

16. CORTE DE APELACIONES - DERECHO PENAL

APROPIACIÓN INDEBIDA Y ESTAFA

I. ACUSADO DETENTABA CARGO DE GERENTE GENERAL. INEXISTENCIA DE PROHIBICIÓN DE AUTOCONTRATACIÓN. PAGOS REALIZADOS EN CALIDAD DE GERENTE GENERAL SE ENCUENTRAN AUTORIZADOS. II. APROPIACIÓN INDEBIDA, DEBER DE DISTINGUIR ENTRE INCUMPLIMIENTO CIVIL DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES Y EL FRAUDE PENAL. ACCIÓN TÍPICA REQUIERE QUE AUTOR SE APROPIE DE ESPECIES MUEBLES AJENAS QUE SE RECIBIERON POR UN TÍTULO DE MERA TENENCIA, EXISTIENDO DOLO DE APROPIACIÓN. ACTUACIÓN DEL ACUSADO REALIZADA A SABIENDAS DEL DIRECTORIO MANDANTE. EXISTENCIA DE DIVERSAS AUDITORÍAS EN EL PERÍODO EN QUE ACUSADO CUMPLIÓ FUNCIONES DE GERENTE GENERAL. III. HIPÓTESIS DE ADMINISTRACIÓN DESLEAL. RESPONSABILIDAD CIVIL, SIN PERJUICIO DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS.

HECHOS

Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal dicta sentencia absolutoria por los delitos de apropiación indebida reiterados y estafa; y, en sus decisiones civiles, acogió, sin costas, la excepción de prescripción deducida por la demandada. Acusador particular recurre de nulidad, la Corte de Apelaciones rechaza el recurso deducido.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad penal (acogido)*

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de Santiago*

ROL: *90-2018, de 9 de febrero de 2018*

PARTES: *Ministerio Público con Miguel Vega Cepeda*

MINISTROS: *Sr. Sergio Guillermo Córdova A. y Abogado Integrante Sr. Héctor Mery R.*

DOCTRINA

- Los sentenciadores del grado, para desestimar los argumentos del acusador particular trajo a colación sobre la que, en su concepto, consistió en un conjunto de pagos irregulares en beneficio propio y de terceros con cargo a*

los fondos del club deportivo que el acusado administraba, afirmaron los sentenciadores que no se acreditó por parte del persecutor particular que los pagos fueran “irregulares” o de un origen espurio, en atención a que no se indicó en el respectivo contrato que no le estuviera permitido realizarlos, incluyéndose en ellos la prohibición de auto asignárselos, teniendo para ello presente que en el derecho privado puede hacerse “todo aquello que no está expresamente prohibido en la ley”. Muy por el contrario, dada su calidad de gerente general, se subentiende que tales pagos se encontraban autorizados. En efecto, el acusado contaba con la consecuenta representación, más aún conforme se desprende del documento aparejado a la causa en que se indica que “se acuerda conferir poder especial, pero tan amplio como en derecho corresponda” incluyéndose “celebrar contratos de trabajo colectivos y/o individuales; contratar y despedir trabajadores; contratar servicios profesionales y/o técnicos”. Asimismo, los sentenciadores tuvieron por probado en el documento N° 15 que se contemplaba la facultad para “Fijar precios, intereses, rentas, honorarios, remuneraciones, reajustes, épocas y formas de pago, percibir y/o entregar” (considerando 5° de la sentencia de la Corte de Apelaciones)

- II. *Los sentenciadores se extendieron sobre el análisis jurídico de la figura delictiva de la apropiación indebida, razonando en el sentido que uno de los principales problemas de esta figura es cómo establecer una frontera nítida entre lo que es incumplimiento civil de las obligaciones contractuales y el fraude penal. Deben concurrir, por mandato del artículo 470 N° 1 del Código Penal, por un lado, la existencia previa de un título que hubiera motivado la recepción de la cosa por parte del sujeto activo y que le hubiere impuesto, simultáneamente, la obligación de devolverla o aplicarla a un determinado fin; y, en segundo lugar, la verificación, por parte de este mismo sujeto de un comportamiento de contenido apropiatorio sobre dicho objeto recibido. Citan doctrina y jurisprudencia para concluir que el artículo 470 N° 1 del Código Penal, exige que el autor se apropie, incorpore a su dominio, especies muebles ajenas que se recibieron por un título de mera tenencia, existiendo dolo de apropiación, de transformar el título de mera tenencia en dominio. Agregan que, aún si se tuvieran por ciertas las proposiciones fácticas sostenidas por el acusador, cabe tener presente lo dispuesto en el artículo 2156 del Código Civil, el que señala que el mandatario que usa para fines propios el dinero recibido por su mandante debe pagarle intereses corrientes. En doctrina se señala que si bien es cierto que el mandatario debe aplicar el dinero entregado por su mandante al cumplimiento del encargo (que es el objeto del mandato), no puede llegarse al extremo de concluir que lo dispuesto en el artículo 2156 del Código Civil constituye una demostración de que el dinero entregado no se recibió en dominio por el mandato. Fundamentan que para Stichkin,*

“la: obligaciones del mandatario pueden reducirse fundamentalmente a dos: ejecutar el encargo que se le ha confiado con la diligencia de un buen padre de familia, y rendir cuentas de su cometido” y concluyen que en nuestra jurisprudencia podemos encontrar casos en los que se observa la ausencia de una declaración de voluntad del mandante sobre la prohibición de celebrar actos o contratos por el mandatario consigo mismo, siendo conocida esta actuación como “autocontrato”. En la aplicación concreta de tal doctrina al caso que decidieron, los jueces del fondo aseveran que el comportamiento del encartado no se realizó a espaldas del Directorio –mandante–, en razón a que se realizaron diversas auditorías durante el período en que el encartado cumplió las funciones de Gerente General del Club Deportivo La Araucana. Agregan a lo dicho que además se planteó como supuesto de hecho plausible el conocimiento que el órgano directivo tuvo respecto de la concesión de bonos en relación al acusado. Por lo demás, la extralimitación de los poderes conferidos, de verificarse, acarrea consecuencias en el orden civil, y se sanciona con la nulidad relativa del acto o la responsabilidad civil del titular como una manera de restablecer el equilibrio en una relación de confianza. Por ello, lo que se encuentra detrás de la sanción de nulidad a la falta de autorización del autocontrato en el mandato, es la idea de que no existe realmente un tercero cuyos intereses deban ser protegidos (considerando 7° de la sentencia de la Corte de Apelaciones)

