del capítulo vinculado a la tramitación de la Ley General de Pesca.

Asimismo, el tribunal, en el interés de reflejar adecuadamente el proceso que condujo a la conclusión condenatoria a la que se arribó, vertió en los dos considerando que siguieron al 23°, los fundamentos para sostener la infracción a los deberes del cargo por parte de Orpis Bouchón y los tenidos en cuenta para descartar su versión respecto de los dineros recibidos de Corpesca, analizando a propósito de este último punto, en forma detallada, la prueba de cargo y de la defensa, y que le permitió concluir que tales valores no correspondían a platas políticas ni estaban destinados al pago de



deudas electorales que, a mayor abundamiento, no fueron siquiera acreditadas.

Por otra parte, en el considerando Trigésimo, las sentenciadoras del grado se refieren a la prueba de descargo de la defensa de Orpis, la que analizan punto a punto, dando cuenta del por qué dichos elementos no modifican sus conclusiones, como también la falta de influjo de la doctrina invocada por la defensa para la calificación de los hechos de la causa, indicando en el fundamento Trigésimo primero la prueba desestimada, que incide en un delito por el cual se dictó sentencia absolutoria.

VIGÉSIMO SEXTO. Que sobre los parámetros de razonamiento presuntamente conculcados por el tribunal, la Corte Suprema ha señalado *“Respecto a la desatención de la regla de la lógica de la razón suficiente en la fundamentación de la sentencia, que arguye el arbitrio, dicha regla demanda que cualquier afirmación o proposición que acredite la existencia o no de un hecho debe estar fundamentada en una razón que la acredite suficientemente (SCS Rol N° 21.304-2014 de 5 de mayo 2015), por lo que para postular con éxito la vulneración de esta regla, necesariamente se requiere que el impugnante identifique el hecho cuya existencia ha tenido por demostrado la sentencia -presencia del acusado en el lugar de los hechos, por ejemplo- y que genera la disconformidad de su parte y, luego, que puntualice las afirmaciones o proposiciones con que la sentencia tuvo por probado dicho hecho -por ejemplo, reconocimiento del acusado por un testigo presencial o que el apodo entregado por la testigo del autor corresponde al del acusado- y que no se hayan fundamentadas en una razón que las acredite suficientemente -por ejemplo, que el testigo presencial reconoció a un tercero y no al*



acusado, o que el apodo del autor aportado por el testigo corresponde a un tercero y no al acusado-, de manera de evidenciar que el hecho dado por acreditado no es compatible con una estructura racional del pensamiento donde el denominado “consecuente” debe hallarse necesaria y estrechamente vinculado con el “antecedente”.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, de conformidad a la doctrina expresada, para estar en presencia de una infracción al principio de la razón suficiente, tal como ha sido definido, se requiere que el impugnante: 1° Identifique el hecho cuya existencia ha tenido por demostrada la sentencia; 2° Puntualice los datos externos con que la sentencia los tuvo por probados; 3° Señale en forma específica las razones que permiten sostener que tales proposiciones fácticas no se han fundamentado en una razón que las acredite suficientemente, de manera unívoca.

VIGÉSIMO OCTAVO. Que el citado estándar de fundamentación del recurso no ha sido cumplido a cabalidad, como se dijera precedentemente, sin perjuicio de lo cual esta Corte concluye, examinada la sentencia en su integridad, que la premisa relativa a que toda *afirmación o proposición que acredite la existencia o no de un hecho debe estar fundamentada en una razón que la acredite suficientemente*, se ha cumplido en este caso, toda vez que los elementos analizados profusamente en los motivos citados han permitido el asentamiento de los hechos del proceso, de acuerdo a un procedimiento racional que demuestra la conexión entre los postulados y las conclusiones, dotándolas de razón suficiente para concluir la forma de ocurrencia de las conductas pesquisadas y



la participación del acusado que recurre, en los hechos ilícitos de que se trata.

VIGÉSIMO NOVENO. Que, en consecuencia, los razonamientos precedentemente reseñados, independientemente si fueran compartidos o no por la defensa de Orpis Bouchon, constituyen reflexiones idóneas que permiten entender dentro de la lógica, la convicción de las juezas de la instancia, cuyas conclusiones no desbordan los márgenes entregados por la ley y, especialmente, las máximas de experiencia, la lógica y los principios científicamente afianzados, demostrando razón suficiente que no contiene imperfecciones.

En consecuencia, no resultan efectivas las afirmaciones del recurso por las que denuncia la omisión de consideración debida de la prueba que cita, por cuanto la falta de incidencia de ciertos y precisos antecedentes en la convicción del tribunal forma parte del juicio de pertinencia que la ley entrega a su decisión, el que se encuentra suficientemente fundado y ha observado las reglas de razonamiento que legitiman la decisión adoptada. Por lo demás, las prescripciones que el legislador procesal penal ha impuesto a la forma de las sentencias no puede llevar al extremo de pretender el pronunciamiento detallado sobre todos y cada uno de los puntos levantados por las defensas, por cuanto ello significaría imponer a los jueces una carga imposible de satisfacer, ya que las exigencias contenidas en la ley sólo buscan garantizar la exposición de razones en la construcción de las premisas que sustentan el establecimiento de los hechos de la causa, que en el caso en estudio aparecen sobrada y abundantemente satisfechas.



TRIGÉSIMO. Por último, en subsidio de todas las razones descritas, el recurso señala que el juicio y la sentencia dictadas son igualmente nulos, por la concurrencia de la causal prevista en el artículo 374 letra f) del Código Procesal Penal, en relación a lo dispuesto en el artículo 341 del mismo texto, ya que la sentencia ha infringido el principio de congruencia que la obliga a someterse a los términos y límites de la acusación, al extender su decisión a hechos no contenidos en ésta, por lo que pide la declaración de ineficacia del juicio y la sentencia, solo en cuanto a la decisión condenatoria respecto de la acusación de cohecho por la cual fue condenado su parte.

Indica, al efecto, que el principio de congruencia se encuentra respaldado a nivel formal, como un límite a la construcción de la sentencia condenatoria, en el artículo 341 inciso primero del Código Procesal Penal, revistiendo particular importancia al punto que a su infracción se le asignó el carácter de motivo absoluto de nulidad.

Ahora, la consagración del referido principio en nuestra legislación se circunscribe a los aspectos fácticos de la imputación “hechos o circunstancias”, permitiendo cierta flexibilidad en relación a otras materias “calificación jurídica” y “circunstancias modificatorias agravantes”, respecto de las cuales se permiten cambios entre lo acusado y lo fallado. Esto demuestra lo fundamental del asunto. Los aspectos de hecho de la acusación son los que fijan y delimitan el ámbito de la imputación, y en consecuencia, son los que permiten delimitar el objeto al cual debe ceñirse el ejercicio de la defensa técnica en el juicio, así como las herramientas que de ello derivan, tales como el derecho a conocer la imputación, el derecho a



controvertir, el derecho a presentar prueba relacionada con dichas imputaciones, etc.

En el caso en análisis, señala que, de acuerdo a la acusación, su representado desde el año 2009 al año 2012 había recibido dineros para “estar a disposición” de Corpesca S.A. durante todo ese periodo; y lo que se tuvo por acreditado en el fallo es un hecho esencialmente distinto, vale decir, sólo dos actos realizados “a favor” de los intereses de la empresa aludida; y una serie de otros actos realizados en “contra” de los intereses de la misma compañía, lo que demuestra que las circunstancias de la acusación fueron mutadas entre la acusación y el hecho establecido en el fallo de mayoría en los siguientes aspectos esenciales: (i) primero, en cuanto a que la dinámica que propuso el acusador, esto es, que en cada boleta existía una solicitud y un pago, fue modificada en cuanto se establecieron dos peticiones (junio 2009 y mediados 2010) a las cuales, como anota la disidencia, hubo que integrar imaginariamente cada uno de los pagos, y particularmente, cada uno de los actos ilícitos asociados a cada “operación”, teniendo presente que, al estimar que en cada una de las 81 solicitudes hubo un delito, por ende, en cada petición hubo también un acto determinado realizado por el acusado con infracción a los deberes del cargo; (ii) segundo, en cuanto los acusadores imputaron una “cláusula general” en la acusación relativa al “estar a disposición” del acusado respecto a la empresa, lo cual fue sustancialmente mutado en la acusación, al señalarse que el hecho establecido fue precisamente el contrario: el acusado realizó dos actos en “favor” de la empresa, y adicionalmente, realizó actos en contra de los intereses de la empresa.



En consecuencia, solicita que se anule el parcialmente el juicio oral y la sentencia, y se declare que el procedimiento queda en estado de realizarse un nuevo juicio por tribunal no inhabilitado, sólo en lo relativo a la imputación efectuada por el delito de cohecho.

TRIGÉSIMO PRIMERO. Que la causal propuesta cautela que la proposición fáctica que sostiene la decisión de condena respete el principio informador de congruencia establecido en el artículo 341 del Código Procesal Penal, regla que supone que “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” (Julio Maier, Derecho Procesal Penal, tomo I, Fundamentos, página 568, Editores del Puerto S.R.L. Buenos Aires, 2004, 2ª edición, 3ª reimpresión), garantía que asegura la concesión al inculpado del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa (artículo 8.2 letra c) de la Convención Americana de Derechos Humanos) e implica la prohibición de sorpresa que perturbe el derecho de defensa material de que es titular todo inculpado de un delito.

TRIGÉSIMO SEGUNDO. Que sobre el punto, la sentencia atacada señala en su considerando 23° que *“Por otro lado, la conclusión precedente tampoco afecta el principio de congruencia que debe existir entre la sentencia y la acusación, toda vez que además de imputarle a Orpis Bouchon por cada boleta emitida por Corpesca S.A un hecho ilícito de cohecho, que desde ya le da un carácter de reiterado, lo cierto es que el factum refiere “solicitudes” de dinero hechas por Jaime Orpis Bouchon al gerente general de*



Corpesca S.A Francisco Mujica, desprendiéndose del tenor del libelo que esto ocurrió antes de junio de 2009, durante los años 2010, 2011 y 2012, circunscribiéndolo este tribunal a las fechas de junio de 2009 y mediados del año 2010 como se estableció en los hechos.”

TRIGÉSIMO TERCERO. Que sobre este tópico, la Corte Suprema ha señalado que, para que la causal propuesta pueda ser atendida, *“la variación fáctica consignada en la sentencia debe ser idónea para viciar el pronunciamiento, lo que acontecerá cuando medie una alteración trascendental de circunstancias aptas para sorprender a la defensa que, de haber sido conocidas, le habrían permitido representarse otros elementos probatorios y/o argumentos, adecuando su alegato en lo material y técnico o bien, al mismo imputado para ejercer su derecho a ser oído. Entonces, el reconocimiento de este principio supone que se haga conocer al imputado oportunamente y en forma detallada 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.”* (SCS 2900-2019).

Al tenor de lo citado, resulta forzoso concluir que ninguno de los parámetros indicados concurre en este caso, desde el momento en que, precisamente atendiendo a los términos extensamente descriptivos de la conducta del acusado y que se contienen en la acusación, la defensa ha podido hacer suya y rendir toda la prueba que ha estimado pertinente para sostener sus postulados y explayarse sobre las tesis jurídicas que apoyan su comprensión de los hechos, de manera tal que su derecho al debido proceso ha sido adecuadamente cautelado mediante la comunicación de todas las conductas atribuidas, la posibilidad de aportar prueba y refutar la



ofrecida de contrario, obteniendo el pronunciamiento judicial sobre los hechos comprendidos en la intimación de los persecutores. En consecuencia, no es posible admitir el reproche que se formula si todos los extremos de las conductas establecidas en el fallo, integraron la propuesta fáctica que se llevó a juicio, aun cuando la descripción final de las sentenciadoras implicara una reducción y reorganización de sus términos, ya que postular semejante comprensión implica confundir “congruencia” con “identidad gramatical”, como lo ha expresado la Corte Suprema en la sentencia dictada en la causa 6247-2014 y que citara el Ministerio Público en su exposición en estrados, lo que no resulta admisible.

