

## 9. CORTE DE APELACIONES - DERECHO PENAL

### MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS

I. CARABINEROS ACUSADOS QUE ACEPTARON Y RECONOCIERON LOS HECHOS IMPUTADOS EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO. CONCERTACIÓN ENTRE UNIFORMADOS CON CIVILES PARA SUSTRAR CUANTIOSAS SUMAS DE DINERO DE LA INSTITUCIÓN. II. CALIDAD DE AUTORES DEL DELITO. CONDENADOS CON PLENO CONOCIMIENTO CONSINTIERON EN PARTICIPAR DE LA ORGANIZACIÓN CRIMINAL DESTINADA A LA SUSTRACCIÓN

### HECHOS

*Defensa de los sentenciados se alza en contra de la sentencia dictada en procedimiento abreviado, que los condenó autores del ilícito de malversación de caudales públicos. Analizado lo expuesto, la Corte de Apelaciones confirma en todas sus partes la sentencia apelada, con voto en contra.*

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de apelación (confirma)*

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de Santiago*

ROL: *3417-2019, de 29 de julio de 2019*

PARTES: *Ministerio Público con Arnoldo Pasten Pasten, y otros*

MINISTROS: *Sr. Javier Moya C., Sr. Guillermo de la Barra D. y Abogado Integrente Sr. Rodrigo Rieloff F.*

### DOCTRINA

- En la especie, resulta preciso acudir a los hechos asentados en este proceso, que por consiguiente se dieron por probados, y de los cuales –dado el procedimiento abreviado al que se sujetaron voluntariamente los acusados– fueron aceptados y reconocidos por los mismos; pues bien, aquello fluye de lo establecido en el considerando noveno del fallo recurrido, párrafos segundo y tercero, a saber: “Que entre los años 2006 y 2017 funcionarios públicos adscritos a distintos estamentos y departamentos de Carabineros de Chile, actualmente formalizados en causa RUC 1601014175-7, a quienes correspondía, entre otras tareas, la custodia de caudales públicos de dicha institución, formaron una organización criminal para sustraerlos o consentir que otros terceros imputados los sustrajeran, abusando de las facultades de custodia y administración que ejercían en sus respectivos*

*cargos y funciones, aprovechándose de sus distintas posiciones, conocimientos especiales e información relevante, que tenían en razón de los cargos que ejercían en Carabineros de Chile, lo que además les permitió eludir por años los controles internos y externos sobre tales recursos públicos. Asimismo, en estos hechos también intervinieron civiles imputados que, conociendo la calidad de funcionarios públicos y las funciones que ejercían sus coimputados, y concertados con estos, facilitaron los medios para que se concretara la sustracción de caudales públicos por una suma total que a la fecha asciende a \$ 28.348.928.198.- (veintiocho mil trecientos cuarenta y ocho millones novecientos veintiocho mil ciento noventa y ocho pesos)”. Conforme se estableciera en la misma sentencia recurrida, los hechos descritos precedentemente, aceptados por los condenados, son constitutivos del ilícito, previsto y sancionado, en el artículo 233 del Código Penal, desde que claramente se concertaron uniformados pertenecientes a Carabineros de Chile con civiles, ajenos a la institución policial, para sustraer cuantiosas sumas de dinero desde la misma (considerandos 6° y 7° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).*

- II. *En la especie, los condenados tenían pleno conocimiento de la calidad de funcionarios públicos de los hechores de los ilícitos, descritos en la consideración sexta anterior y, además, consintieron en participar en dicha organización criminal destinada a la sustracción de caudales públicos desde las arcas de la institución pública de Carabineros de Chile al recibir por diversos medios estas cuantiosas sumas, conociendo el origen público de esas sumas, por lo que no resulta, a juicio de estos sentenciadores, atendible, pretender que estos no tengan, igualmente, la calidad de autores del delito de malversación de caudales públicos que fuera establecida, precisamente, en la medida que, respecto de ellos se hace aplicable la norma contenida en el artículo 15 N° 3 del Código Penal, esto es, “los que, concertados para su ejecución, facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho o lo presencian sin tomar parte inmediata en él”, razón por la cual forzoso es concluir que el Tribunal a quo no ha errado, como sostiene la defensa, en la calificación jurídica de los hechos por los que vienen siendo condenados sus representados en calidad de autores (considerando 8° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).*