III. Además, los jueces del fondo avanzan en una línea argumentativa que podrá parecer inusual, pero de ningún modo impertinente: la configuración o desestimación de una hipótesis de administración desleal. Constatan que, ante la ausencia en nuestra legislación de tipos penales específicamente concebidos para hacer frente a la administración desleal, se deben revisar las posibilidades de subsumir tales conductas en los existentes, en particular como se sostuvo por el acusador particular: la estafa y la apropiación indebida. Tienen en vista la Ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas y las prohibiciones a los directores que establece el artículo 42 (aplicables también a los gerentes de acuerdo con el artículo 50), todas encaminadas a resguardar el interés social frente al interés personal del director o gerente. Se detienen en constatar que su infracción sólo da lugar a responsabilidad civil, sin perjuicio de las sanciones administrativas que pudiera aplicar la Superintendencia de Valores y Seguros. Por su parte, el artículo 133 de la ley dispone en general que todas las infracciones a la ley que producen daño obligan a indemnizar, “sin perjuicio de las demás sanciones civiles, penales y administrativas que correspondan”, en circunstancias que las penales simplemente no están previstas. Ni aun para casos particularmente extremos como es el de las infracciones a las normas sobre autocontratación previstas en el artículo 44 de la ley. Agregan que puede sostenerse que algunas especiales

hipótesis de administración desleal puedan ir acompañadas de elementos que satisfagan las exigencias de la estafa, pero por razones estructurales este delito no es aplicable, para lo cual hacen cita de opiniones doctrinales (considerando 8° de la sentencia de la Corte de Apelaciones)

Cita online: CL/JUR/706/2018

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: *Artículos 470 N° 1 del Código Penal; 2156 del Código Civil; 42, 50 de la Ley N° 18.046.*

LA DISTRACCIÓN INDEBIDA

DANIELA BECERRA RODRÍGUEZ
Universidad de Chile

El 9 de febrero de este año, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago tuvo la oportunidad de conocer un recurso de nulidad interpuesto por el Club Deportivo La Araucana Recreación (en adelante “CDLA”) en contra de la sentencia absolutoria de los cargos que, como autor de los delitos de apropiación indebida reiterada y estafa, se le formularon a Miguel Ángel Vega Cepeda, gerente general de dicho club. El recurso se fundó en el motivo absoluto de nulidad contemplado en el artículo 374, letra e), del Código Procesal Penal (en adelante “CPP”), a saber, haberse omitido en la sentencia alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e), y en la causal de nulidad de la letra b) del artículo 373 del CPP, toda vez que en el pronunciamiento de la sentencia se habría realizado una errónea aplicación del derecho que habría influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, decidiéndose la absolución del acusado en vez de su condena.

Con respecto al motivo absoluto de nulidad del 374, letra e), la corte señaló, correctamente, que éste se incorporó por el legislador con la finalidad de asegurar la motivación de las decisiones judiciales, por lo que la sola discrepancia entre la tesis que sostuvo la querellante CDLA y la sentencia cuya invalidación se pide no es suficiente para que se acoja la causal, considerando que el Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago valoró la totalidad de la prueba rendida en el juicio y arribó a conclusiones fundadas (considerandos 3° y 4°).

En relación con la segunda causal invocada (373, letra b), la corte estableció que ésta exige mirar la aplicación del derecho penal sustantivo realizada por el TOP, que en este caso se reduce a lo dispuesto en los artículos 468 (estafa) y 470, N° 1 (apropiación indebida), del Código Penal, para determinar si ésta fue o no correcta.

Nos centraremos, entonces, en el análisis de la aplicación del derecho, lo que nos obliga a realizar una revisión previa de los hechos de la causa establecidos por

el TOP, de acuerdo con los cuales, entre el 1 de septiembre de 2008 y hasta diciembre de 2012, Miguel Ángel Vega Cepeda se desempeñó en el cargo de gerente general del CDLA, debiendo reportar directamente en el desempeño de sus funciones al presidente del directorio de dicha entidad. Bajo su administración como gerente general, suscribió contratos de prestación de servicios con dos empresas: la consultora Miguel Ángel Vega Cepeda E.I.R.L., de propiedad del acusado, y Asesorías e Inversiones Vladen Canales Kunhow E.I.R.L., de propiedad del gerente comercial del Club Deportivo La Araucana. Los honorarios por los servicios se determinaban con base en una fórmula que, a su vez, se basaba en las utilidades anuales del club. En ese contexto, el gerente general efectuó retiros excesivos para ambas empresas durante los años 2008 y 2009, ascendiendo éstos a \$ \$ 6.905.973 y \$ 1.836.407, respectivamente.

Establecidos los hechos de la manera descrita, el TOP y la corte estimaron que debía descartarse el delito de estafa, ya que no se vislumbra un engaño, que es uno de sus requisitos típicos (existe opinión unánime respecto a que la estafa consiste en un engaño que produce un error, el que a su vez motiva una disposición patrimonial que resulta perjudicial¹). En efecto, los acusadores sostuvieron en el juicio que los balances anuales del club deportivo se encontraban adulterados, habiendo el acusado entregado información falsa al presidente del directorio y ordenado a la jefa de personal que cursara los pagos a las empresas individuales de responsabilidad limitada, quien, engañada, habría realizado estos pagos excesivos. No obstante, lo que se probó fue que el pago de las remuneraciones lo realizaba la jefa de personal mediante instrucciones recibidas por otro empleado del CDLA y previo visto bueno de la gerencia, sin mediar engaño por parte del acusado (considerando 6°). Sin embargo, y más allá del tema probatorio, el gerente general de una empresa o quien tiene la administración de los bienes de un tercero no necesita de un engaño para obtener una disposición patrimonial, ya que justamente detenta la facultad de disposición. No podrían ser constitutivas del delito de estafa las disposiciones realizadas por quien está debidamente facultado para tal efecto.

A diferencia de lo claro que resulta la absolución en relación con la estafa, por no concurrir en este caso uno de los elementos del tipo, la imputación del delito de apropiación indebida plantea dudas. Respecto de este segundo delito, la corte rechazó el recurso de nulidad principalmente por dos razones. La primera es que el directorio del CDLA aprobó sin ningún reparo el balance de estos periodos, constando en ellos los retiros que luego la querellante califica de excesivos. La segunda es que el acusado utilizó los dineros en el ejercicio de su rol de administrador y representante legal del club, afectando por tanto un *patrimonio universal*

¹ Véase, por todos, HERNÁNDEZ, Héctor, “Aproximación a la problemática de la estafa”, En: *Problemas Actuales del Derecho Penal*, Universidad Católica de Temuco, pp. 148-190.

y genérico de la mandante, situación que se contrapondría con lo estatuido en el artículo 470, N° 1, del Código Penal (considerando 7°).

Respecto de la primera consideración que tuvo a la vista la Corte para rechazar el recurso de nulidad, esto es, la actitud –negligente– de la víctima del delito del 470, N° 1, debemos decir que ésta sólo será relevante como causa de atipicidad o justificación en el caso en que se estime que constituye una aprobación de lo que el administrador pretende realizar –en los términos de una ampliación del mandato– o una ratificación de lo ya efectuado por él. Por lo anterior, la aprobación sin reparos de los balances por parte del directorio del club puede estimarse como un acto negligente, pero no podría señalarse que excluye o justifica una conducta típicamente dolosa.