Respecto del recurso deducido por la defensa de la acusada Isasi Barbieri.

TRIGÉSIMO CUARTO. Que, a su turno, la defensa de Marta Isasi Barbieri sustenta su impugnación en la causal prevista en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, en relación al artículo 248 bis del Código Penal, señalando que la norma citada requiere de dos elementos para su aplicación, a saber 1) que solicitare o aceptare recibir un beneficio económico; y 2) que sea para ejecutar o por haber ejecutado un acto con infracción a los deberes de su cargo. Expresa que en la acusación y en la sentencia existe una clara y evidente indeterminación de cuando se habría producido este supuesto acuerdo, de haber existido éste, lo que da cuenta de la falta de certeza sobre cuando se solicitó o aceptó ese beneficio económico, con lo cual estima que es evidente que no se trata de un hecho al que se le pueda atribuir el carácter de delito.

Señala, además, que tampoco se acreditó en el juicio que se trataba de un beneficio económico, ni que su representada hubiera



solicitado o recibido un solo peso de Corpesca, ni que se hablara de dinero, como tampoco cual era el acto concreto y preciso que la señora Isasi iba a ejecutar o habría ejecutado con infracción a los deberes de su cargo ya que no existiría conexión alguna entre la donación para la celebración del Día del Niño y una contraprestación específica, y menos el incumplimiento de un acto propio de su cargo.

TRIGÉSIMO QUINTO. Que tal como se señalara en el considerando Undécimo que antecede, el artículo 373 b) del Código Procesal Penal dispone que procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia *“cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”*, por lo que ella resulta procedente en el evento que el fallo aplique incorrectamente el derecho llamado a regir la cuestión que motiva la controversia, lo que puede tener lugar en los casos de contravención formal de la ley -aquéllos en que la sentencia prescinde de la ley o falla en oposición a su texto expreso-; en los de errónea interpretación de la ley -cuando la sentencia da al precepto legal un sentido o alcance distinto a aquél que debió darle, si hubiera aplicado correctamente las normas de interpretación; y si existiere una falsa aplicación de la ley -defecto que puede producirse cuando la ley se aplica a un caso no regulado por la norma, o la sentencia prescinde de la aplicación de la ley para los casos en que ella se ha dictado-.

Conforme lo establece el artículo 385 del Código Procesal Penal, en el caso que el recurso de nulidad se funde en esta causal genérica, podrá invalidarse sólo la sentencia y ello ocurrirá únicamente si la hipótesis invocada no se refiere a formalidades del juicio, ni a los hechos o circunstancias que se hubieren dado por



probados, sino en casos en que el fallo califique de delito un hecho que la ley no considere tal, aplique una pena cuando no procediere aplicar sanción alguna o imponga una pena superior a la que legalmente corresponda.

TRIGÉSIMO SEXTO. Que la sentencia recurrida establece, en su motivo 25°, el siguiente hecho: *“Que antes del mes de julio del año 2012, la entonces Diputada de la República Marta Isasi Barbieri solicitó a Francisco Mujica Ortúzar, gerente general de la empresa Corpesca S.A, un pedimento económico de \$40.000.000 (cuarenta millones de pesos), de los cuales, éste al menos le pagó la suma de \$11.314.044, a cambio de haber recibido instrucciones directas durante la tramitación de la Ley General de Pesca (Boletín 8091), de los empleados de Corpesca S.A Michel Campillay Cañas y Ramón Pino Correa tanto en la redacción del discurso e informe de la ley, y principalmente, a cambio de haber votado en Sala los temas relevantes para la empresa Corpesca S.A, tal cual fue instruida tanto por los empleados antes citados como por Francisco Mujica, infringiendo con ello los deberes impuestos en los artículo 5°A y 5°B de la Ley Orgánica Constitucional, en especial, el de abstenerse de promover o votar aquellos casos en que tenía interés directo por estar recibiendo un beneficio económico de la empresa Corpesca S.A.”*

Respecto de estos hechos, las sentenciadoras del grado señalaron, a continuación, que ellos satisfacen *“íntegramente el tipo penal por el cual se acusó, cohecho, en su figura agravada, establecida en el artículo 248 bis del Código Penal, toda vez que las actuaciones de la diputada, fueron efectuadas en cuanto tal, en el ejercicio de su labor legislativa, misma que le impone deberes, los*



que más allá de los que debe cumplir cualquier funcionario público, de probidad y transparencia la instan a un desempeño imparcial, velando por el interés general por sobre el particular y, en especial, el que se circunscribe en el hecho de que no podrán promover ni votar ningún asunto que le interese directa o personalmente, como ha ocurrido en el caso, en que habiendo solicitado dinero a una compañía, y recibido una parte, se erigió en vía de conducción de los intereses de aquella, en el área específica de su giro, el que decía directa relación con la tramitación legislativa que se llevaba a efecto y en la cual la parlamentaria mantuvo una posición relevante, en cuanto miembro de la Comisión que la cursó y, más aún, como encargada de su informe en la Sala, infringiendo de este modo los deberes de su cargo; estructurándose de esta manera la figura lesiva antes anunciada, en grado de consumada, correspondiéndole a la acusada, Marta Isasi Barbieri, participación de autora, conforme lo establecido en el artículo 15 N° 1 del Código Penal.”

TRIGÉSIMO SÉPTIMO. Que los fundamentos del recurso no sólo escapan de los fines asignados por la ley al motivo de nulidad que se ha propuesto, al acusar por su intermedio que no se estableció la existencia de un beneficio económico, ni la recepción de éste por su representada, o su monto, como tampoco el acto preciso a ejecutar o que se habría ejecutado, aspectos todos de carácter fáctico y que son ajenos a la causal que se invoca, sino que además se divorcian de lo declarado expresamente en el juicio, al haber sido establecido como hecho que funda la condena la solicitud, por parte de la acusada, de un beneficio económico de monto preciso, que fue pagado parcialmente por Corpesca, y la labor comprometida referida a sus funciones como parlamentaria en contravención a los deberes



impuestos en las normas precisas que se citan; defectos de proposición que impiden su consideración como causal válida de impugnación.

TRIGÉSIMO OCTAVO. Que, por último, la presunta indeterminación temporal de la conducta atribuida y que se acusa como fundamento del recurso, tampoco tiene el carácter que se propone como causal de nulidad, en primer término, porque no es tal; y en segundo lugar, porque su eventual concurrencia no muta el hecho en atípico, ni le priva de los elementos que permitan sostener que se ha dado a la norma decisoria un sentido o alcance distinto a aquel que debió asignársele, o lo transforman en un supuesto fáctico al cual corresponde una ley distinta, lo que determina su rechazo.

Respecto del recurso del acusado Raúl Lobos Torres.

TRIGÉSIMO NOVENO. Como causal principal, invoca la contemplada en el artículo 373 a), que deduce en forma conjunta con la prevista en la letra e) del artículo 374, en relación con los artículos 297, 340 y 342 c) del Código Procesal Penal, señalando que en la dictación de la sentencia se ha infringido sustancialmente la garantía constitucional del debido proceso, en su manifestación del derecho a una tutela judicial efectiva, por el carácter arbitrario de la motivación que conduce a la condena por fraude al Fisco que, además, lesiona la presunción de inocencia y, por sus fundamentos arbitrarios, deviene en una sentencia irracional en lo que a la inferencia se refiere y porque se ha incurrido en una manifiesta indefensión por la introducción de un hecho nuevo, que ha sustentado la decisión de condena, por mayoría, lo que le lleva a solicitar que se declare la nulidad de la sentencia pronunciada y nulo también el juicio oral en que recayó.



Como primera causal subsidiaria, invoca la contemplada en el artículo 373 b); en particular errónea aplicación del artículo 239 del Código Penal, en cuanto el hecho que da por acreditado el Tribunal, y por el que condena a su representado, es atípico, por lo que solicita se anule la sentencia, solo en cuanto a la decisión condenatoria, y dicte, sin nueva audiencia y separadamente, sentencia absolutoria de reemplazo de conformidad a la ley, por haber el fallo calificado como delito un hecho que la ley no considerara como tal, o bien, invalide únicamente la sentencia dictando una sentencia de reemplazo conforme a derecho.

Como segunda causal subsidiaria, esgrime la contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, por existir una errónea aplicación de los artículos 14, 15, 64, 239, 260, en relación con lo dispuesto en los artículos 470 N° 8 del Código Penal, al atribuirle al condenado la calidad de funcionario público, contraviniendo el principio de legalidad penal, interpretando extensiva y, en especial, *in malam partem* el artículo 260 del Código Penal. Asimilando, además, la posibilidad de extender la participación en un delito especial propio de infracción de deber, como es el delito de fraude al Fisco, a la fundamentación de la comunicabilidad del título de autor, lo que le lleva a requerir que se anule la sentencia, solo en cuanto a la decisión condenatoria y dicte, sin nueva audiencia, pero separadamente, sentencia absolutoria de reemplazo de conformidad a la ley, por haber el fallo calificado de delito un hecho que la ley no considerare como tal, o bien, invalide únicamente la sentencia dictando una sentencia de reemplazo conforme a derecho.

CUADRAGÉSIMO. Como fundamento del recurso, reseña los hechos atribuidos por los persecutores, y los establecidos por la



sentencia en el motivo 15°, que son calificados como constitutivo de un delito de fraude al Fisco, en los cuales correspondió a los acusados Jaime Orpis Bouchon y Raúl Fernando Lobos Torres, intervención en calidad de autores, conforme lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, al haber actuado de forma directa e inmediata en aquellos, en calidad de funcionarios públicos, conforme al razonamiento que transcribe, refiriendo las reflexiones del tribunal sobre régimen jurídico administrativo de los contratos de honorarios de los prestadores de servicios para el Congreso Nacional, sobre el contenido, oportunidad y naturaleza de los servicios prestados por su parte en un acápite que denomina como “En cuanto al primer contrato celebrado por Lobos Torres”; las tenidas en cuenta para absolverlo en relación a ciertos hechos que se detallan y los argumentos del voto disidente para fundar su opinión absoluta respecto del hecho calificado de fraude y que se ha imputado a su defendido.

Desarrollando las causales esgrimidas, expresa, en relación al motivo principal, que la sentencia condenatoria ha lesionado sustancialmente tres derechos fundamentales: la tutela judicial efectiva, la presunción de inocencia y la privación del derecho a defensa. Al efecto, explica que la citada conculcación se produce al interpretar arbitrariamente disposiciones reglamentarias, referidas a la forma y oportunidad en que deben ser entregados los informes para el correspondiente pago de una prestación de servicios, introduciendo este hecho nuevo no previsto por el ente acusador, incurriendo así en una abierta falta de congruencia que lesiona el derecho a defensa y en una manifiesta ilegalidad, al calificar arbitrariamente tales hechos - ni siquiera sancionados en el ámbito administrativo - como un delito



doloso de fraude al Fisco, contraviniendo así no solo las normas del debido proceso, sino que también el principio de legalidad, proporcionalidad y culpabilidad de los delitos.

La lesión al derecho a defensa y la infracción al principio de legalidad se producen, en su concepto, desde el momento en que el tribunal declara que lo que constituye una defraudación al patrimonio fiscal no es el hecho descrito en la acusación bajo la fórmula "*Los servicios supuestamente prestados no cuentan con ningún respaldo*", esto es, que los informes eran inexistentes, falsos, innecesarios, incompletos, o bien, que habían sido copiados literalmente de Internet sin que existiera trabajo intelectual de su representado, sino que lo configura la circunstancia que tales informes sí existen, pero al ser emitidos con una fecha posterior a la de la boleta de honorarios respectiva, contravinieron la reglamentación interna del Senado y quebrantaron el deber de cumplir tales disposiciones, lo que supone la realización de un delito doloso de fraude al Fisco.