*Cita online: CL/JUR/12438/2019*

**NORMATIVA RELEVANTE CITADA:** *Artículos 370 letra b) y 414 del Código Procesal Penal; 233 del Código Tributario; 27 de la Ley N° 19.913.*

LA INTERVENCIÓN DELICTIVA DEL *EXTRANEUS*  
EN LOS DELITOS ESPECIALESMARCOS CONTRERAS ENOS  
*Universidad de Chile*

En el marco de un procedimiento abreviado, el 7° Juzgado de Garantía de Santiago condenó a varios funcionarios públicos adscritos a distintos estamentos y departamentos de Carabineros de Chile como autores del delito de malversación de caudales públicos del artículo 233 del Código Penal por conductas realizadas entre los años 2006 y 2017. Junto a ello, condenó por el mismo delito a civiles que, conociendo la calidad de funcionarios públicos y las funciones que ejercían sus coimputados, y concertados con estos, facilitaron los medios para que se concretara la sustracción de caudales públicos por un monto de \$ 28.348.928.198. Frente a dicha resolución, la defensa de los civiles recurrió de apelación por la calificación de la conducta de ellos como una de malversación de caudales públicos. La Corte de Apelaciones de Santiago confirmó la sentencia con el voto en contra del abogado integrante señor Rieloff, quien fue del parecer de revocar la sentencia apelada en aquella parte que condena a los acusados recurrentes por el delito de malversación de caudales públicos, en atención a que no ostentaban la calidad de empleados públicos del art. 260 del Código Penal, siendo dicha calidad incomunicable a los extraños a la administración de justicia, pues esta solo está destinada a agravar la responsabilidad penal de quienes ostentan esa condición, dado que son estos quienes deben respetar los principios de probidad y transparencia en el manejo de dineros fiscales, que obligan solo a dichos servidores públicos *intraneus*, mas no a los *extraneus*, quienes habrán de responder por el delito patrimonial común, el que sin embargo no fue objeto de la acusación del Ministerio Público ni de la adhesión del Consejo de Defensa del Estado, por lo que no debían responder por dicha conducta.

El caso y las sentencias conciernen a la cuestión de la intervención delictiva del *extraneus* en los delitos especiales. Cabe referirse en primer lugar, por lo tanto, a los así llamados “delitos especiales”. La vinculación individual del agente a la norma presupone que aquel efectivamente cuente como destinatario de la norma de cuyo quebrantamiento se trata<sup>1</sup>. Los tipos penales se dejan entender como normas que se encuentran dirigidas o bien a cualquiera o bien a determinados

---

<sup>1</sup> MAÑALICH, Juan Pablo, “Tentativa, error y dolo. Una reformulación normológica de la distinción entre tentativa y delito putativo”, en *Política Criminal*, Vol. 14, N° 27, (2019), art. 10, p. 357.

sujetos obligados<sup>2</sup>. Lo normal es que nos encontremos frente al primer caso, esto es, que los tipos penales puedan ser cometidos por cualquiera a título de autor. Se trata de los denominados “delitos comunes”. Sin embargo, hay “tipos cuya estructura determina una restricción de las posibles formas de imputación de su realización a título de autoría, a saber: los tipos-de-delito-especial y los tipos-de-delito-de-propia-mano”<sup>3</sup>. Para efectos de este análisis esta última categoría no es de nuestro interés. Sí lo es, en cambio, la de los tipos-de-delito-especial, comúnmente denominados simplemente “delitos especiales”. Estos se tratan de tipos penales a los que subyace una norma de comportamiento “especial” y ella lo será siempre que el lugar de destinatario de ella solo pueda ser ocupado por alguien que exhiba un determinado estatus especial<sup>4</sup>. En otras palabras, este destinatario “queda especificado por su pertenencia a un círculo de individuos que exhiben una determinada cualificación personal, a saber: el estatus *relacional* de garante”<sup>5</sup>.