La segunda consideración para rechazar el recurso de nulidad nos plantea la siguiente pregunta: ¿debemos limitar el delito establecido en el 470, N° 1, del Código Penal a ser entendido como un delito contra la propiedad ajena o puede, también, entenderse como un delito contra el patrimonio? La respuesta nos llevará a tener que optar entre una interpretación monista del 470, N° 1, como la que adoptan el TOP y la corte, y una reconstrucción dualista de dicha norma, como la que sugiere un creciente sector de nuestra doctrina². La interpretación monista, adoptada por los sentenciadores, estima que la disposición contenida en la norma en análisis tipificaría un solo delito, que sería siempre un delito contra la propiedad, en la forma de apropiación de la cosa recibida bajo un título fundante de una relación de confianza especial.

Por su parte, la interpretación dualista entiende que en el 470, N° 1, del Código Penal cohabitan dos tipos penales, el de apropiación indebida y el de distracción indebida. Ambos tienen presupuestos comunes, a saber: (i) el objeto del hecho debe estar constituido por una cosa corporal mueble; (ii) el objeto del hecho constitutivo de apropiación o distracción debe haber sido recibido o bien en depósito, comisión o administración, o bien por algún título que genere una obligación de entregar o devolver lo recibido, y (iii) la irrogación de perjuicio a alguna otra persona. Ahora bien, la diferencia está dada porque, mientras la apropiación indebida ha de entenderse como un delito contra la propiedad, la distracción indebida ha de serlo como un delito contra el patrimonio, en que el perjuicio está asociado o a la falta de realización de la finalidad en razón de la cual tuvo lugar la recepción del dinero, los efectos o la cosa, en la medida en que el título para su recepción haya consistido, paradigmáticamente, en alguna forma de mandato, o bien a la

² Véase HERNÁNDEZ, Héctor, “La administración desleal en el derecho penal chileno”, en *Revista de Derecho de la Pontificia de la Universidad Católica de Valparaíso*, vol. XXVI (Valparaíso, 2005), pp. 201-258; MAÑALICH, Juan Pablo, “Apropiación y distracción indebidas. Una propuesta de reconstrucción unificadamente dualista del art. 470 N° 1 del Código Penal”, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, año 25 N° 1 (2018), pp. 153-180.

falta de satisfacción del derecho personal correlativo a la obligación de entregar o devolver la cosa recibida³.

Esta norma de comportamiento, que prohíbe la distracción indebida, es de suma importancia práctica en los casos en que, como éste, lo recibido es dinero, precisamente porque, dada su fungibilidad, cuando una persona lo recibe se convierte en dueña del mismo. Dada esta propiedad especial del dinero, queda descartada la posibilidad de una apropiación a su respecto –salvo en el caso en que es recibido como especie o cuerpo cierto–, por lo que sólo subsistirá la posibilidad de distracción.

El fallo de la corte concuerda con esta idea de que el mandatario se hace dueño del dinero que se le entrega: “*si bien es cierto que el mandatario debe aplicar el dinero entregado por su mandante al cumplimiento del encargo (que es el objeto del mandato), no puede llegarse al extremo de concluir que lo dispuesto en el artículo 2156 del Código Civil constituye una demostración de que el dinero entregado no se recibió en dominio por el mandato*” (considerando 7º). Sin embargo, sosteniendo una interpretación monista del artículo 470, N° 1, del Código Penal, argumenta que la distracción no es más que una forma de apropiación. En efecto, señala que para “*establecer una frontera nítida entre lo que es incumplimiento civil de obligaciones y el fraude penal*” se exige “*un comportamiento de contenido apropiatorio sobre dicho objeto recibido*” (considerando 7º).

Por su parte, siguiendo la misma idea de que la distracción es una forma de apropiación, el TOP estableció que, conforme a una interpretación del tipo coherente con los principios y reglas del derecho privado, no puede haber apropiación indebida de dinero, salvo en los extraños casos en que éste se entrega como especie o cuerpo cierto –artículos 2221, 2211 y 2153 del Código Civil–, añadiendo luego que “*no toda omisión de devolver dinero previamente recibido puede constituir delito, pues de lo contrario todo préstamo impago estaría criminalizado, llegándose incluso a sostener arbitrariamente una prisión por deudas, requiriéndose de un plus motivacional adicional de afectación, no sólo contra el derecho personal del acreedor, sino también requerir que se acredite la vulneración a la propiedad del dueño*” (considerando 10º).

El principal problema que acarrea esta interpretación es que no respeta el tenor literal del art. 470, N° 1, del Código Penal, que sanciona con las penas del artículo 467 a los que, en perjuicio de otro, “*se apropiaren o distrajeren dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble*”. Así, la referencia al dinero que contiene la disposición no contempla de ningún modo una restricción al dinero recibido como cosa específica. Asimismo, no logra justificar la exigencia de un *plus motivacional especial de afectación* en el caso de la distracción, que estaría constituido no sólo por una vulneración del derecho personal del acreedor, sino que también requeriría que se acreditara la

³ MAÑALICH, ob. cit., p. 163.

vulneración a la propiedad del dueño. Y es que es, justamente, en la falta de satisfacción del derecho personal correlativo a la obligación de devolver los dineros que fueron entregados, donde se debe radicar el perjuicio patrimonial de la distracción.

Establecido por la corte que en este caso el acusado no había irrogado perjuicios al CDLA mediante la utilización del dinero para la realización de una finalidad distinta para la cual fue entregado, toda vez que en su calidad de gerente general no le estaba expresamente prohibido autocontratar, lo que para nuestro derecho civil importa que le estaba permitido, lo relevante era, entonces, determinar si la conducta del imputado, consistente en la realización de retiros excesivos durante los años 2008 y 2009, por sobre los porcentajes basados en las utilidades anuales de la empresa, constituía una distracción indebida de dineros.

En los términos planteados, no queda más que concluir que la distracción indebida se configuró en el caso *sub lite* por la “desviación” o utilización indebida del dinero recibido por el acusado, abusando éste de la confianza depositada en él por el club, lo cual ocasionó un perjuicio patrimonial al CDLA. Con esto, el autor comprometió la satisfacción del derecho personal de la víctima, correlativo a la obligación de devolverlo.