En esta parte sostiene que ni el Senado ni el Comité de Auditorías Parlamentarias impuso al coimputado Orpis sanción alguna por el quebrantamiento de disposiciones de naturaleza administrativa, en relación con el contrato que sirvió para afirmar la culpabilidad de su parte como autor de un delito de fraude, agregando que, al ser un hecho que introdujo el tribunal en la sentencia, se le impidió demostrar en juicio la inexistencia del quebrantamiento indicado; se le negó el derecho a ofrecer evidencia sobre la ausencia de sanciones en dicho ámbito y, por cierto, le fue vedado el derecho a fundamentar la diferenciación entre la mera infracción de carácter administrativo y la sanción de carácter penal atribuible a un dolo de



defraudar al Fisco, situación que también quebranta la presunción de inocencia que asiste a su defendido.

Asimismo, expresa que, además de privarle del derecho al contradictorio, se ha incurrido en una falta de congruencia, arribando a una decisión de condena sobre la base de meras sospechas de la existencia de un conocimiento y voluntad en orden a defraudar al Fisco, al afirmar la existencia del dolo necesario para sostener su culpabilidad ya no en prueba indiciaria a partir de hechos plenamente probados, ni en la deducción a partir de tales indicios como consecuencia de un proceso mental de razonamiento acorde a las reglas del conocimiento humano, sino que, por el contrario, la culpabilidad se afirma sobre un hecho nuevo que no fue objeto de prueba alguna durante el juicio, y que tampoco fue descrito en la acusación, ni menos fue sostenido por los acusadores.

De todo lo expuesto, le es posible afirmar que la sentencia condenatoria no ha respetado las reglas esenciales de valoración y motivación, esto es, la comprobación de un enlace lógico y suficientemente sólido (preciso y directo) entre la acusación, la actividad probatoria desplegada con contradicción y los hechos que se dan por probados, lesionando con ello, el derecho a una tutela judicial efectiva, la presunción de inocencia y el principio de culpabilidad.

Asimismo, indica que el hecho que el tribunal da por probado y desde el cual infiere el dolo, esto es, el quebrantamiento de reglas de naturaleza administrativa sobre la rendición de gastos en el Senado de la República, constituye una interpretación que no puede sostenerse por sí misma, porque no corresponde a un comportamiento humano, no es parte de los hechos sobre los cuales



se puede inferir el conocimiento y voluntad de defraudar al Estado; es, como se ha dicho de modo reiterado, un acontecimiento sujeto a interpretación y equívoco, toda vez que no consta sanción ni procedimiento administrativo alguno, por lo que la contravención de un supuesto deber de probidad que supone el quebrantamiento aparente de una regla, constituye una conclusión arbitraria e ilegal, contraria a la presunción de inocencia y deviene en un fallo irracional e infundado, al ser absurdo postular que toda contravención o quebrantamiento de una regla de naturaleza administrativa, de devenir en una contraprestación o pago del Estado, sería constitutivo de dolo de defraudar al Fisco, llegando a la aplicación de un derecho penal sin culpabilidad, donde el solo quebrantamiento de una regla, con independencia del compromiso personal del autor, supone la realización dolosa.

Por último, indica que la sentencia tampoco aborda los supuestos extremos del delito de fraude al Fisco, es decir, no se hace cargo de la diferencia entre una conducta dolosa e imprudente o el error, conforme lo exige la tutela judicial efectiva, desde que la decisión no se corresponde con la lógica, es oscura, arbitraria e irracional por ser incompleta en sus pasajes centrales en relación con los motivos y con la exposición clara, lógica y completa de toda la prueba rendida en el juicio y de sus fundamentos.

Así, postula que se ha configurado una infracción a las reglas del debido proceso, recogidas en los artículos 19 N° 3 de la Constitución; 10 de la Declaración de Derechos Humanos; 8° N° 1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos; por carecer la sentencia que se impugna de las exigencias de racionalidad y justicia



que, a su turno, contienen los artículos 297, 340, 342 letras c) y d) y 374 letra e), todos del Código Procesal Penal.

De manera subsidiaria, invoca la contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, por existir en el pronunciamiento de la sentencia una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en particular por errónea aplicación del artículo 239 del Código Penal, en cuanto el hecho que da por acreditado el Tribunal, y por el que condena a su representado, es atípico.

Al efecto, y como expuso en el punto anterior, sostiene que el Tribunal por mayoría ha condenado a su representado bajo fundamentos no contemplados en la acusación ni discutidos por los acusadores. Así, en su argumentación, la mayoría del Tribunal expresa que *“Es por ello, que la falta de coincidencia entre la fecha de la boleta de honorarios que se presenta y la fecha de creación del documento, es un indicio grave para sostener que éste último no existía al momento de cobrar los servicios y que por ello **no se cumplió con la exigencia de la normativa interna del Senado,** cual era cobrar por un trabajo realizado, al haberse cursado una boleta por un servicio que a dicho momento no existía y que ante la exigencia de su materialidad, se presentan textos creados con posterioridad, para aparecer cumpliendo con los requisitos, máxime, si el destinatario y custodio de los mismos, y quien mayor conocimiento debe tener de ellos además del supuesto prestador de los servicios, asignó y relacionó los entregables con cada una de las boletas respectivas con el desfase indicado”*. Postula que lo expuesto por las magistradas que hicieron mayoría no es constitutivo de delito alguno, ni siquiera de una sanción o infracción administrativa, al punto



que ni el Sr. Orpis ni su representado fueron sancionados por el Comité de Auditorías parlamentarias por estos hechos; la mentada la Resolución N° 2 de las Asignaciones Parlamentarias no contempla ningún tipo de sanción en caso de que las prestaciones sean realizadas de manera desfasada, ni exige esta periodicidad o sincronía entre emisión de boletas y entrega de los informes, y menos lo hacía el contrato de prestación de servicios suscrito por el señor Lobos, que consignaba que sus servicios serían esporádicos y a requerimiento del senador.

En consecuencia, el hecho por el que fue condenado su parte, además de ser *ex novo*, es atípico.

Como segunda causal subsidiaria, invoca la contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, por existir una errónea aplicación de los artículos 64, 239, 260, 470 N° 8 del Código Penal, al atribuirle al condenado la calidad de funcionario público, contraviniendo el principio de legalidad penal, interpretando extensiva y en *malam partem* el artículo 260 del Código Penal, asimilando, además, la posibilidad de extender la participación en un delito especial propio de infracción de deber, como es el delito de fraude al Fisco a la fundamentación de la comunicabilidad del título de autor.

Después de exponer los fundamentos, reglas y criterios de acuerdo a los cuales el legislador penal construye los tipos penales comunes y los especiales, consigna que los problemas de atribución de responsabilidad tienen lugar en los casos en que interviene en la realización del delito más de una persona y una de ellas no reviste la especial cualidad o condición exigida por la ley, surgiendo la pregunta sobre si la sola realización conjunta del tipo penal por dos o más sujetos, cualificados y no cualificados, puede merecer la misma



sanción. A continuación, describe las distinciones elaboradas por la ciencia penal para solucionar estas interrogantes, concluyendo que, conforme al principio de legalidad y culpabilidad de los delitos, no puede sostenerse la comunicabilidad del título de imputación en los delitos especiales, sean propios o impropios: cada uno responde por el título que le corresponde. En el caso de los delitos especiales propios, expresa, como ocurre con el fraude al Fisco contemplado en el artículo 239 del Código Penal, ocurre exactamente lo mismo: En los delitos especiales propios no puede vincularse la cualidad especial prevista por la ley a quien no la tiene, sin lesionar el principio de legalidad de los delitos, realizando con ello, una interpretación in *malam partem* de las reglas que rigen la autoría y participación criminal.

En lo que se refiere al artículo 260 del Código Penal, postula que el tribunal se equivoca al pretender que una interpretación extensiva de la función pública le permite fundar la calidad de *intraneus* de su representado como coautor de un delito de fraude al Fisco y, en su defecto, sostener que, aunque así no lo fuese, de todos modos se le comunica el vínculo de la participación, cuestión esta última insostenible desde el punto de vista del principio de legalidad y culpabilidad, según se ha visto ya latamente.

Entonces, aquí la errónea aplicación del derecho que influye en lo sustantivo del fallo reside en atribuirle, primero, el carácter de función pública a la prestación esporádica de servicios a honorarios para la realización de asesorías a un Senador de la República para, en un segundo paso, hacer extensivo por tal calidad, el tipo penal de fraude al Fisco, postulando que la sentencia, en el citado proceso, realiza una interpretación *contra legem*, que se fundamenta en que al



contrato y prestación de servicios del señor Lobos le son extensivos deberes especiales en su calidad de funcionario público, aunque conforme a la norma no desempeñaba cargo alguno en la Administración Central o en institución o empresa semifiscal, municipal, autónoma u organismo creado por el Estado o dependientes de él, sino que “desempeñó en este contrato de asesoría” una “función pública” para una institución del Estado como es el Senado de la República y que, en el ejercicio de esas funciones, entregó un informe incumpliendo la normativa interna del Senado sobre la forma o plazos en que debía entregarse (si antes o después de la emisión de la boleta) y, por ende, deviene en simulado.

Plantea, en este apartado, que ninguna de las funciones que ejecutó su representado como consecuencia del contrato por el cual se le condena, puede ser asimilada a una función pública. Lo anterior, desde el momento en que los hechos probados asumen que se trata de un contrato de prestación de servicios, lo que por su propia naturaleza supone el ejercicio de una labor ajena o externa a la función parlamentaria a la que accede dicho contrato. Los mismos hechos probados reproducen la cláusula cuarta del contrato, según la cual se definen sus servicios como “no habituales”, “discontinúo” “esporádico”, agregando que “no tendrá la calidad de dependiente del Senado”, por lo que es ajeno al ámbito de la función parlamentaria en cuanto función pública.

Al respecto, conforme a los hechos probados se desprende que su representado no **ejercía** ningún tipo de responsabilidad en el procedimiento de pago y no estaba jurídicamente obligado al cumplimiento de las normas del Consejo Resolutivo de Asignaciones Parlamentarias, no tenía la facultad de tomar decisiones para el

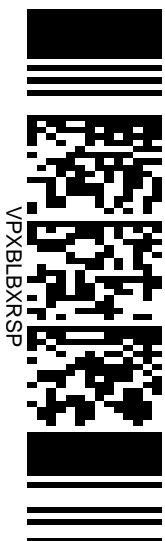


cumplimiento de las funciones propias de la función pública, más allá de la probidad, como se ha indicado, el cumplimiento de metas, la ejecución de planes y programas para el cumplimiento de la realización de los fines propios de la función pública.

Termina solicitando:

1. Para el caso que acoja la causal principal de nulidad deducida, declare nula la sentencia pronunciada y nulo también el juicio oral en que recayó, solo en cuanto a la decisión condenatoria, reponiéndose el proceso al estado en que un Tribunal Oral en lo Penal no inhabilitado deba citar a una nueva audiencia de juicio oral.
2. Para el caso en que se acoja la primera causal subsidiaria, se anule la sentencia, solo en cuanto a la decisión condenatoria y se dicte, sin nueva audiencia, separadamente, sentencia absolutoria de reemplazo de conformidad a la ley, por haber el fallo calificado de delito un hecho que la ley no considerare como tal, o bien, que invalide únicamente la sentencia dictando una sentencia de reemplazo conforme a derecho.
3. En el supuesto en que se acoja la segunda causal subsidiaria, se anule la sentencia, sólo en cuanto a la decisión condenatoria, y se dicte, sin nueva audiencia, pero separadamente, sentencia absolutoria de reemplazo de conformidad a la ley, por haber el fallo calificado de delito un hecho que la ley no considerare como tal, o bien, que invalide únicamente la sentencia dictando una sentencia de reemplazo conforme a derecho.