Cabe señalar —a modo de paréntesis— que, aunque tengan una extensión similar<sup>6</sup>, los delitos especiales propios no han de ser confundidos con los delitos de infracción de deber. Esta última, en realidad, es una categoría inservible<sup>7</sup> y que supone un retroceso hacia una concepción premoderna del derecho<sup>8</sup>, al “difumina[r] todos los contornos de la exigencia de tipicidad del hecho constitutivo de un delito especial”<sup>9</sup>. Y es que el delito del *intraneus* no puede estar constituido por la infracción de algún deber extrapenal. El deber relevante es aquel impuesto por la respectiva norma de comportamiento penalmente reforzada, pues el injusto penal siempre consiste en la infracción de ese preciso deber<sup>10</sup>.

---

<sup>2</sup> Vid., KINDHÄUSER, Urs, “La lógica de la construcción del delito”, en *Revista de Análisis Especializado de Jurisprudencia*, T. 14, (2009), p. 501.

<sup>3</sup> MAÑALICH, “Intervención ‘organizada’ en el hecho punible: esbozo de un modelo diferenciador”, en Couso, Jaime/Werle, Gerhard (dirs.), *Intervención delictiva en contextos organizados*, (Valencia, 2017), p. 26.

<sup>4</sup> Cfr. MAÑALICH, Juan Pablo, “La malversación de caudales públicos y el fraude al fisco como delitos especiales”, en *Política Criminal*, Vol. N° 7, N° 14, (2012), art. 4°, p. 358.

<sup>5</sup> MAÑALICH, Juan Pablo, “Omisión del garante e intervención delictiva. Una reconstrucción desde la teoría de las normas”, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, sección: estudios, año 21 - N° 2, (2014), p. 243.

<sup>6</sup> HERNÁNDEZ, “Art. 15”, en Couso, Jaime; Hernández, Héctor (Dirs.), *Código Penal Comentado. Parte General. Doctrina y Jurisprudencia*, (Santiago, 2011), p. 386.

<sup>7</sup> MAÑALICH, “La malversación”, ob. cit., p. 359.

<sup>8</sup> *Idem*.

<sup>9</sup> MAÑALICH, “La estructura”, ob. cit., p. 408.

<sup>10</sup> Cfr. MAÑALICH, “La estructura”, ob. cit., p. 409.

Ahora bien, volviendo a los delitos especiales, estos se clasifican entre propios e impropios. En los delitos especiales propios “se describe una conducta que solo es punible a título de autor si es realizada por ciertos sujetos, de modo que los demás que la ejecuten no puedan ser autores ni de este ni de ningún otro delito común que castigue para ellos la misma conducta”<sup>11</sup>. En los delitos especiales propios la cualidad especial fundamenta el injusto. Los delitos especiales impropios, en tanto, “guardan correspondencia con un delito común, del que puede ser autor el sujeto no cualificado que realiza la acción”<sup>12</sup>. En los delitos especiales impropios, la cualidad especial determina la gravedad de la pena.

Una de las cuestiones más interesantes que se plantea en relación con los delitos especiales –y que es la cuestión jurídica del caso comentado– se presenta en la hipótesis de intervención de un sujeto no cualificado (*extraneus*), esto es, de un sujeto que no ostenta la cualidad exigida por el tipo penal, junto con el sujeto cualificado. En ese contexto, la discusión gira en torno a la posibilidad de que el sujeto cualificado o *intraneus* pueda “comunicar” su especial calidad al *extraneus*<sup>13</sup>. Ello determina, en el caso de los delitos especiales propios, si el *extraneus* responde en virtud del mismo título de incriminación que el *intraneus* o resta impune y, en el caso de los delitos especiales impropios, si responde por el delito del *intraneus* o por el delito común paralelo. En esta materia, en Chile se aprecian tres posturas: la de la comunicabilidad absoluta, la de la comunicabilidad relativa y la de la incomunicabilidad absoluta. Conforme a la primera aproximación –minoritaria en doctrina, pero mayoritaria en jurisprudencia– rige la unidad o indivisibilidad del título de incriminación, lo que significa que tanto *intraneus* como *extraneus* responden por el mismo delito, el especial. Conforme a la tesis de la comunicabilidad relativa, se postula una solución diferenciada para los delitos especiales propios y para los impropios. En efecto, mientras en los delitos especiales propios hay comunicabilidad del vínculo, en los delitos especiales impropios hay incomunicabilidad del vínculo. Finalmente, conforme a la tesis de la incomunicabilidad absoluta, las cualidades personales nunca se comunican<sup>14</sup>.