CORTE DE APELACIONES:

VISTO:

En esta causa, RIT N° 481-2017, RUC 1310015935-4, el Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago dictó sentencia de veintitrés de diciembre de dos mil diecisiete, por medio de la cual, en lo criminal, absolvió a Miguel Ángel Vega Cepeda, del cargo que, como autor de los delitos de apropiación indebida reiteradas y estafa, le formulara la acusadora particular, liberando de las costas a la parte querellante; y, en sus decisiones civiles, acogió, sin costas, la excepción de prescripción deducida por la demandada, respecto de los supuestos fácticos ocurridos eventualmente durante el año 2008 hasta el 22 de mayo de 2009; desestimó, sin costas, el acápite objeto de demanda indemnizatoria en relación con la percepción de bonos y otros conceptos por parte del demanda-

do entre los años 2008 a 2012; rechazó, sin costas, la acción civil impetrada, en cuanto a la conducta atribuida de retiros en exceso de las EIRL ligadas al demandado, correspondientes a los ejercicios de los años 2006 y 2007 percibidos en 2012 por parte del demandado; y negó lugar, sin costas, a la demanda civil en lo atinente a las utilidades percibidas por las EIRL vinculadas al acusado, durante el año 2011.

En contra de dicha sentencia, Juan Guillermo Barrios Herrera, abogado, en representación de Club Deportivo La Araucana Recreación, en adelante conocida también como CDLA, dedujo recurso de nulidad, pidiendo se tuviere éste por interpuesto, declararlo admisible, y remitirlo para su conocimiento a la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, a fin de que esta Corte lo acoja, declarando nula la sentencia re-

currida así como el juicio oral en virtud del cual se dictó y, consiguientemente, disponga la realización de un nuevo juicio oral por el tribunal no inhabilitado que correspondiere.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

Primero: Que la impugnación que el querellante y acusador particular dedujo se esgrime a partir de dos motivos:

1°.- la causal de invalidación contenida en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, esto es, por haberse omitido en la sentencia alguno de los requisitos previstos en el artículo 342 letras c), d) o e) del mismo Código;

2°.- la causal de nulidad establecida en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, toda vez que en el pronunciamiento de la sentencia definitiva se habría materializado una errónea aplicación del derecho, que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, decidiéndose la absolución del encartado en vez de su condena.

Segundo: Que, antes del examen de las causales que se invocaron y del desarrollo de los argumentos que las funda, es oportuno consignar las cuestiones de hecho que los sentenciadores tuvieron por probadas en esta causa, tal cual se manifestaron en el motivo Décimo de la sentencia en examen como hechos no controvertidos. Se trata de las siguientes:

a) En el año 2005 el Club Deportivo La Araucana otorgó poderes de administración como director ejecutivo o gerente general.

b) Entre el 1 de septiembre de 2008 y hasta diciembre de 2012, Miguel Ángel Vega Cepeda se desempeñó en el cargo

de Gerente General del Club Deportivo La Araucana, debiendo reportar directamente en el desempeño de sus funciones al Presidente del Directorio de la referida entidad.

c) Bajo la administración de Miguel Ángel Vega Cepeda como gerente del Club Deportivo La Araucana suscribió contratos de prestación de servicios con dos empresas: la consultora Miguel Ángel Vega Cepeda E.I.R.L., de propiedad de Miguel Ángel Vega Cepeda; y con Asesorías e Inversiones Vladen Canales Kunhow E.I.R.L., de propiedad del gerente comercial del Club Deportivo La Araucana Vladen Canales Kunhow y cuyos honorarios, para cada uno, se calculaban en base a una fórmula establecida formalmente de acuerdo a las utilidades que tuviera la mentada corporación desde el año 2008 en adelante.

d) Miguel Ángel Vega Cepeda en la referida calidad percibió dineros por conceptos de sueldo base, gratificaciones, bonos de Navidad, producción, escolaridad, movilización e incentivo y aguinaldos, a saber cómo sumas totales:

Desde el mes de septiembre al 31 de diciembre de 2008: sueldo base por \$ 12.450.000; gratificaciones por \$ 3.975.000; aguinaldos por \$ 186.660; y bonos de movilización por \$ 160.000.

En el año 2009: sueldo base por \$ 37.520.833; gratificaciones por \$ 2.915.000; bono de vacaciones por \$ 200.000; bono de Navidad \$ 126.000; aguinaldos por \$ 126.000; y bono de movilización por \$ 40.000.

En el año 2010: sueldo base por \$ 39.280.000; gratificaciones por \$ 19.200.000; bonos de vacaciones

por \$ 640.000; bonos de incentivo por \$ 203.200; bono por producción por \$ 9.829.932; aguinaldos por \$ 252.000; y bono de movilización por \$ 600.000.

En el año 2011: sueldo base por \$ 43.615.950; gratificaciones por \$ 21.807.972; bonos de producción por \$ 11.652.278; bono de escolaridad por \$ 104.000; bono de vacaciones por \$ 490.243; aguinaldos por \$ 250.614; y bono de movilización por \$ 720.000.

En el año 2012: sueldo base por \$ 45.173.154; gratificaciones por \$ 22.100.364; bonos de producción por \$ 36.491.998; bonos de vacaciones por \$ 5.511.313; bonos de escolaridad por \$ 198.758; aguinaldos por \$ 324.000; y bonos de movilización por \$ 720.000.

Tercero: Que, antes del entrar al examen pormenorizado de los capítulos en que se divide el recurso, conviene tener en cuenta que la causal primera esgrimida por el recurrente, concedida por el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, ha sido estatuida por el legislador con la finalidad de asegurar la motivación de las decisiones judiciales. La censura que autoriza invalidar los fallos judiciales es la que permite constatar que la decisión carece de fundamentos, sin que la mera discrepancia entre la tesis que sostiene el ocurrente y la sentencia cuya invalidación se pide baste para que se dé cabida a esta impugnación.

La causal segunda, en cambio, mira a la correcta aplicación del derecho penal sustantivo, en especial a lo dispuesto por los artículos 468 y 470 número 1° del Estatuto Punitivo.

Cuarto: Que el control de la motivación de la sentencia en materia criminal

exige que el sentenciador, al fijar los hechos de la causa, respete siempre las reglas impuestas por la lógica, la experiencia y el conocimiento científicamente respaldados. El examen de los argumentos que construye esmeradamente el recurrente no permite tener por configuradas infracciones a tales categorías perpetradas por los sentenciadores, sino más bien su descontento con el proceso valorativo que realizaron los jueces del fondo en ejercicio de las facultades exclusivas que a éstos les concede la ley. Lo que es posible constatar aquí es que los sentenciadores, a diferencia de lo que el querellante les reprocha, si valoraron la totalidad de la prueba documental y testimonial rendida, arribando a conclusiones que el ocurrente no comparte, pero que no por eso podemos tildar de inexistentes. Cuestión distinta es que la parte considere que los argumentos proporcionados por los sentenciadores son erróneos, lo que es imposible de remediar de acuerdo con la causal de invalidación que el recurrente escogió.