CUADRAGESIMO PRIMERO. Que los vicios denunciados en el primer capítulo del recurso, hipótesis principal, se pueden resumir en la presunta infracción a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y del derecho a defensa, al conculcar la obligación de



congruencia que grava al tribunal, impidiéndole exceder el contenido de la acusación, afectando consecuentemente su derecho al contradictorio, al calificar arbitrariamente los hechos en un procedimiento que no ha respetado las reglas esenciales de valoración y motivación, observando la ausencia de enlace lógico entre acusación, prueba y hechos establecidos, haciendo efectiva su responsabilidad con infracción al principio de culpabilidad, al sancionar por un comportamiento que no es humano, sino un acontecimiento sujeto a interpretación y equívoco, lo que demuestra lo irracional y carente de fundamento de la decisión.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. Que la citada impugnación presentada ante la Corte Suprema, fue remitida por dicho tribunal a esta Corte, por estimar que el motivo de nulidad que habilitaría para proceder a su conocimiento, *“se trata en realidad de una causal de competencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, toda vez que lo impugnado por la defensa es materia de conocimiento de dicho tribunal de alzada en virtud de lo dispuesto en el artículo 374 letra f) del mismo cuerpo legal, ya que lo que se cuestiona en uno de los capítulos de su causal principal, es la infracción a la regla contenida en el artículo 341 del Código Procesal Penal, y a la debida congruencia entre acusación y sentencia, materia que es de un control específico de la causal referida. De otro lado, el otro capítulo de la causal principal que el recurrente entiende como constitutivo de vulneración de garantías fundamentales, en realidad, es un cuestionamiento a la valoración a la prueba efectuada por los jueces, así como la fundamentación de la sentencia en cuanto a la condena impuesta al acusado Lobos, razones todas que llevan a*



que esta Corte, proceda en la forma que autoriza el artículo 383 del cuerpo legal ya citado”

CUADRAGÉSIMO TERCERO. Que las causales a las que la Corte Suprema ha reconducido esta impugnación prescriben, como motivos absolutos de nulidad que habilitan a la invalidación del juicio y la sentencia: “e) Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342 letras c), d) o e)”, norma ésta que señala en su letra c): “Contenido de la sentencia. La sentencia definitiva contendrá: c) La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren 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”.

A su turno, el artículo 297 del citado Código Procesal Penal expresa que “Valoración de la prueba. Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados”.

“El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquélla que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo”.

“La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegue la sentencia”.



Por su parte, la letra f) del citado artículo 374 establece como motivo absoluto de nulidad, “*cuando la sentencia se hubiere dictado con infracción a lo prescrito en el artículo 341.*”, disposición esta última que dispone 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.*”

CUADRAGÉSIMO CUARTO. Que la impugnación formulada dice relación con el entendimiento de la existencia de un vicio producido en el razonamiento del tribunal por cuanto, según el recurso, las juezas del fondo habrían infringido en dicho proceso - para fundar su convicción condenatoria, en relación a Lobos Torres- la obligación de sujetarse al contenido de la acusación y la carga de fundar suficientemente, de acuerdo a la lógica y en forma sólida, la responsabilidad de su parte.

CUADRAGÉSIMO QUINTO. Al efecto, resulta necesario tener en cuenta que de lo que se trata finalmente en un juicio penal, es que el tribunal pueda llegar a establecer los hechos en virtud de los cuales se dicta una sentencia condenatoria, con entidad para formar una convicción en tal sentido, de modo que se busca verificar si a través de los elementos probatorios aportados es posible arribar a una conclusión fáctica determinada, más allá de toda duda razonable. Así, Ferrer Beltrán (La valoración racional de la prueba, Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 147), sostiene que para considerar probada la hipótesis de culpabilidad “*deben darse conjuntamente las siguientes condiciones: 1) La hipótesis debe ser capaz de explicar los datos disponibles, integrándolos de forma coherente, y las predicciones de nuevos datos que la hipótesis permita formular deben haber resultado confirmadas. 2) Deben haberse refutado todas las demás hipótesis*



plausibles explicativas de los mismos datos que sean compatibles con la inocencia del acusado, excluidas las meras hipótesis ad hoc.”

Que lo expresado tiene su razón de ser en que toda sentencia criminal debe razonar y exponer los fundamentos en que se apoya, justificar con rigor intelectual la decisión adoptada, fijar los hechos y establecer el derecho aplicable. En consecuencia, fundar la decisión sobre los hechos acarrea la carga de elaborar una justificación específica de la opción de tener algunos de ellos por probados, sobre la base de los elementos de prueba obtenidos contradictoriamente en el juicio, haciendo inteligible la decisión y asegurando un modo de actuar racional en el terreno previo de la fijación de las premisas fácticas del sentencia.

“El cumplimiento de este deber posibilita la fiscalización de la actividad jurisdiccional por los tribunales superiores mediante el ejercicio de los recursos procesales. Si el tribunal explica las razones de su resolución es posible controlar si efectivamente la actividad judicial se ha movido dentro de los parámetros de la lógica-racional y la legalidad o si, por el contrario, el fallo es el resultado de la arbitrariedad. Por ello, en nuestro ordenamiento jurídico las decisiones judiciales no deben resultar de meros actos de voluntad o ser fruto de simples impresiones de los jueces, sino que obedecen al corolario de la estimación racional de las probanzas, exteriorizada como una explicación igualmente racional sobre por qué se decidió de esa manera -y no de otra-, explicación que deberá ser comprensible y compartible por cualquier tercero, también mediante el uso de la razón.” (Sentencia IC de Apelaciones de Santiago 6118-2020).



Asimismo, y teniendo en consideración que se acusa en la decisión cuestionada, la conculcación de las reglas esenciales de valoración y motivación, esto es, la comprobación de un enlace lógico y sólido entre la acusación, la actividad probatoria y los hechos probados, resulta pertinente tener en cuenta lo expresado por la Corte Suprema y que se encuentra citado ya en el fundamento 26° que precede, en relación a este principio lógico que debe regir la actividad de los tribunales penales.

CUADRAGÉSIMO SEXTO. Que, de conformidad a lo expuesto, para estar en presencia de una infracción al principio de la razón suficiente, tal como ha sido definido, se requiere que el impugnante cumpla el test ya citado en el considerando 27°, esto es, identifique el hecho establecido; los datos con que la sentencia tuvo por probado dichos hechos; y señale en forma específica que dicha o dichas proposiciones fácticas no se han fundamentado en una razón que las acredite suficientemente, de manera unívoca.

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO. Que, asimismo, la proposición fáctica que sostiene la decisión de condena debe respetar el principio informador de congruencia establecido en el artículo 341 del Código Procesal Penal, regla que supone que “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” (Julio Maier, Derecho Procesal Penal, tomo I, Fundamentos, página 568, Editores del Puerto S.R.L. Buenos Aires, 2004, 2ª edición, 3ª reimpresión), garantía que asegura la concesión al inculpado del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa



(artículo 8.2 letra c) de la Convención Americana de Derechos Humanos) e implica la prohibición de sorpresa que perturbe el derecho de defensa material de que es titular todo inculpado de un delito.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO. Que sobre este tópico, la Corte Suprema ha señalado que, para que la causal propuesta pueda ser atendida, *“la variación fáctica consignada en la sentencia debe ser idónea para viciar el pronunciamiento, lo que acontecerá cuando medie una alteración trascendental de circunstancias aptas para sorprender a la defensa que, de haber sido conocidas, le habrían permitido representarse otros elementos probatorios y/o argumentos, adecuando su alegato en lo material y técnico o bien, al mismo imputado para ejercer su derecho a ser oído. Entonces, el reconocimiento de este principio supone que se haga conocer al imputado oportunamente y en forma detallada 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.”* (SCS 2900-2019).

CUADRAGÉSIMO NOVENO. Que la imputación del Ministerio Público respecto de Lobos – y que el Consejo de Defensa del Estado hizo suya en la acusación particular, con la salvedad de la relativa a las acciones por delito tributario - en lo pertinente expresa, de acuerdo a lo transcrito en el considerando Segundo de la sentencia, letra D) “Delito de fraude al Fisco”, apartado G) “Hechos referidos a Raúl Fernando Lobos Torres” que: *“Raúl Fernando Lobos Torres conoció a María Viviana Quiroz Ruiz en Iquique, persona que le presentó al senador Orpis, con quien aquél tomó contacto con motivo de su campaña, prestando servicios voluntarios en ella.*



Con fechas 10 de junio y 1 de diciembre de 2015, y a requerimiento del imputado H. Senador Jaime Orpis Bouchon, se pactó la ejecución de asesorías por parte del profesional contador Raúl Fernando Lobos Torres, rut.: 9.182.325-K, firmándose, en consecuencia, los respectivos contratos de prestación de servicios a honorarios por parte del Senado de la República y el referido Lobos Torres, en las fechas previamente señaladas. En ambos contratos, se pactó una remuneración mensual bruta de \$3.000.000.-

En los meses que se pasa a indicar, por instrucciones de Jaime Orpis Bouchon, el imputado Raúl Fernando Lobos Torres emitió e hizo llegar al Senado de la República, en la ciudad de Valparaíso, las siguientes boletas, sin que en los hechos mediara prestación alguna de servicios al Senador, entregándose como respaldo para algunos de los pagos, informes que no fueron elaborados por él. En efecto, el imputado Lobos Torres no mantiene copia de los informes supuestamente entregados en una primera etapa, y los que constan en dependencias del Senado en un segundo grupo de pagos, corresponden a copias obtenidas directamente de internet, algunas cercenadas, sin citas a la fuente, haciéndolas pasar por pretendidos originales de su autoría.”

A continuación, la acusación alude al primer contrato, de 10 de junio de 2015, presentando un cuadro que da cuenta del “detalle de las boletas enviadas, montos desembolsados y pagados por el Senado en relación a las prestaciones de servicios supuestas, en pesos y en UTM”; que describe 5 de ellas, números 15, 16, 17, 21 y 22, emitidas todas al Senado de la República, de fechas 5 de junio, 10 de julio, 12 de agosto, y 3 de diciembre las dos últimas, respectivamente, todas de 2015, por \$5.400.000.- la primera, y



\$2.700.000.- las restantes; cantidades que equivalen a 123.4 UTM – la primera-, 61.6 UTM, la segunda; 61.3, la tercera, y 60.01, las dos últimas, respectivamente; agregando que *“Los servicios supuestamente prestados no se prestaron, por lo que la simulación de las prestaciones inexistentes generó un perjuicio fiscal ascendente a 366,4 Unidades Tributarias Mensuales.”*, hechos que califica – junto a un segundo presupuesto, que fue materia de sentencia absolutoria- como delitos reiterados de fraude al Fisco, previsto y sancionado en el artículo 239 inciso 2° del Código Penal, perpetrados en grado de desarrollo de consumados y en ellos le ha correspondido participación en calidad de autor, de conformidad con lo dispuesto en el at 15 N° 1 primera parte y N° 3 del Código Penal.

QUINCUAGÉSIMO Que, analizada la prueba rendida, el tribunal, en su sentencia estableció, respecto del acusado Raúl Lobos Torres, en su considerando 15°, apartado A), los siguientes hechos:

1.- Que el acusado Lobos Torres fue contratado directamente por el Senado de la República para que colabore en la “función parlamentaria” (pag. 1324).

2. Que bajo el contrato transcrito en las páginas 1324, 1325 y 1326 de la sentencia que se revisa, se pactó la ejecución de asesorías por la suma mensual de \$3.000.000.-, fijándose como inicio de la prestación el mes de mayo de 2015, pagando en el mes de junio de 2015, la suma excepcional de \$6.000.000.- (página 1327), contrato que es a honorarios, no habituales y sin ningún otro derecho o pago o beneficio que los referidos como honorarios.

Bajo la letra C) del mismo considerando 15°, en el apartado denominado “En cuanto al primer contrato celebrado por Lobos Torres”, el tribunal estableció:



3.- Que [Raúl Lobos Torres] ostentaba la calidad de profesional apto para suscribir [el contrato ya citado] y ... el *curriculum vitae* ... da cuenta además de su título, de cursos y seminarios entre el año 1995 y 2012, más la copia del título profesional del Instituto La Araucana del año 2000, que certifica su calidad de contador auditor (sic) (pag 1341).