El fallo comentado se inclina claramente por la tesis de la comunicabilidad absoluta. Los *extraneus* –los civiles– son condenados en virtud del mismo título

<sup>11</sup> MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal. Parte General*, 10ª ed. BdeF, (Montevideo-Buenos Aires, 2016), p. 236.

<sup>12</sup> *Idem*.

<sup>13</sup> Cfr. HADWA, Marcelo, “El sujeto activo en los delitos tributarios, y los problemas relativos a la participación criminal”, en *Política Criminal* N° 3, (2007), p. 9.

<sup>14</sup> Cfr. HERNÁNDEZ, Héctor, “Art. 14”, en Couso, Jaime; Hernández, Héctor (Dirs.), *Código Penal Comentado. Parte General. Doctrina y Jurisprudencia*, (Santiago), pp. 365 y ss.

de incriminación que se aplica a los *intraneus* –los funcionarios de Carabineros–, dado que estos “comunican” su cualidad especial: la de funcionarios públicos. Sin embargo, es cuestionable que la condena al *extraneus* por malversación de caudales públicos haya sido a título de autoría. En efecto, no resulta aceptable sancionar como autor por el respectivo delito especial a quien no integra el círculo de destinatarios exclusivos de la norma de conducta por no ostentar la respectiva cualidad especial.

Quienes han adherido a la tesis de los delitos de infracción de deber han sostenido –correctamente– que en ese tipo de delitos el *extraneus* solo puede ser partícipe<sup>15</sup>. Sin embargo, se ha señalado que el tratamiento más benigno que parecen sugerir quienes sostienen esta postura se dificulta en la medida que no se excluya convincentemente la aplicación al *extraneus* del art. 15, lo que determinará que en la mayoría de los casos no sea posible asegurar ese resultado<sup>16</sup>. Dichos autores suelen aceptar tal consecuencia, dejando abierta la fundamentación de la punibilidad a título de los arts. 15 o 16 a las peculiaridades de la contribución de *extraneus* y/o abogando de *lege ferenda* por una atenuación de la pena de este último.

Sin embargo, es posible aseverar de *lege lata* que el *extraneus* debe ser sancionado como cómplice. Ella consiste en considerar siempre al *extraneus* como partícipe del delito especial a título del art. 16. Y es que la estructura de los delitos especiales determina un efecto restrictivo de las posibilidades de imputación del quebrantamiento de semejante norma a título de autoría: solo puede ser autor de un delito especial un *intraneus*, esto es, quien exhibe la cualificación personal que lo convierte en destinatario de la norma respectiva. Por el contrario, un *extraneus*, esto es, una persona no cualificada, solo puede venir en consideración como partícipe, en la medida en que el injusto del hecho (ajeno) le sea accesoriamente imputable<sup>17</sup>. Si uno es consecuente con dicho razonamiento, no

<sup>15</sup> CURY, Enrique, *Derecho Penal. Parte General*, 9ª ed., Ediciones UC, (Santiago, 2009), p. 617; POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, María, *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General*, (Santiago, 2004), p. 406; OSSANDÓN, María, “Delitos especiales y de infracción de deber en el Anteproyecto de Código Penal”, en *Política Criminal N° 1*, (2006), pp. 8 y 9.

<sup>16</sup> HERNÁNDEZ, Héctor, “Art. 15”, en Couso, Jaime; Hernández, Héctor (Dirs.), *Código Penal Comentado. Parte General. Doctrina y Jurisprudencia*, (Santiago), p. 387.

<sup>17</sup> Cfr., MAÑALICH, “La malversación”, ob. cit., p. 358; MAÑALICH, “Omisión”, ob. cit., p. 243. Como señala el mismo autor, “[l]a dificultad que aquí se presenta consiste en lo elusiva que puede resultar la determinación de si un componente cualquiera de la estructura de una norma ha de entenderse como componente del respectivo núcleo normativo –que consiste en la conjunción del operador deóntico, el contenido y las condiciones de aplicación, o bien definiendo la posición de su destinatario, distinción que se corresponde de manera bastante precisa con la tradicional distinción dogmática entre ‘elementos del hecho’ y elementos de autoría”. MAÑALICH, “La malversación...”, ob. cit., pp. 358 y 359.