Quinto: Que, tanto es así, que, para desestimar los argumentos del acusador particular trajo a colación sobre la que, en su concepto, consistió en un conjunto de pagos irregulares en beneficio propio y de terceros con cargo a los fondos del club deportivo que administraba, afirmaron los sentenciadores que no se acreditó por parte del persecutor particular que los pagos fueran “irregulares” o de un origen espurio, en atención a que no se indicó en el respectivo contrato que no le estuviera permitido realizarlos, incluyéndose en ellos la prohibición de auto asignárselos, teniendo

para ello presente que en el derecho privado puede hacerse “todo aquello que no está expresamente prohibido en la ley”. Muy por el contrario, dada su calidad de gerente general, se subentiende que tales pagos se encontraban autorizados. En efecto, el acusado contaba con la consecuente representación, más aún conforme se desprende del documento aparejado a la causa en que se indica que “se acuerda conferir poder especial, pero tan amplio como en derecho corresponda” incluyéndose “celebrar contratos de trabajo colectivos y/o individuales; contratar y despedir trabajadores; contratar servicios profesionales y/o técnicos”. Asimismo, los sentenciadores tuvieron por probado en el documento N° 15 que se contemplaba la facultad para “Fijar precios, intereses, rentas, honorarios, remuneraciones, reajustes, épocas y formas de pago, percibir y/o entregar”.

Continúan razonando en torno a la prueba, en el sentido que tampoco sirvió para ilustrar sobre este tópico la declaración del ex gerente general del Club Deportivo señor Sergio Urbina Squella, quien manifestó que desconocía tanto la autonomía administrativa de que gozaba su cargo o el hecho de haberse consignado por escrito la obligación de pedir autorización al Directorio en el caso de la concesión para sí o para terceros de beneficios laborales o en su defecto la prohibición de hacerlo unilateralmente por quien detentaba dicha función –autocontratación–. Por tanto, de acuerdo a la lectura de los signados documentos la única limitación estipulada decía relación con que don Miguel Ángel Vega

Cepeda, doña Lorena Estrada Barbosa y don Vladen Canales Kuhnnow podían actuar siempre en forma conjunta dos de ellos, con la excepción que jamás lo realizarían de consuno el primero y el último de los antes individualizados.

Por otro lado, dejan constancia los falladores que dado que no comparecieron a declarar el juicio los testigos Mauricio Orleans Cuadra y Juan Carlos Duk Damianic, quienes habrían desempeñado cargos que pudieren ilustrar sobre este aspecto de la acusación, no fue posible fijar como cuestión fáctica que el encartado contaba con instrucciones o prohibiciones en el sentido de auto asignarse los bonos. Por el contrario, la sentencia (alude) a los dichos judiciales de Claudio Valenzuela Ruz, quien (aludió) que los bonos concedidos a don Miguel Ángel Vega Cepeda sí fueron autorizados por don Juan Carlos Duk Damianic, consignándose dicha circunstancia en los respectivos anexos de contrato y compendios en que obraban los beneficios sociales de que gozaban los empleados, considerando en ellos al querellado. A lo dicho agrega que la procedencia del pago de los bonos de Navidad y cumplimiento de metas habían sido conferidos con anterioridad –antes de que el acusado tuviera la calidad de Gerente General del Club Deportivo La Araucana– a todos los trabajadores y ejecutivos de la entidad, en inclusión que fue validada por las diferentes auditorías a que se encontraron sujetos y a las memorias aprobadas por el Directorio con anterioridad a la desvinculación laboral del acusado. Tales afirmaciones son respaldadas también

por los testimonios de Felipe Cornejo Celis, Vladen Canales Kuhnaw, Lorena Estrada Barbosa, Rómulo Sepúlveda Jeria y César Segura Silva. Existiendo dichos vehementes de estos testigos, que se contradicen con las aseveraciones hechas por los testigos que presentó el acusador particular, los sentenciadores, teniendo en mente el concepto de duda razonable, no dieron crédito a la afirmación de irregularidad de los pagos sostenidos en la imputación particular, en cuanto a tener por cierto en forma clara y fehaciente que al acusado no le asistía tal prerrogativa. Asignan importancia los jueces del fondo a lo declarado en juicio por el testigo señor Segura Silva, auditor, quien reconoció que “descansó la labor en su equipo compuesto por don Ramón Farías y don Matías Hernández y si ameritaba profundizaba la fiscalización”. Estos últimos no comparecieron a prestar declaración en estrados, como asimismo tampoco lo hiciera doña Violeta Venegas, quien según los dichos del propio Jefe de Finanzas don Claudio Valenzuela Ruz era la persona que tenía el conocimiento directo de las auditorías llevadas a cabo en el período en análisis, información que además se encuentra conteste con las referencias que de ella se hicieron en las cadenas de correos electrónicos que se tuvo presentada como prueba en el proceso.

Los sentenciadores prosiguen señalando que, en cuanto a la imputación consistente en los supuestos pagos irregulares respecto a terceros, no se rindió prueba en relación a dicho tópico, conclusión a la cual se arribó, en especial después de haberse rendido el

testimonio de la perito doña Leonor del Carmen Ortiz Veliz, quien incluso señaló que los bonos concedidos al señor Canales y señora Estrada se encontraban conformes, incluyéndose en ellos el de producción, desconociéndose su forma de cálculo, aunado a que respecto a algunos tópicos la experta autorizó su percepción por parte del acusado, extrapolándose lo acontecido en relación a los dos ejecutivos antes individualizados, desconociéndose por estos magistrados cuál fue la discriminación para concluir su legitimidad en una u otra hipótesis.

Asimismo, la mencionada perito Ortiz Véliz refirió que el pago de remuneraciones sin respaldo fue de \$ 62.387.143 –\$ 490.243 (bonos de vacaciones), \$ 57.973.328 (bonos de producción), \$ 203.200 (bono de incentivo), \$ 302.758 (bonos de escolaridad) y \$ 502.614 (aguinaldos)–, de modo que los sentenciadores no contaron con elementos para determinar la licitud o no de dichos montos –en cuanto a facultades y cantidades–, a pesar de que pudiera estimarse que los bonos de producción y de vacaciones del año 2012 –\$ 36.491.118 y \$ 5.511.313, respectivamente– resultan ser superiores a los percibidos en los años 2011 –\$ 11.652.278 (producción) y \$ 490.000 (vacaciones)–, 2010 –\$ 9.829.932 (producción) y \$ 640.000 (vacaciones)– y 2009 –\$ 326.000 (vacaciones).

Es más, los sentenciadores sostienen que según la forma de cálculo planteada en audiencia por don Rómulo Sepúlveda Jeria podía llegar a determinarse un bono de producción hasta cuatro veces el sueldo base, hipótesis que aunque

podiera ser desproporcionada a lo más podría configurar un contexto de administración desleal. Además cabe señalar que tanto el testigo Sepúlveda Jeria como Valenzuela Ruz refirieron que el encartado estaba facultado para percibir las gratificaciones, aguinaldos y los bonos de Navidad y escolaridad, antecedentes que claramente influyen en la determinación efectuada por la experta doña Leonor Ortiz Veliz.