4.- Que el primer contrato de prestación de servicios, de fecha 10 de junio de 2015 se originó por solicitud de 02 de junio de 2015, mediante correo electrónico suscrito por Blenda Huus, contrato -no obstante estar fechado el 01 (sic), de junio de 2015- es por servicios realizados desde el mes de mayo de 2015, debiendo pagarse por ende, conjuntamente los meses de mayo y junio de 2015. (pag 1342-1343)

5.- Que el sr. Lobos, en razón de este contrato, extendió las respectivas boletas de honorarios (pag 1345)

6.- Que las boletas asociadas a los pagos por tales servicios y que resultan imputables a este primer contrato, fueron la número **N° 15**, emitida por Raúl Fernando Lobos Torres al Senado de la República de fecha 5 de junio de 2015, por Atención Profesional: Estudio Preliminar Situación Patrimonial de Zofri y Posibles Proyec. (Senador Jaime Orpis) Mayo-junio, total de honorarios: \$6.000.000; 10% Impto. Retenido: 600.000; Total: 5.400.000; la **N° 16**, emitida por Raúl Fernando Lobos Torres al Senado de la República de fecha 10 de julio de 2015, por Atención Profesional: Estudio Preliminar Empresa Portuaria Iquique. (Senador Jaime Orpis) Julio, total de honorarios: \$3.000.000; 10% Impto. Retenido: 300.000; Total: 2.700.000.- y la **N° 17**, emitida por Raúl Fernando Lobos Torres al Senado de la República de fecha 12 de agosto de 2015, por Atención Profesional:



Estudio Preliminar Empresa Portuaria Iquique. (Senador Jaime Orpis) Agosto, total de honorarios: \$3.000.000; 10% Impto. Retenido: 300.000; Total: 2.700.000. (Pag 1346)

7.- Que ha quedado clara la emisión de las boletas por parte de Lobos Torres en razón del contrato que se analiza, así como el pago íntegro de ellas. (pag 1348)

8.- Que de un análisis entre las boletas de honorarios y los documentos referidos como “Informes” –que supuestamente probarían los servicios- se constata que existe un desfase cronológico entre la creación de los informes y su requerimiento de pago, que son las boletas (pag 1357).

9.- Que los informes aludidos en las boletas 15, 16 y 17 no existían a la fecha en que “se cursó el pago” (boleta 15); al momento de “cobrarse” los servicios (boleta 16) y a la fecha de emisión de la boleta (boleta 17) (pag 1358).

10.- De esta manera, en lo que respecta a estas primeras tres boletas de honorarios por una suma total líquida de \$10.800.000, se puede colegir que sólo el primer informe coincide, al menos en su creación y glosario, con la mitad del pago de la boleta respectiva que se cursó por tal servicio; circunstancia conducente a que la mayoría del Tribunal estimara que respecto al “Informe situación Zofri Iquique” siendo acorde a la **boleta de honorarios N° 15** (por la mitad del total) ascendente a \$2.700.000, en cuanto a su fecha, glosa y contenido, fuera suficiente para entender que los servicios de que da cuenta, fueron efectivamente prestados por el imputado Lobos Torres.

Respecto del segundo pago de la boleta N° 15, sumado a las boletas N° 16 y 17, se consideraron falsas ideológicamente, porque



su emisión no corresponde a informes previamente realizados en respaldo de la efectividad de tales servicios (pag 1360)

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO. Que los presupuestos antes descritos permitieron al tribunal concluir...“respecto a este primer contrato de prestación de servicios celebrado por Lobos Torres con el Senado, ... que es efectivamente un contrato falso ideológicamente como asimismo las boletas de honorarios que emitió Raúl Lobos Torres, al no haberse prestado realmente los servicios indicados, y que por ende, se configuró respecto de ambos enjuiciados, el injusto penal previsto en el artículo 239 del Código Penal, ya que éste emitió las boletas de honorarios N° 15, 16 y 17 por servicios que nunca prestó al ex Senador, pero que fueron pagados por el Senado de la República, con el consiguiente perjuicio patrimonial para el Fisco.

Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal por mayoría estimó que respecto al “Informe situación Zofri Iquique” sí resultaba acorde a la boleta de honorarios N° 15., en cuanto a su fecha, glosa y contenido, y que finalmente se tradujo sólo en un perjuicio de \$2.700.000 (mitad del monto de la boleta), que sumado a los pagos de las boletas N° 16 y 17, las cuales eran realmente irreales o falsas en relación con los documentos presentados, estimó que el daño total al erario fiscal ascendió a la suma de \$8.100.000, equivalente a 184,6 Unidades Tributarias Mensuales, por cuanto, en el mes de junio correspondió a 61,7 Unidad Tributaria Mensual, en el mes de julio a 61,6 Unidades Tributarias Mensuales y en el mes de agosto a 61,3 Unidades Tributarias Mensuales, haciendo un total de 184,6 Unidades Tributarias Mensuales, cifra que si bien excede las 40 Unidades Tributarias Mensuales no excede de las 400.” (pags 1365 y 1366)



“En consecuencia, conforme a los elementos precedentes, el tribunal pudo establecer, más allá de toda duda razonable el siguiente hecho: “El 10 de junio de 2015, el Senado de la República a instancia del ex Senador JAIME ORPIS BOUCHON, contrató a RAUL FERNANDO LOBOS TORRES, como asesor parlamentario del primero, quien emitió tres boletas de servicios ideológicamente falsas al Senado, toda vez que Lobos Torres nunca prestó dichos servicios de asesorías, pero que igualmente se pagaron, significando un perjuicio para el fisco de \$8.100.000, equivalente a 184,6 Unidades Tributarias Mensuales, cifra que si bien excede las 40 Unidades Tributarias Mensuales no excede de las 400.”

Los hechos precedentes fueron calificados como un delito consumado de fraude al Fisco, previsto y sancionado en el artículo 239 del Código Penal, respecto del cual al acusado Jaime Orpis Bouchon y a Raúl Fernando Lobos Torres, les ha cabido intervención en calidad de autores, conforme lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, al haber actuado de forma directa e inmediata en aquellos, ambos en calidad de funcionarios públicos, conforme a lo razonado precedentemente.”

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO. Que para concluir de la manera que se consigna en el motivo que precede, el tribunal tuvo en cuenta la prueba de cargo y de descargo aportada al juicio y que se contienen en su motivo 15°, constituida por documental que permitió precisar el tipo de vínculo que existió entre el recurrente y el acusado Orpis, su extensión y contenido, las prestaciones declaradas como su objeto, las formalidades que rodearon su constitución, el marco reglamentario que regulaba sus términos, el *quantum* de la contraprestación comprometida, las asignaciones a las cuales ellas



eran imputadas, las obligaciones que tal contratación incluía – además de aquellas que se declaraban como su objeto principal - y su génesis. También se contó con la materialidad de los documentos ofrecidos como los informes objeto de la asesoría pactada, los que fueron analizados indicando su objeto, extensión, propiedades de los archivos que los contenían, data de creación, tiempo de edición, usuario que intervino en tales operaciones y número de caracteres. Asimismo, ponderó prueba testimonial, consistente en la declaración del Prosecretario y Tesorero del Senado, el atestado de su co imputado, Jaime Orpis Bouchon y del funcionario policial Edison Figueroa Espinoza, concluyendo que los informes que cita fueron creados con posterioridad a la emisión de la boleta, o a la fecha en que se cursó el pago de los servicios o al momento en que ellos fueron cobrados, falta de coincidencia que constituyó un indicio grave, en concepto del tribunal, para sostener que tales informes no existían al momento de cobrar los servicios, conclusión que se vio reafirmada por las dificultades que refirió el testigo Figueroa Espinoza para acceder a tales respaldos. La sentencia, asimismo, se hace cargo de la prueba rendida por el acusado Orpis Bouchon para acreditar la utilidad de los informes referidos, mediante la documental que cita, a partir de la página 1362, la que desestima por irrelevante y no decir relación con las boletas N° 15, 16 y 17, de acuerdo a la conclusión a la que arriba sobre su objeto, exponiendo que no guarda relación con los fines expuestos por el acusado Orpis, descartando por falsos, además, sus dichos sobre la forma que se habría gestado y realizado el contacto con Lobos para el encargo del trabajo respaldado en las citadas boletas, apoyándose, en esta parte, en el atestado de Viviana



Quiroz Ruiz sobre el punto, testimonio que además resulta inútil para acreditar la efectiva existencia de los informes cuestionados.

En consecuencia, concluye el tribunal que “no se pudo comprobar la existencia de los informes que, se dice, fueron creados por Lobos en este primer contrato, y respecto de los cuales su destinatario tampoco resultó veraz por falta de corroboración con la prueba testifical y documental incorporada”, por lo que infiere “la inexistencia de los servicios, ya que habiéndose incorporado los supuestos informes relativos a las boletas antes descritas, las fechas de edición de los mismos son en su mayoría post datados a la fecha de emisión de las respectivas boletas de honorarios, antecedente grave para sostener que los supuestos informes no existían al momento de cobrar los servicios”.

Es precisamente en esa sección del fallo, página 1365, que el tribunal se refiere a que el proceder antes descrito infringe la normativa interna del Senado, al cursar una boleta por un servicio que, a dicho momento, no había sido creado y que es presentado sólo ante la exigencia de su materialidad, mediante el acompañamiento de textos editados con posterioridad, para aparentar su cumplimiento; arribando a continuación a la conclusión fáctica transcrita en el motivo que precede.

QUINCUAGÉSIMO TERCERO. Que, de acuerdo a lo expuesto, esta Corte considera que en el razonamiento del tribunal de la instancia se cumple el estándar consistente en que “*toda afirmación o proposición que acredite la existencia o no de un hecho debe estar fundamentada en una razón que la acredite suficientemente*”, divisándose en el proceso intelectual descrito razones suficientes para el asentamiento de los hechos imputados, y adecuada respuesta



a las tesis propuestas para explicar los llevados a juicio, descartándolas adecuadamente, por lo que no se comparte este argumento invalidatorio sostenido por la defensa.

Por otra parte, tampoco se configura la infracción al principio que consagra el artículo 341 del Código Procesal Penal en los presupuestos asentados en la causa, desde que el tribunal se hizo cargo de la prueba rendida en el juicio por las partes y, de acuerdo a la cual, correspondía atender a la incidencia de la normativa interna del Senado en los hechos descritos. Por ello, ha razonado abundantemente sobre la evolución de dicha normativa, las cargas que ella imponía a sus destinatarios y los objetivos de sus términos, apoyándose en ella para los efectos de razonar sobre las distintas tesis esgrimidas en el juicio sobre la forma de ocurrencia de los hechos, haciendo suya aquella que consideró demostrada más allá de toda duda razonable, de acuerdo al tenor de los fundamentos que ya han sido transcritos. Dicho proceso en modo alguno constituye una variación de los hechos de la acusación, desde que lo propuesto y lo acreditado fue la inexistencia de unos ciertos y precisos servicios, cumpliendo las sentenciadoras del grado con la obligación de analizar la prueba rendida por las partes, con cuyo mérito y de acuerdo a los razonamientos que expresaron, descartaron que la materialidad de los informes haya permitido justificar la existencia de los servicios de asesoría, por lo que precisamente en esa labor, el tribunal ha considerado la citada reglamentación, abordando la incidencia de la existencia de los informes en los hechos, la oportunidad de su creación y de su entrega.

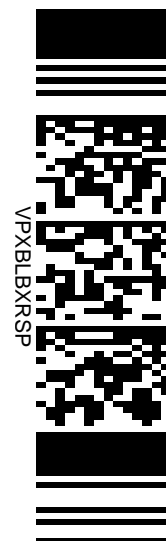
QUINCUAGÉSIMO CUARTO. Que, por ello, no existió afectación a la garantía constitucional del debido proceso consagrado



en el artículo 19 N° 3 inciso sexto de la Constitución Política de la República, pues la defensa comprendió y conoció a cabalidad los hechos que le estaban imputando al acusado Lobos Torres, en términos tales que esgrimió estrategias de defensa en tal sentido, como se advierte de la prueba común presentada al juicio, y del tenor de sus alegatos de clausura, como se lee de su transcripción a partir de la página 943 del fallo.

En consecuencia, el acusado no fue privado de ninguna posibilidad de actuación, pues la alteración que se cuestiona no es tal, bastando para arribar a esa conclusión la lectura de los hechos de la acusación y los establecidos como probados en la sentencia, por lo que en su proceso de subsunción aparece que los acontecimientos demostrados materia de la condena satisfacen los parámetros de concordancia requeridos por el principio de congruencia, dado que los hechos que se juzgaron y que aquí se cuestionan son los mismos que los que fueron objeto de imputación y debate, es decir, el sustrato fáctico sobre el cual las partes desplegaron su actividad en el juicio.