cabría sino concluir que el *extraneus* solo responde como partícipe. En el caso que nos convoca, a título de complicidad. Y es que, con independencia de que la contribución fáctica del *extraneus* pueda ser enmarcada en alguna de las hipótesis del art. 15 (en este caso, la del N° 3), este debe ser sancionado como cómplice del delito especial. El argumento consta de dos pasos. En primer término, el título de incriminación ha de ser el del delito especial como consecuencia de la accesoriedad de la participación. En segundo lugar, cabe sostener que el art. 15 desempeña una función constitutiva: todas las hipótesis descritas en dicha disposición son hipótesis de autoría y no se puede ser autor de un delito especial a menos que se integre el círculo de destinatarios exclusivos de la norma de comportamiento respectiva, esto es, a no ser que se exhiba la cualidad especial exigida por ella. Como en nuestro caso los civiles son *extraneus*, por definición, no integran dicho círculo, por lo que no pueden ser sancionados como autores a la luz del art. 15 sino solo como cómplices al tenor del art. 16.

#### CORTE DE APELACIONES:

Santiago, veintinueve de julio de dos mil diecinueve.

VISTOS, OÍDOS LOS INTERVINIENTES Y TENIENDO PRESENTE:

*Primero:* Que, con fecha dieciocho de junio de dos mil diecinueve, ante el Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, en causa RIT N° O-16286-2018, RUC N° 1800874988-0, seguida en contra de los acusados Ángel Ricarte Aguilera Bravo, Arnaldo Alfonso Pasten Pasten, Caín de la Cruz Sáez Reyes, Carlos Alberto Abarca Gallardo, Carlos Daniel González Sánchez, Carlos Mauricio Cifuentes Fuentes, Ernesto Alfredo Ramírez Araneda, Gastón Eduardo Rojas Cerda, Humberto Iván Avendaño Garrido, Jorge Víctor Bettiz Mariño, Julia Elizabeth Bettiz Mariño, Miguel Ángel Bettiz Mariño, Pedro Alfredo Martínez Cornejo y Wilma de los Ángeles Miranda Domínguez, se dictó sentencia condenatoria, en procedimiento abreviado, que en su

parte resolutive declaró: “I.- Que se condena a: 1.- Ángel Ricarte Aguilera Bravo, 2.- Arnaldo Alfonso Pasten Pasten, 3.- Caín de la Cruz Sáez Reyes, 4.- Carlos Alberto Abarca Gallardo, 5.- Carlos Daniel González Sánchez, 6.- Carlos Mauricio Cifuentes Fuentes, 7.- Ernesto Alfredo Ramírez Araneda, 8.- Gastón Eduardo Rojas Cerda, 9.- Humberto Iván Avendaño Garrido, 10.- Jorge Víctor Bettiz Mariño, 11.- Julia Elizabeth Bettiz Mariño, 12.- Miguel Ángel Bettiz Mariño, 13.- Pedro Alfredo Martínez Cornejo, y 14.- Wilma de los Ángeles Miranda Domínguez, sin costas, a la pena de, en su caso: i) Miguel Ángel Bettiz Mariño: tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, multa de once UTM y accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta de profesiones titulares mientras dure la condena, por el delito de malversaciones de caudales públicos

del art. 233 del Código Penal. Y a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, multa de treinta UTM y accesoria de suspensión de cargo y oficio público durante la condena, como autor del delito de lavado de activos del art. 27 de la Ley N° 19.913. ii) Ángel Ricarte Aguilera Bravo, Arnaldo Alfonso Pasten Pasten, Caín de la Cruz Sáez Reyes, Carlos Alberto Abarca Gallardo, Carlos Daniel González Sánchez, Carlos Mauricio Cifuentes Fuentes, Ernesto Alfredo Ramírez Araneda, Gastón Eduardo Rojas Cerda, Humberto Iván Avendaño Garrido, Jorge Víctor Bettiz Marino, Julia Elizabeth Bettiz Marino, Pedro Alfredo Martínez Cornejo, y Wilma de los Ángeles Miranda Domínguez: a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, multa de once UTM y accesoria de suspensión de cargo y oficio público durante la condena, como autores del delito de malversación de caudales públicos. Asimismo, a la pena de sesenta y un día de presidio menor en su grado mínimo, más multa de treinta UTM y accesoria de suspensión de cargo y oficio público durante la condena, por el delito de lavado de activos, perpetrado en esta jurisdicción en las fechas indicadas en la acusación. II.- Que cumpliéndose los requisitos de la Ley N° 18.216, se le concederá al sentenciado Miguel Ángel Bettiz Marino, el beneficio de libertad vigilada intensiva por el lapso de la condena, abonándosele, en caso de revocación, 617 días, tal como consta de los antecedentes. Para todos los demás,