En respuesta a las alegaciones sostenidas por el querellante, en cuanto a que la defensa de Vega Cepeda no incorporó materialmente los anexos de contratos en que obraren supuestamente los beneficios adicionales que son objeto de cuestionamiento, los sentenciadores concluyeron que según el principio de la libertad de prueba, conforme lo dispuesto en el artículo 295 del Código Procesal Penal, todos los hechos y circunstancias pertinentes para la adecuada solución del caso sometido a enjuiciamiento podrán ser probados por cualquier medio producido e incorporado en conformidad a la ley.

Además, entendieron los jueces del fondo que el querellante no probó en juicio que el acusado hubiere tenido en su poder copia de los supuestos anexos de contrato, en atención a que aquél no prestó declaración en audiencia, aunado a que ninguno de los deponentes ilustró sobre dicha situación. Por ello, expusieron que la línea argumentativa tendiente a desestimar que dichos anexos no existieron, en atención a que no fueron incorporados a juicio, no puede ser sostenida en materia penal, dado el mentado principio de libertad

probatoria y por el hecho que dada la prueba rendida en juicio, tanto testimonial como la secuencia de correos consignada en los documentos N° 35 a 39, permitieron concluir que existe duda razonable en torno a afirmar si los pagos por concepto de bonos y otros fueron de carácter irregular.

Por otro lado, en cuanto a la afirmación sostenida por el querellante respecto a que los señores Valenzuela y Sepúlveda, quienes no declararon en la etapa de investigación, dicha situación no reviste ninguna trascendencia para los efectos de valorar sus testimonios, toda vez que la obligación de registro tiene su fundamento en garantizar el ejercicio del derecho a defensa de que goza el encartado, no siendo exigible a su parte el respeto del anterior.

Sexto: Que, sobre los razonamientos empleados por los sentenciadores para desestimar la concurrencia de pagos excesivos a las EIRL Consultora Miguel Ángel Vega Cepeda y Asesor/as e Inversiones Vladen Canales Kuhnnow por concepto de exceso de retiro de utilidades de los períodos tributarios de 2011 y 2006 y 2007, respectivamente, los sentenciadores cotejan lo expuesto en los escritos de acusación, para cotejarlos con la prueba rendida ante ellos en audiencia, describiendo pormenorizadamente los hechos referidos a los ejercicios anuales señalados.

Sobre 2011, hipótesis de estafa atribuida a Vega Cepeda, para desestimar la concurrencia del dolo del encartado, los sentenciadores fijaron como un hecho de la causa que éste se encontraba facultado para presentar un balance

con el asiento contable de provisión de fondos, de manera tal que su estimación no conforme a lo que efectivamente aconteció en el año 2011 no puede calificarse de un estado financiero falso, pues sólo en el período tributario siguiente se podía conocer el monto real a facturar por cada cliente, no pudiendo ser atribuible como conducta ilícita su no regularización en el 2012. Por lo demás, cabe consignar que en la descripción de los hechos no se describe la forma que aquello se hubiere materializado, aludiéndose sólo a las sumas en concreto, más no la manera detallada en que ha sido probada y razonada por este Tribunal, no cumpliéndose además con el respeto al derecho de defensa que se encuentra inserto en el principio de congruencia que rige nuestro actuar, otra línea argumentativa que no nos permite tener por cierta dicha conducta como típica.

Y en lo concerniente a los retiros en exceso de ambas EIRL correspondientes a los ejercicios 2006 y 2007, hipótesis de apropiaciones indebidas, los sentenciadores pusieron especial atención a que en el año 2008, la propia perito Ortiz reconoció que en su informe se consignó erradamente el factor a aplicar en dicho período como 0.1994%, debiendo corresponder el 0.2337%, circunstancia que claramente influyó en la determinación que originariamente realizó en relación a este acápite. Asimismo, la perito Ortiz concluyó que hubo retiros en exceso por parte de las EIRL –Consultora Miguel Ángel Vega y Asesoría Vladen Canales Kuhnnow– de los años 2006 y 2007 por \$ 10.985.406

pagados con un cheque del BCI de fecha 8 de junio de 2010 –documento N° 36–. Concluyeron los falladores que la imputación efectuada por la experta decía relación con la percepción de retiros en exceso, pero no señaló que aquellos fueran no se hubieren encontrado autorizados, tal como se indica expresamente en el auto de apertura como fundamento de la ilicitud de la conducta atribuida al encartado.

Prosiguen los sentenciadores afirmando que, de acuerdo al resultado del ejercicio del balance de 2008, las utilidades fueron de \$ 130.788.645 y conforme al factor de aplicación de 0.2337% dio \$ 30.565.306, sumatoria que dividida por dos –Consultora Miguel Ángel Vega y Asesoría Vladen Canales Kuhnnow– corresponde a \$ 15.282.653 y se facturó por la EIRL del imputado \$ 22.188.626, quedando un exceso en cuanto a percepción de \$ 6.905.973. Respecto del resultado del balance de 2009, el ejercicio arrojó como utilidades \$ 174.173.890 y el factor a aplicar en ese período fue de 0.2337%, lo que dio como monto a distribuir \$ 40.704.438, sumatoria que dividida por dos –Consultora Miguel Ángel Vega y Asesoría Vladen Canales Kuhnnow– correspondió a \$ 20.352.219 y se facturó por la EIRL del imputado \$ 22.188.626, quedando un exceso en cuanto a percepción de \$ 1.836.407.

En consecuencia, infieren los jueces, según lo depuesto por la perito, los retiros excesivos de las EIRL de los años 2008 y 2009 ascendieron respectivamente a \$ 6.905.973 y \$ 1.836.407, sumatoria que dio \$ 8.742.380, la que

no se condice por lo demás con lo consignado en la acusación: \$ 10.985.406.

En relación a la explicación de estos supuestos retiros excesivos –como justificación de su legitimidad– se rindió la testimonial de don Vladen Canales Kuhnow y don Claudio Valenzuela Ruz. Como ambos referendos explicaciones plausibles, y teniendo en cuenta los sentenciadores que el Directorio del club, en su oportunidad, aprobó sin reparo alguno el balance del período que se encuentra en cuestionamiento efectuado por la perito, arribaron a la conclusión que la duda debe ceder en favor del encartado, ya que este expuso una tesis articulada sobre la base de los testimonios rendido en el juicio, concordante por lo demás con el análisis efectuado por la deponente presentada como experta.