QUINCUAGÉSIMO QUINTO. Que, por último, en relación a este capítulo del recurso, no resulta efectivo que el tribunal infiera el dolo del mero quebrantamiento de normativa administrativa, ni que asiente la condena en comportamiento no humano. El tribunal ha tenido por acreditado que el acusado Lobos Torres presentó al Senado boletas de honorarios por servicios no prestados y obtuvo el pago correspondiente, con perjuicio del Fisco de Chile, proceder que no es equívoco, como postula la defensa, ni ha sido establecido arbitrariamente, sino en forma razonada y con pleno respeto a las garantías del acusado, que rindió la prueba que estimó pertinente y funcional a sus intereses, y de la cual el tribunal se hizo cargo.



Por lo demás, resulta atingente señalar en esta parte que el principio de no contradicción dice relación con lo argumentado por el tribunal en su sentencia, en el caso que conduzca a la invalidación de su razonamiento, sin que se trate de discrepancias entre la valoración efectuada por el tribunal y la planteada por la defensa de Lobos Torres, argumento suficiente para desechar también este motivo absoluto de nulidad.

QUINCUAGÉSIMO SEXTO. Que los razonamientos precedentemente reseñados, independientemente si fueran compartidos o no por la defensa de Lobos Torres o lo que se analizará con posterioridad, constituyen reflexiones idóneas que permiten entender dentro de la lógica, la convicción de las juezas del grado, cuyas conclusiones no desbordan los márgenes entregados por la ley – esto es, el contenido de la acusación- y especialmente las máximas de experiencia, la lógica y los principios científicamente afianzados.

QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO. Que, así las cosas, no cabe más que concluir que en el caso en cuestión no se configura la causal de nulidad impetrada -artículo 374 letra e) en relación con lo dispuesto en el artículo 342 letra c) y artículo 297 del Código Procesal Penal, ni aquella a la cual la Corte Suprema recondujo algunos de los agravios expuestos en el capítulo principal del recurso, esto es, la causal prevista en la letra f) del artículo 374-, por lo que se hace forzoso rechazar el recurso de nulidad interpuesto por la defensa de Raúl Lobos Torres fundado en dichos motivos.

QUINCUAGÉSIMO OCTAVO. Que el segundo capítulo del recurso no podrá ser atendido por fundarse en supuestos distintos a los establecidos en la causa, y que fueran descartados al abordar el



apartado principal de la impugnación, como es que Raúl Lobos Torres fue condenado como autor de fraude al Fisco por el desfase existente entre la entrega de los informes materia de la asesoría pactada y la emisión de las boletas de honorarios presentadas al Senado, lo que no sería constitutivo de delito; toda vez que, tal como se señalara precedentemente, Lobos Torres fue condenado como autor de infracción al artículo 239 del Código Penal, por haber emitido tres boletas de servicios ideológicamente falsas al Senado, sin haber prestado los servicios de asesorías que las justificaban, hecho que acertadamente ha sido calificado por el tribunal como constitutivo del delito ya indicado.

En consecuencia, las alegaciones relativas a la existencia de los informes, emitidos y datados durante la vigencia del contrato de honorarios respectivo y que permiten sostener que la conducta atribuida sería atípica, no pueden ser admitidas en el presente capítulo, por cuanto la causal invocada tiene por objeto velar por la correcta aplicación de la ley sustantiva llamada a dirimir el juicio y, sobre los hechos asentados como lo han sido, la norma decisoria de la litis ha sido acertadamente comprendida.

QUINCUAGÉSIMO NOVENO. Corresponde, a continuación, hacerse cargo del segundo capítulo, deducido en subsidio, del recurso. Tal como se señalara en el motivo 40°, se postula en este caso el error de derecho cometido por haber atribuido al acusado la calidad de funcionario público, contraviniendo el principio de legalidad, interpretando en forma extensiva y en *malam partem* el artículo 260 del Código Penal, asimilando la posibilidad de extender la participación en un delito especial propio de infracción de deber, a la fundamentación de la comunicabilidad del título de autor.



SEXAGÉSIMO. Que en esta parte del libelo, se ataca la postura asumida por el tribunal para definir la aplicabilidad del tipo penal previsto en el artículo 239 del Código Penal, a Lobos Torres. Al efecto, resulta útil recordar que las sentenciadoras del grado expusieron, a partir de la página 1318 de la sentencia, lo que sigue:

“Previo al análisis de la prueba respectiva, y en virtud de los alegatos de clausura de la defensa, el tribunal desestimó la postura de ésta en orden a negar la calidad de empleado público del acusado Raúl Lobos Torres, teniendo presente la concepción amplia que comprende el artículo 260 del Código Penal, la cual considera empleado público no sólo a quien tiene el cargo de tal sino al que desempeña una función pública, prevaleciendo por ende, un concepto funcional de empleado público por sobre el formal, entendiendo que dicha función pública, desde una perspectiva teleológica, está dada por la persecución de satisfacer necesidades materiales de interés general, en otras palabras, que tienda al bien común o fines públicos. (Así, entre otros Mir Puig sobre la visión teleológica o finalista de la función pública).

De esta forma, tal visión amplia de la definición de empleado público del artículo 260 del Código Penal, asimila los conceptos de empleado y funcionario, la que se encuentra en estrecha relación y congruencia con la Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada por nuestro Congreso Nacional en el año 1998 y vigente en nuestro país desde el año 1999, en orden a que define primero como ‘función pública’: ‘Toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del estado o sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos’.



Así las cosas, se entiende que la prestación de una actividad profesional remunerada a honorarios al Poder Legislativo, en este caso al Senado, es una función pública que le da el carácter de tal al empleado que la sirve, máxime, si en el giro de sus actividades está comprometido el interés general o bien común, y con su acción, de una u otra manera tiene la capacidad de afectar el bien jurídico comprometido, que es el patrimonio público o de toda la Nación.

Por otro lado, la mayor parte de nuestra doctrina y jurisprudencia, ha entendido este concepto amplio que acoge el artículo 260 del Código Penal, superando antiguas discusiones del pasado sobre un criterio formal como el de 'cargo público', adscribiendo al criterio funcional como rector para determinar que lo son todos aquellos que participan en la función administrativa, con prescindencia del vínculo orgánico o jurídico con la Administración (de planta, a contrata, honorarios, etc), estimando además la doctrina imperante, que las disquisiciones que operan en el Derecho Administrativo no son aplicables en esta parte del Derecho Penal, por propia decisión legislativa del articulado referido.

En efecto, bajo el prisma del derecho penal chileno, se aplica un concepto de empleado o funcionario público distinto e independiente al del derecho administrativo, 'siempre se ha entendido que el concepto penal de funcionario público es una noción autónoma y propia de esta rama jurídica, autonomía que se funda en que al legislador penal no le interesa tanto la calificación jurídica que merezca el desempeño de un trabajo o responsabilidad en la Administración, sino el hecho de un sujeto interviene en el funcionamiento de la Administración; que de él depende la corrección de un servicio público, por lo que su conducta puede afectar el bien



jurídico que se quiere proteger.’ (Ossandón Widow, María Magdalena. ‘Sobre la calidad de empleado público en los delitos funcionarios y la punibilidad de quienes no la poseen.’ Revista Doctrina y Jurisprudencia Penal n° 8-2012)

A mayor abundamiento, la amplitud de tal concepto también se explica, según aquellos que ven como bien jurídico el correcto desempeño de la función pública, entendiendo por éste, la debida relación de servicio que la administración debe prestar a los ciudadanos, orientada a la protección del bien común y general de todo quienes conforman un Estado Democrático de Derecho; que los principios de objetividad, imparcialidad y eficacia involucrados, orientan una Administración Pública sana, generadora de la confianza de los ciudadanos y que conforme a ésta cabe hacer un análisis de la conducta de quienes actúan vinculados a la función pública.

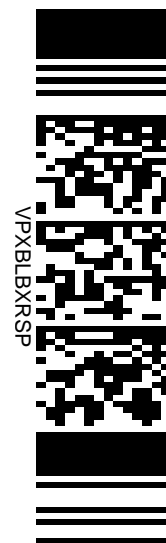
Como indica la profesora Ossandón Widow, la corrección en la función pública, no se funda en un deber moral de integridad o probidad de un sujeto en particular por sobre otros, per se, sino que debe existir la posibilidad de afectación del bien jurídico y ‘tratándose de un bien jurídico de naturaleza institucional y supraindividual, que se estructura sobre la base de caracteres esencialmente normativos que varían ostensiblemente de un delito a otro, hay distintos aspectos que se pretenden tutelar, que en el caso de los delitos de malversación y fraude, destaca la protección al patrimonio estatal’.

Así, discrepando de los argumentos que postula la defensa del señor Lobos Torres, la calidad de éste en estos hechos, se analizó conforme al valor protegido por este tipo de delitos, que emana tanto de la concepción amplia existente en materia penal del artículo 260



del Código Penal como de organismos internacionales, como la Convención Interamericana contra la Corrupción –antes citada - y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (promulgada en Chile por Decreto N° 375, de 23-11-2006) y que en su artículo 2° letra a) dispone que por ‘funcionario público’ se entenderá: i) toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un Estado parte, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esas persona en el cargo; ii) toda persona que desempeñe una función pública, incluso para un organismo público o una empresa pública, o que preste un servicio público, según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese estado parte; iii) toda otra persona definida como funcionario público en el derecho interno de un estado Parte’.

De esta manera, desde una óptica estrictamente penal, Lobos Torres interviene o participa dentro de un órgano legislativo del Estado, prestando supuestamente servicios técnicos o especializados (según el pacto escrito), para ayudar en el ámbito tripartito (legislativo, popular y político) en que se traduce la actividad del legislador; siendo relevante también desde un punto de vista material, porque sin su accionar, no podría darse la figura típica que se le imputa, precisamente por la envergadura de su colaboración e intervención dentro de la administración y que afecta el patrimonio fiscal, ello, independiente de su vínculo administrativo, laboral y/o previsional, permanente o esporádico que pueda tener con él órgano del Estado.



La conclusión precedente, encuentra fundamento en lo expresado por la doctrina cuando señala que 'se entiende que lo esencial es que la persona participe en el ejercicio de la función pública en el sentido de que su intervención tenga capacidad de afectar el bien jurídico protegido'. (Rebollo Vargas, Rafael. 'La Revelación de secretos e informaciones por funcionario público'. Barcelona Cedecs, 1996, p.89-90)

'Podemos concluir que para efectos penales se considera empleado público tanto el que desempeña un cargo público en un órgano de la Administración del Estado como quien, sin una necesaria adscripción formal a la Administración Pública, participa en la función pública en algún órgano del Estado o dependiente de él, entendiendo que dicha función es la que persigue la satisfacción de necesidades materiales de interés general y, de modo más restrictivo, la que se reserva al Estado porque no puede ser asumida por agentes privados.' ((Ossandón Widow, María Magdalena. 'Sobre la calidad de empleado público en los delitos funcionarios y la punibilidad de quienes no la poseen.' Revista Doctrina y Jurisprudencia penal n° 8-2012)

Sin perjuicio de lo anterior, conforme a la teoría de la comunicabilidad, también se llega a la misma conclusión, desde que Lobos Torres ha actuado como coautor en el ilícito que se le imputa, razón por lo cual se le comunica la calidad especial, debiendo responder del mismo modo que el titular del artículo 239 del Código Penal, como así lo ha entendido la jurisprudencia de los Tribunales Superiores, según se desprende en causa Rol Corte N° 2284-2010 de la Iltma. Corte de Apelaciones (más conocida como MOP-GATE) en su basamento 'Cuarto: Que, en la figura delictiva descrita en el



artículo 239 del Código Penal, la calidad personal del autor es un elemento que queda comprendido en la descripción del tipo, de modo que se trata de un delito especial en que el sujeto que actúa debe revestir la calidad de empleado público, en los términos y con el alcance definido en el artículo 260 del mismo Código. Sin embargo, es perfectamente posible, que en la ejecución del ilícito puedan concurrir también otros individuos que no reúnan las condiciones personales que exige el tipo penal, a quienes se le comunica la calidad especial del sujeto que si las reúne por estar en conocimiento de la función que desempeñaban sus coparticipes y haber prestado su concurso para la materialización del delito, en cuyo caso debe responder por su conducta del mismo modo que cabría a los agentes calificados para la comisión del delito. En esta condición de comunicabilidad del ilícito, la figura penal del artículo 239 del citado Código, alcanza a los acusados Peña Veliz, Sapag Chaín, Araos Guzmán y Jara Nuñez, quienes actuaron coordinadamente con los funcionarios públicos involucrados en estos hechos, defraudando al Fisco.'

En consecuencia, se estimó que la labor que prestó Lobos Torres al Senado, en su calidad de asesor externo de un parlamentario, tiene una relevancia no sólo porque importa un trabajo que pudiera conducir a acciones por parte del legislador en favor de la sociedad -o al menos de sus electores- dentro del aspecto legislativo, de representación popular o político de tal función, tal como lo entiende el Prosecretario del Senado, José Luis Alliende cuando refiere que: "se consideraba que el informe era un documento de trabajo del Senador que podía utilizarse para alguna moción o intervención, por lo tanto hacían ver la inconveniencia de darlo a



conocer, considerando también que podían contener conclusiones no compartidas por el parlamentario, sin embargo en la segunda etapa, desde el 2015, de septiembre en adelante, es que se dispuso la entrega al Departamento de Finanzas; sino porque fundamentalmente en la contraprestación que debe entregar el Senado por tales servicios, está involucrado un patrimonio, cuya titularidad pertenece a la Nación toda y que precisamente se erige para satisfacer las necesidades de todos los ciudadanos, dentro del principio del bien común o general que debe regir sobre toda función pública, valor jurídico que es tomado en cuenta en este tipo de delitos como criterio interpretativo para definir el tipo penal incoado, como también respecto de los sujetos que intervienen en el mismo.

*En efecto, cabe recordar que los fondos implicados en el pago de los servicios de asesores externos son públicos, ya que según la Prueba Documental N° 524, consistente en oficio enviado por el Consejo Resolutivo de Asignaciones Parlamentarias al Presidente del Senado Guido Girardi, el 13 de junio de 2011, refiere que las Asignaciones Parlamentarias ‘son un conjunto de fondos públicos que sirven para proveer de facilidades institucionales vinculadas a la labor parlamentaria’, y como expresó el Prosecretario y Tesorero del Senado, **José Luis Alliende** en juicio, ‘en síntesis consisten en fondos de los presupuestos de las Corporaciones destinadas a apoyar la función parlamentaria, esto es, contratación de personal, arriendo de oficinas y en general gastos de funcionamiento del parlamentario.’*

Bajo este ítem, de fondos fiscales, es que el acusado Lobos Torres es contratado directamente por el Senado de la República, para que colabore en la ‘función parlamentaria’, que según el propio



Reglamento del Consejo de Asignaciones Parlamentarias (Prueba Documental 527) en su artículo 2º, la define como la actividad de Diputados y Senadores en su aspecto propiamente legislativo, de representación popular o político.

Dentro de esa actividad global y amplia que ejercen los parlamentarios, es que Lobos Torres realiza un pacto por escrito, según consta de la Prueba Documental 522 letra p) I consistente en el contrato de honorarios que vincula profesionalmente al acusado Raúl Lobos Torres con el Senado de fecha 10 de junio de 2015....” pasando, en esta sección, a transcribir el tenor del contrato.

SEXAGÉSIMO PRIMERO. Que de acuerdo a la exposición de motivos del fallo que se revisa, aparece que las sentenciadoras del grado han determinado la aplicabilidad del estatuto de los empleados públicos contenido en el Título V del Libro II del Código Penal al acusado Lobos Torres, después de analizar lo dispuesto en el artículo 260 del citado texto, adscribiendo a una interpretación del concepto que les permite comprender en sus términos, a quien desempeña una función pública, aunque ello sea como prestador de “una actividad profesional remunerada a honorarios”, siguiendo en dicha parte a la doctrina penal que citan, de acuerdo a un criterio rector de orden funcional, que no atiende al carácter del vínculo jurídico con la Administración, interpretación que consideran más acorde al tenor de la ley, al bien jurídico protegido y a los compromisos adquiridos por el Estado al suscribir las convenciones que citan, en el ámbito de la lucha contra la corrupción.

Expresan, asimismo, que a la conclusión que precede se arriba también aplicando la teoría de la comunicabilidad, de acuerdo a la cual al acusado Lobos se le hace participar de la calidad especial



que supone el tipo penal, debiendo responder del mismo modo que el sujeto activo especial que contempla el artículo 239 ya citado.

SEXAGÉSIMO SEGUNDO. Que en los términos planteados, la causal propuesta no puede ser atendida, desde que parte de un error conceptual, como es que la interpretación extensiva en derecho penal está prohibida, haciéndola equivalente a aquella que denomina “en *malam partem*”. En efecto, en la labor de singularización de la norma que decide el caso, el tribunal se encuentra habilitado para buscar su sentido y valor para medir su extensión precisa, su valor exacto y sus límites de aplicabilidad a los casos concretos (Gimbernat Ordeig, Enrique; Concepto y método de la ciencia del Derecho Penal; Ed Tecnos, pag 44, citando a Pannain) recurriendo a los criterios de interpretación, dentro de los cuales el gramatical juega un rol trascendental, ya que el sentido literal de la ley penal determina su límite. Sin embargo, ello no excluye la interpretación extensiva de sus términos, permitiendo la inclusión en un precepto penal, de todos los comportamientos que su tenor literal admite, de manera tal que la precisión de sentido efectuada por el tribunal a quo no infringe el principio de legalidad, como se pretende, sino que es consistente con la finalidad de la norma y la tutela del interés protegido con su establecimiento.

Por consiguiente, no pueden ser atendidas las argumentaciones que atribuyen a Lobos Torres la calidad de *extraneus* en el delito de que se trata, al haber zanjado el tribunal - acertadamente - que, en virtud de la función que desempeñó en razón del vínculo contractual asumido libremente, él ostenta la calidad especial que el tipo penal supone, conclusión a la que se arriba mediante el ejercicio legítimo de interpretar el artículo 260 del Código



Penal comprendiendo en su tenor la hipótesis llevada al juicio, y en la cual el carácter esporádico de los servicios, su nula capacidad directiva o la presunta ausencia de responsabilidad en el procedimiento de pago – como se argumenta - carecen de relevancia frente a la naturaleza de la función asumida por el acusado, de acuerdo a la cual obtuvo remuneración con fondos fiscales por servicios inexistentes.

Por otra parte, tampoco podrá ser considerado el presunto error de derecho cometido al razonar sobre las conclusiones a las que llevaría la aplicación de la teoría de la comunicabilidad al caso que se analiza, por cuanto dichas disquisiciones fueron vertidas “sin perjuicio de lo anterior”, esto es, a mayor abundamiento, de manera tal que carecen de influencia en lo decisivo, al corresponder a un orden de razones expuestas para fundar lo decidido en el interés de dar respuesta a todas las argumentaciones vertidas en el juicio, pero que no sostienen la decisión como tal, al haber asumido como tesis de imputación el carácter de *intraneus* del acusado en la conducta pesquisada.

Respecto del recurso del Servicio de Impuestos Internos.

SEXAGÉSIMO TERCERO. Que, por último, el Servicio de Impuestos Internos denuncia que la decisión de absolución adoptada respecto del acusado Orpis Bouchon, en relación a la acusación formulada en su contra como autor de los delitos reiterados de facilitación de boletas de honorarios falsas, previsto en el artículo 97 N° 4 inciso final del Código Tributario, ha sido adoptada con error de derecho, por lo que recurre en virtud de la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal.



Expresa que este yerro se produce al interpretar los requisitos que exige el tipo penal del artículo 97 N° 4 inciso final, al señalar la sentencia, textualmente, *“(s)in embargo, tal y como se evidenció en el veredicto, la mayoría de este Estrado, entiende que el injusto propuesto no se verifica, desde que no se acreditó la voluntad directa, unívoca y específica del acusado de cometer el delito invocado (...)”*, sosteniendo que dicha figura penal no exige probar esos requisitos como elementos del contenido del dolo en este ilícito, ya que se trata de un delito de peligro y de mera actividad y no de un delito de resultado, como lo ha reconocido la jurisprudencia y la doctrina.

Señala que la sentencia recurrida, pese a tener por acreditado justamente en el acusado el conocimiento de los elementos del tipo objetivo y la voluntad o querer de su realización, de la forma como se encuentran exigidos en la norma penal, proceden a absolver a Orpis Bouchon efectuando una aplicación de ella que resulta contradictoria con los presupuestos fácticos que se tuvieron por establecidos. Indica que el legislador no siempre ha explicitado el dolo en la descripción del hecho punible de carácter tributario, como ocurre en el caso de los delitos de los números 9, 12, 13, 14 y 18 del artículo 97 del Código Tributario, y, cuando lo ha hecho, ha empleado distintas expresiones, tales como “dolosa”, “maliciosamente” y “a sabiendas”, por lo que, cualquiera sea la expresión que se haya empleado en la ley, o incluso existiendo silencio respecto a este requisito, en todos los delitos tributarios resulta exigible su presencia por igual, existiendo un solo tipo de dolo para ellos, debiendo entenderse como tal, “el querer y conocer el resultado típico y antijurídico”. Es decir,



significa conocer y querer, o al menos aceptar, los elementos objetivos pertenecientes al tipo legal.

Para el caso particular, sostiene, se debe tener en especial consideración que el delito de facilitación se trata de un delito de mera actividad y peligro abstracto, en que la efectiva presencia del dolo se limita a la facilitación de documentación tributaria, independiente de cual fuera el fin de esta conducta. Ello es así pues el delito del inciso final del N°4 del artículo 97 del Código Tributario se agota en sí mismo al ejecutar el acto de facilitar, dando cumplimiento a los elementos del tipo penal.

Destaca que en el voto de mayoría se indica expresamente que el acusado quiso y buscó la conducta establecida en el tipo penal referido (*“pues pese a que al encartado se le pueda imputar el conocimiento de la consecuencia de incorporar dichas boletas en la contabilidad de la compañía, tal y como ocurrió”*) es decir, lo que se acreditó en cuanto a dolo es justamente lo que exige dicho ilícito, pero, extrañamente, después concluyó que no se estimó su conducta dolosa, pues su motivación última era obtener dineros de la empresa receptora. O sea, el fallo recurrido confunde, en forma evidente, el querer que exige el tipo penal, con la motivación del autor, efectuando una errónea aplicación del derecho que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Sobre la exigencia típica del delito de facilitación (*“con el objeto de cometer o posibilitar la comisión de los delitos descritos en este número”*) expresa que independiente de que se le considere como parte del dolo o como otra clase de elemento subjetivo del tipo, ella no supone que se cometan efectivamente los demás delitos del art. 97 N° 4 del Código Tributario, sino que basta con que la conducta se



encamine hacia ese objetivo. Por ello, este delito no es de resultado, ni tampoco se considera la configuración de este otro delito como una condición objetiva de punibilidad, por cuanto se trata de un delito de mera actividad y peligro, en que el dolo requerido consiste en que el autor conozca y quiera la realización del tipo penal y que, en este caso, implicaba facilitar documentos con el objeto de posibilitar la realización de la comisión del delito contemplado en el artículo 97 N° 4 inciso primero del Código Tributario.