No se conforman los sentenciadores con dejar constancia de tales aseveraciones. Dedicaron motivaciones del fallo a analizar la concurrencia del dolo del sujeto activo y las maniobras empleadas para tal efecto, aunque éstas no fueron descritas en la acusación fiscal. Concluyen, en ejercicio de sus potestades, y evaluando la prueba que ante ellos se rindió, que no pudo determinarse el móvil que se tuvo, ya sea de parte del encartado u otro empleado del Club Deportivo La Araucana, para incluir tales conceptos de esa forma en el balance, situación que motivó posteriormente la suscripción de las facturas N° 59, 74, 75 y 76 de fechas 31 de diciembre de 2009, 20 de junio de 2009, 29 de agosto de 2009 y 21 de agosto de 2009 por \$ 22.188.626, \$ 22.188.626,

\$ 29.056.242 y \$ 30.151.119. En atención a lo dicho, no pudieron tener por ciertas las conductas atribuidas como típicas, precisamente por cuanto no existió prueba suficiente e idónea que diera luces sobre un supuesto despliegue del imputado para desprender el conocer, querer y aceptar el resultado atentatorio contra algún bien jurídico reconocido y protegido por nuestra legislación penal.

En torno a la forma de descubrimiento de los hechos imputados al encartado, en el contexto de la realización de una auditoría encomendada por la nueva administración del club deportivo, consistente en una revisión de control interno respecto de la gestión del CDLA en materias financieras, administrativas y contables, los acusadores particulares sostuvieron que los balances anuales del CDLA se encontraban adulterados, por lo que el acusado entregó entonces información falsa al Presidente del Directorio del CDLA, ordenando durante su desempeño a la jefa de personal, doña Ana Oyarzo Ávila, que cursara esos pagos, quien actuó bajo el engaño de que se trataba de pagos autorizados, realizándose las transferencias de fondos desde la cuenta corriente del CDLA a la cuenta corriente personal del imputado, concluyeron los jueces del fondo que, conforme a la prueba rendida en audiencia, el pago de las remuneraciones propias y de los trabajadores efectuadas durante el período en que el encartado tuvo el cargo de Gerente General del Club Deportivo La Araucana, las realizó doña Ana Alicia Oyarzo Ávila mediante las instrucciones

recibidas de parte de don Claudio Valenzuela Ruz, previo visto bueno de la gerencia, sin mediar engaño de parte del encartado. Agregan que en la auditoría de fiscalización, financiera y contable efectuada por César Segura Silva no se abordaron, ni se advirtieron los tópicos relativos a los supuestos pagos excesivos a las EIRL de la Consultora Miguel Ángel Vega y Asesoría Vladen Canales Kuhnnow, de forma tal que el único elemento de prueba con que contamos para efectuar su análisis fue el testimonio de Leonor Ortiz Veliz y la documental utilizada para tal efecto, todo ello con las falencias que la misma sentencia hace constar en términos explícitos.

Séptimo: Que, sobre el segundo motivo de impugnación elegido por el querrelante particular, los sentenciadores se extendieron sobre el análisis jurídico de la figura delictiva de la apropiación indebida, razonando en el sentido que uno de los principales problemas de esta figura es cómo establecer una frontera nítida entre lo que es incumplimiento civil de las obligaciones contractuales y el fraude penal. Deben concurrir, por mandato del artículo 470 N° 1 del Código Penal, por un lado, la existencia previa de un título que hubiera motivado la recepción de la cosa por parte del sujeto activo y que le hubiere impuesto, simultáneamente, la obligación de devolverla o aplicarla a un determinado fin; y, en segundo lugar, la verificación, por parte de este mismo sujeto de un comportamiento de contenido apropiatorio sobre dicho objeto recibido. Citan doctrina y jurisprudencia para concluir que el artículo 470 N° 1 del Código

Penal, exige que el autor se apropie, incorpore a su dominio, especies muebles ajenas que se recibieron por un título de mera tenencia, existiendo dolo de apropiación, de transformar el título de mera tenencia en dominio. Agregan que, aún si se tuvieran por ciertas las proposiciones fácticas sostenidas por el acusador, cabe tener presente lo dispuesto en el artículo 2156 del Código Civil, el que señala que el mandatario que usa para fines propios el dinero recibido por su mandante debe pagarle intereses corrientes. En doctrina se señala que si bien es cierto que el mandatario debe aplicar el dinero entregado por su mandante al cumplimiento del encargo (que es el objeto del mandato), no puede llegarse al extremo de concluir que lo dispuesto en el artículo 2156 del Código Civil constituye una demostración de que el dinero entregado no se recibió en dominio por el mandato. Fundamentan que para Stichkin, “la | : obligaciones del mandatario pueden reducirse fundamentalmente a dos: ejecutar el encargo que se le ha confiado con la diligencia de un buen padre de familia, y rendir cuentas de su cometido” (Stichkin Branover, David, *El Mandato Civil*, Editorial Jurídica de Chile, Quinta Edición Actualizada, 2008, pág. 255) y concluyen que en nuestra jurisprudencia podemos encontrar casos en los que se observa la ausencia de una declaración de voluntad del mandante sobre la prohibición de celebrar actos o contratos por el mandatario consigo mismo, siendo conocida esta actuación como “autocontrato”, el cual por regla general, se entiende permitido si es que

nada se dijo al respecto, y que se debe entender prohibido en los casos en que la ley lo señala expresamente –artículos 2144 y 2145 del Código Civil y el del artículo 271 del Código de Comercio–. En la aplicación concreta de tal doctrina al caso que decidieron, los jueces del fondo aseveran que el comportamiento del encartado no se realizó a espaldas del Directorio –mandante–, en razón a que se realizaron diversas auditorías durante el período en que el encartado cumplió las funciones de Gerente General del Club Deportivo La Araucana. Agregan a lo dicho que además se planteó como supuesto de hecho plausible el conocimiento que el órgano directivo tuvo respecto de la concesión de bonos en relación al acusado. Por lo demás, la extralimitación de los poderes conferidos, de verificarse, acarrea consecuencias en el orden civil, y se sanciona con la nulidad relativa del acto o la responsabilidad civil del titular como una manera de restablecer el equilibrio en una relación de confianza. Por ello, lo que se encuentra detrás de la sanción de nulidad a la falta de autorización del autocontrato en el mandato, es la idea de que no existe realmente un tercero cuyos intereses deban ser protegidos. Y como corolario de lo que exponen como motivo sustancial para desechar la concurrencia del delito de apropiación indebida, tuvieron presente que los intereses pueden tener por causa el uso o la mora (que es el estado jurídico en que puede hallarse el deudor como consecuencia del incumplimiento o retardo imputable –culpable– en el cumplimiento de una obligación, seguido

del requerimiento expreso o tácito del acreedor como consecuencia del cual se agrava la responsabilidad del deudor) cable concluir que sea que el inciso 1° del artículo 2156 del Código Civil establezca la obligación del mandatario de pagar intereses a favor del mandante por haber usado el dinero recibido (uso que el mandato hubiere autorizado), sea que al no haber estado autorizado el mandatario para efectuar tal uso. En este caso, dichos intereses constituyen una sanción civil, de manera que no puede concluirse de ello que el dinero que al mandatario se le dio no fue recibido en propiedad por éste.