En consecuencia, como el delito del artículo 97 N°4 inciso primero fue efectivamente cometido mediante las boletas facilitadas por Orpis, y significó la condena del ex gerente general de CORPESCA S.A., la sentencia, al expresar *“pues pese a que al encartado se le pueda imputar el conocimiento de la consecuencia de incorporar dichas boletas en la contabilidad de la compañía, tal y como ocurrió (...),”* reconoce que se acreditó que el acusado sabía que con su conducta posibilitaba la comisión de un delito tributario y así lo quería, poniendo en peligro concreto a la Hacienda Pública, que es justamente lo exigido por el tipo penal, tal como se reconoce en el voto de minoría, por lo que la decisión de absolver es equivocada, lo que se evidencia además al expresar consideraciones sobre el contenido de la voz *“maliciosamente”* que pugnan con la lógica, las máximas de la experiencia y la naturaleza y contenido del dolo en la figura que se imputó al acusado Jaime Orpis Bouchon, pues confunde el dolo del receptor de la boleta con el dolo del facilitador, pues es el receptor quien obviamente tuvo el control, el dominio del hecho y la voluntad, para registrar, contabilizar y rebajar los montos de las boletas como gasto para pagar menos impuestos. Jamás podría el facilitador tener ese dolo directo requerido, con ese contenido que se



exige, pues eso es imposible, de acuerdo a la estructura del tipo penal. De haber ocurrido lo que señalan las sentenciadoras, entonces, inevitablemente, debería habersele imputado, además, el delito tributario del artículo 97 N° 4 inciso primero. Olvidan totalmente que se trata de un delito de peligro abstracto, autónomo e independiente del delito posterior, que no requiere perjuicio fiscal y de mera actividad.

Termina solicitando se declare la nulidad del juicio oral y sentencia –para estos efectos- absoluta, determinándose el estado procesal en que debe quedar el procedimiento en la presente causa, y ordene remitir los antecedentes a un tribunal no inhabilitado para que disponga la realización de un nuevo juicio oral, en que se dicte una nueva sentencia.

SEXAGESIMO CUARTO. Que sobre el punto propuesto, el tribunal del grado consignó como fundamentos de lo decidido, lo siguiente:

1.- Se estableció la existencia y emisión de boletas de honorarios por parte Carolina Gazitúa, Alexis Ramírez, Marcelo Ramírez, Muriel Teixido, María Francisca Cuellar, María Francisca Yavar, Bárbara Molina, Lorena Lara y Pilar Plaza, las que fueron obtenidas por Orpis Bouchón para hacerse de los fondos comprometidos con Corpesca, documentos que correspondían a trabajos nunca realizados a esta última empresa.

2.- Que la empresa Corpesca, con fecha 22 de abril, 2 de junio y 9 de junio de 2015, rectificó su Declaración de Impuestos Anuales de Renta, presentadas entre los años tributarios 2010 a 2014, folios 50950270, 50777081, 50718872, 51774123 y 51278184, modificatorias que comprenden los montos asociados a gastos



rechazados correspondientes a las boletas emitidas por Carolina Gazitúa, Alexis Ramírez, Marcelo Ramírez, Barbara Molina, Muriel Teixido, María Cuellar, María Yavar, María Plaza y Lorena Lara.

Sin embargo, las juezas del fondo expresan que entendieron que *“el injusto propuesto no se verifica, desde que no se acreditó la voluntad directa, unívoca y específica del acusado de cometer el delito invocado, pues pese a que al encartado se le pueda imputar el conocimiento de la consecuencia de incorporar dichas boletas en la contabilidad de la compañía, tal y como ocurrió, la voluntad manifestada por el acusado, no era otra que obtener el dinero para financiamiento de sus campañas y deudas, pues la forma de obtener ese financiamiento era justamente a través de la entrega de documentos tributarios carentes de respaldo y de servicios, lo cual incluso fue calificado como delito de cohecho, pero la entrega de estas boletas no se evidencia como hecha con la intención maliciosa de posibilitar la comisión de alguno de los delitos del artículo 97 del Código Tributario por parte de su financista, sino que ello es una consecuencia de su actuar, que a lo más podría ser constitutiva de dolo eventual, mismo que para estos efectos no es suficiente para configurar el ilícito a que se refiere el artículo 97 N° 4 inciso final del Código Tributario.*

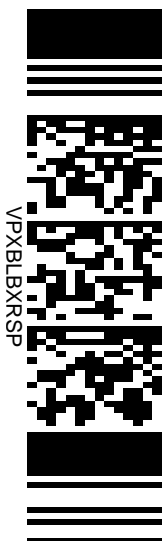
Para estas sentenciadoras de mayoría, la voz ‘maliciosamente’, no es un simple refuerzo del dolo común, sino que va más allá y lo hace necesariamente un dolo directo, es decir el accionar de quien facilita las boletas a una empresa, lo hace con la voluntad inequívoca de que ésta las presente, para así fraudulentamente rebajar el impuesto a pagar, cosa que en el caso de marras no quedó determinada, pues lo único que se habló respecto de estas boletas



en las reuniones que tuvieron Mujica y Orpis, fue que la forma para obtener el dinero pactado, se haría a través de este mecanismo, pero en ningún caso se reunieron a fin que Mujica acordara rebajar impuestos de la empresa a través de este actuar, no fue nunca el propósito y se transformó en una consecuencia, que podría ser revelador de un dolo eventual, pero nunca directo.” (apartado 29° de la sentencia impugnada)

SEXAGÉSIMO QUINTO. Que tal como se consignara en los considerandos 11° y 12° de esta sentencia, la causal que se ha invocado procede en el evento que el fallo aplique incorrectamente el derecho llamado a regir la cuestión que motiva la controversia, de alguna de las formas que prevé el artículo 385 del Código Procesal Penal; lo que acarrea únicamente la invalidación de la sentencia siempre que el motivo alegado no se refiera a formalidades del juicio, ni a los hechos o circunstancias que se hubieren dado por probados, los que son inamovibles.

SEXAGÉSIMO SEXTO. Que la norma denunciada como infringida en el recurso y que las juezas del fondo descartaron aplicar, establece *“el que maliciosamente confeccione, venda o facilite, a cualquier título, guías de despacho, facturas, notas de débito, notas de crédito o boletas, falsas, con o sin timbre del Servicio, con el objeto de cometer o posibilitar la comisión de los delitos descritos en este número, será sancionado con la pena de presidio menor en sus grados medio a ,máximo y con una multa de hasta 40 UTA”*, disposición que fue introducida al Código Tributario a través de la Ley 19738, en el afán de facilitar la persecución de la evasión tributaria, elevando a categoría de delito independiente una conducta que, hasta esa fecha, podía constituir participación en la figura principal



prevista para sancionar al contribuyente que modificaba la base imponible de los impuestos que procedía determinar, mediante la incorporación de documentos falsos.

Por consiguiente, su consideración como sustento de una decisión de condena supone la acreditación de todos sus presupuestos, sean de carácter objetivo o subjetivo, a través de la prueba rendida en el proceso.

SEXAGÉSIMO SÉPTIMO. Que el tribunal de instancia ha considerado, como se ha consignado en los motivos que preceden, que uno de los aspectos del delito de que se trata, no concurre, como es la exigencia contenida en el tipo relativa a la voluntad del autor de ejecutar la conducta de facilitación de instrumentos falsos, para *“cometer o posibilitar la comisión de los delitos descritos en este número”*.

Sobre este punto, el recurso argumenta que el delito contemplado en el artículo 97 N° 4, inciso final, del Código Tributario no requiere probar tal requisito como elemento del contenido del dolo, ya que se trata de un delito de peligro y de mera actividad, y no uno de resultado; que el dolo se limita a la facilitación de documentación tributaria, con independencia del fin de la conducta, bastando que ella se encamine hacia el objetivo previsto, sin que sea necesario que tales documentos sean efectivamente incorporados a una contabilidad determinada; que Orpis sabía y quería facilitar, con su proceder, la comisión de un delito tributario, por lo que la decisión de absolver es equivocada y las consideraciones que se efectúan acerca del sentido de la voz “maliciosamente” pugnan con la lógica, las máximas de la experiencia y la naturaleza y contenido del dolo en la figura imputada.



SEXAGÉSIMO OCTAVO. Que de acuerdo a lo expresado, el recurso se aparta de los hechos establecidos en la causa, como lo es la circunstancia que en el acusado Orpis Bouchon no concurría la voluntad unívoca y específica de cometer o posibilitar la comisión del delito invocado, elemento que el tenor literal de la conducta descrita exige y que se ha descartado, sin que se denuncie infracción a las leyes reguladoras de la prueba en la omisión de establecimiento de tal presupuesto. Lo anterior, en consecuencia, priva de sustento a la impugnación deducida, y el déficit constatado no se ve suplido por la pretensión del recurrente de ver relevada a su parte, como acusadora, de la carga de probar cada uno de los extremos de la conducta que se ha imputado a Orpis Bouchon, en sus aspectos objetivos y subjetivos, mediante la invocación al conocimiento del acusado sobre las consecuencias probables de la entrega de los documentos tributarios falsos a Corpesca, porque la disposición cuya aplicación se pretende demanda proceder con un objetivo preciso, con independencia de si se materializa.

De esta manera, carece de relevancia para los fines propuestos que el recurso insista en la categorización del delito que se revisa como uno de mera actividad, toda vez que lo resuelto por el tribunal no ha significado exigir la efectiva “*comisión de los delitos descritos en este número*” para su perfeccionamiento, sino que, reconociendo que la conducta se concreta, en este caso, con la “facilitación”, sólo han examinado la concurrencia de otro de los elementos previstos en la norma para su configuración, y su resultado ha sido negativo. Por ello, el planteamiento del Servicio de Impuestos Internos es también equivocado al sostener que concurren todos los elementos de la figura típica analizada en el solo acto material de “facilitar”, toda vez



que dicha comprensión se aparta del tenor literal de la norma que lo exige (“facilitar”) “para cometer o posibilitar la comisión”, incorporando la exigencia de acreditar un compromiso de la conducta propia – del imputado o acusado - con el fin de otro. Por consiguiente, entender satisfecho los extremos del tipo con la sola *facilitación/confección/venta* priva de efectos a una fracción de la descripción típica que precisamente da cuenta de que lo relevante a efectos penales es la realización de alguna de las conductas citadas, destinada a (“*para*”) la contribución a un plan delictivo ajeno, elemento de carácter subjetivo del tipo que describe la forma de ataque que se considera relevante, permitiendo su caracterización.

SEXAGÉSIMO NOVENO. Que, al amparo de lo razonado precedentemente, carece de influencia en lo resolutivo el análisis que el tribunal hace de la voz “maliciosamente” y la indispensable concurrencia - en su concepto - de dolo directo en el proceder del agente, el que descartan al estimar apenas demostrado dolo eventual, ya que lo cierto es que el déficit probatorio ha recaído en elementos subjetivos del tipo penal, cuestión que impone - como correctamente se concluyó - la absolución, y, en lo que aquí interesa, el rechazo del recurso.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 372 y siguientes del Código Procesal Penal, **SE RECHAZAN** los recursos de nulidad interpuestos por las defensas de los condenados Jaime Orpis Bouchon, Marta Isasi Barbieri y Raúl Lobos Torres y del Servicio de Impuestos Internos, en contra de la sentencia de dieciséis de abril del año en curso, complementada por la de 21 del mismo mes y año, dictada por el Tercer Tribunal Oral en lo Penal



de esta ciudad en la causa RIT 309-2018, RUC N° 1410025253-9, la que, en consecuencia, **no es nula**.

Se previene que la ministra María Loreto Gutiérrez Alvear concurre al rechazo del recurso deducido por el Servicio de Impuestos Internos, sin compartir lo expresado en los considerandos 68° y 69° de esta sentencia, por estimar ajustados a derecho los razonamientos del tribunal de primera instancia sobre la naturaleza del dolo acreditado en autos y aquel exigido por el tipo penal de que se trata.

Regístrese y comuníquese.

Redacción de la ministra Graciela Gómez Quitral.

N°Penal-2100-2021.

Pronunciada por la Undécima Sala, integrada por las Ministras señora Jessica De Lourdes Gonzalez Troncoso, señora Maria L. Gutierrez Alvear y la señora Graciela Gomez Quitral.





VPXBLBXRSP

Pronunciado por la Undécima Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Jessica De Lourdes Gonzalez T., María Loreto Gutierrez A., Graciela Gomez Q. Santiago, once de noviembre de dos mil veintiuno.

En Santiago, a once de noviembre de dos mil veintiuno, 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 05 de septiembre de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.