Por otro lado, en un razonamiento que se ajusta por lo demás con lo que consideramos como las máximas de la experiencia, los sentenciadores pusieron atención a que de acuerdo a los términos del cargo que el acusado ostentaba en el Club Deportivo La Araucana, éste implicó el ejercicio de las facultades propias de un gerente general, de forma tal que los dineros que utilizó lo hizo en el ejercicio de su rol de administrador y representante legal de la signada entidad, afectándose en consecuencia un patrimonio universal y genérico de la mandante, situación que se contrapone completamente con lo estatuido en el artículo 470 N° 1 del Código Penal.

Octavo: Que, para dar aún más razón a sus argumentaciones, los jueces del fondo avanzan en una línea argumentativa que podrá parecernos quizá inusual, pero de ningún modo podemos llamar impertinente: la configuración o desestimación de una hipótesis de adminis-

tración desleal. Constatan que, ante la ausencia en nuestra legislación de tipos penales específicamente concebidos para hacer frente a la administración desleal, se deben revisar las posibilidades de subsumir tales conductas en los existentes, en particular como se sostuvo por el acusador particular: la estafa y la apropiación indebida.

Tienen en vista la Ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas y las prohibiciones a los directores que establece el artículo 42 (aplicables también a los gerentes de acuerdo con el artículo 50), todas encaminadas a resguardar el interés social frente al interés personal del director o gerente. Se detienen en constatar que su infracción sólo da lugar a responsabilidad civil, sin perjuicio de las sanciones administrativas que pudiera aplicar la Superintendencia de Valores y Seguros. Por su parte, el artículo 133 de la ley dispone en general que todas las infracciones a la ley que producen daño obligan a indemnizar, “sin perjuicio de las demás sanciones civiles, penales y administrativas que correspondan”, en circunstancias que las penales simplemente no están previstas. Ni aun para casos particularmente extremos como es el de las infracciones a las normas sobre auto-contratación previstas en el artículo 44 de la ley.

Agregan que puede sostenerse que algunas especiales hipótesis de administración desleal puedan ir acompañadas de elementos que satisfagan las exigencias de la estafa, pero por razones estructurales este delito no es aplicable, para lo cual hacen cita de opiniones doctrinales.

Noveno: Que insisten los falladores, en el motivo 6° del fallo en estudio, que Miguel Ángel Vega Cepeda no puede ser considerado como sujeto activo de este delito, no se ha acreditado por parte del acusador particular, la fase subjetiva del tipo penal de apropiación indebida, esto es, el animus rem sibi habendi, dado que de acuerdo a la prueba rendida en juicio no apareció que el acusado inequívocamente haya encaminado su accionar a no devolver la cantidad de dinero que se le entregó con ocasión del ejercicio de su cargo de gerente general, en atención a que conforme a las reglas del mandato le eran propios. En la especie, no se demostró por parte del acusador que Vega Cepeda haya tenido conocimiento que se estaba apropiando de dineros, los cuales tenía en su poder en virtud de un título que le obligaba a devolverla o entregarla; y en segundo lugar, que quisiera hacerlo.

Décimo: Que en referencia a la imputación del delito de estafa a los sentenciadores no lo tuvieron por acreditado, ya que de la probanza incorporada a estrados fue imposible para ellos colegir y describir conductas realizadas por el acusado que significaran una puesta en escena o ánimo defraudatorio con el despliegue que implica esta acción para inducir en el error al sujeto pasivo y de esta forma obtener que aquél se desprenda de parte de su patrimonio, aunado a las consideraciones sobre el principio de congruencia advertidas precedentemente.

Undécimo: Que, lejos de sostener que la concurrencia de relaciones contractuales de orden civil hacen imposible la

verificación de los presupuestos de una conducta delictiva como las formuladas en la acusación particular, los sentenciadores afirman de modo rotundo que, en primer lugar, no se determinó el objeto material del supuesto ilícito penal, la materialización de los requisitos objetivos; y en segundo término, no se han acreditado los elementos subjetivos de los mismos; para, consecuentemente, explicar que no ha existido perjuicio para el querellante, toda vez que la obligación de entregar o devolver que pudiere pesar sobre el acusado puede recaer sobre otros bienes.

Exponen que, en una situación dudosa, incierta, cuyos contornos parecen estar más cerca de la disputa civil que la del fraude penal, parece más razonable prescindir de una sanción penal, haciendo honor a los principios de intervención mínima y última ratio, que lo inspiran.

Duodécimo: Que, para finalizar, ha parecido pertinente a estos sentenciadores, en cumplimiento del deber de fundamentación de las sentencias judiciales que se pronuncian sobre un recurso de nulidad en materia penal, acudir a la cita de los razonamientos empleados de la sentencia recurrida, y su confrontación con los motivos de invalidación señalados por el actor, para concluir que no se verifican los supuestos que la ley prevé para que la impugnación prospere, en ninguno de los capítulos que la componen. En efecto, y a diferencia de lo aseverado por el recurrente, es posible dejar constancia que la sentencia sí contiene motivación y cumple con los requisitos previstos

en el artículo 342 letras c), d) o e) del Código Procesal Penal, radicando la controversia en la diferente apreciación probatoria que sustenta el querellante. Y, en lo sustantivo, la impugnación que descansa en la causal de nulidad establecida en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal no prosperar á, pues no se ha dado errónea aplicación al derecho, en especial a lo previsto en los artículos 468 y 470 número 1° del Código Penal.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y de conformidad, además, con lo prevenido en los artículos 352, 372, 373 letra b), 374 letra e), y 384 y siguientes del Código Procesal Penal, *se rechaza* el recurso de nulidad interpuesto por el abogado don Juan Guillermo Barrios Herrera en representación de Club Deportivo La Araucana Recreación, en contra de la sentencia dictada por el Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago con fecha veintitrés de diciembre de dos mil diecisiete, por medio de la cual, en lo criminal, absolvió a Miguel Ángel Vega Cepeda, del cargo que, como autor de los delitos de apropiación indebida reiteradas y estafa, le formulara la acusadora particular, liberando de las costas a la parte querellante; y, en sus decisiones civiles, rechazó la demanda de autos en todas sus partes, sentencia que, que en consecuencia, no es nula.

Redactada por el abogado integrante don Héctor Mery Romero.

Regístrese, comuníquese, notifíquese y, en su oportunidad, archívese.

No firma la ministra señora Rojas, no obstante haber concurrido a la vista

y al acuerdo del fallo, por encontrarse haciendo uso de su feriado legal.

Pronunciado por la Duodécima Sala de la C. A. de Santiago integrada por

Ministro Suplente Sergio Guillermo Córdova A. y Abogado Integrante Héctor Mery R.

Rol N° 90-2018.