cumpliéndose los requisitos legales, se les concederá la remisión condicional de la pena por el lapso de sus condenas, abonándoseles en caso de revocación en su caso: 1.- Ángel Ricarte Aguilera Bravo, 495 días, 2.- Arnaldo Alfonso Pasten Pasten, sin abonos, 3.- Caín de la Cruz Sáez Reyes, sin abonos, 4.- Carlos Alberto Abarca Gallardo, sin abonos, 5.- Carlos Daniel González Sánchez, sin abonos, 6.- Carlos Mauricio Cifuentes Fuentes, sin abonos, 7.- Ernesto Alfredo Ramírez Araneda, sin abonos, 8.- Gastón Eduardo Rojas Cerda, sin abonos, 9.- Humberto Iván Avendaño Garrido, sin abonos, 10.- Jorge Víctor Bettiz Mariño, sin abonos, 11.- Julia Elizabeth Bettiz Mariño, 514 días, 12.- Miguel Ángel Bettiz Marino, 617 días, 13.- Pedro Alfredo Martínez Cornejo, sin abonos y 14.- Wilma de los Ángeles Miranda Domínguez, sin abonos. III.- Para el pago de las multas se les conceden doce cuotas iguales y sucesivas a pagar a partir del primer mes a continuación de la ejecutoriedad de esta sentencia. El no pago de una de las cuotas hará exigible el total de lo adeudado. Para todos, se dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley N° 18.216. Dese cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal, en su oportunidad”.

SEGUNDO: Que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 414 del Código Procesal Penal, el Defensor Penal Público, don Claudio Aspe Letelier, dedujo recurso de apelación por sus representados Arnaldo Alfonso Pasten Pasten, Carlos Alberto Abarca Gallar-

do, Carlos Daniel González Sánchez, Carlos Mauricio Cifuentes Fuentes, Ernesto Alfredo Ramírez Araneda, Gastón Eduardo Rojas Cerda y Humberto Iván Avendaño Garrido, en contra de la singularizada sentencia, cuestionando, concretamente, primero la condena a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio y multa de 11 UTM como autores del ilícito de malversación de caudales públicos y, segundo, requiriendo se les exima del pago de la multa impuesta, o en su defecto, se aplique una multa de 10 UTM, de acuerdo a la solicitud efectuada en su oportunidad procesal por el Ministerio Público.

Sobre el primer aspecto recurrido, sostiene que el delito de malversación de caudales públicos, regulado en el artículo 233 del Código Penal, es un delito especial, de aquellos que solo pueden ser cometidos por ciertas y determinadas personas a quienes el legislador les impuso un deber especial. En este caso, estaríamos frente a un delito especial impropio, esto es, que puede ser cometido por cualquier persona, pero que la calidad especial reconocida por el legislador agrava su responsabilidad, según el artículo 64 del Código Penal. Continúa, expresando que, en estos últimos delitos surge la duda si puede aquella persona que no posea la calidad especial responder a título de autor. Refiere que existen diversas doctrinas al respecto, siendo en opinión del recurrente, la teoría de la comunicabilidad limitada la mayoritaria en la doctrina, por la que se entiende que el autor particular, civil, *extraneus*, no

tiene la calidad de funcionario público, no puede responder a título de autor, sino conforme lo dispone el artículo 64 del Código Penal, podrá responder por el delito común, en la especie, por el delito de apropiación indebida. Lo anterior, en la medida que estaríamos frente a delitos de infracción de deber, en que el legislador impone a ciertas y determinadas personas la obligación de velar, custodiar, el bien jurídico protegido con un mayor celo, de modo tal que, el autor de esta clase de delitos solo podría ser quien infrinja un determinado deber que le incumbe velar, pero quien no posee ese deber solo responderá por el delito base, que como se explica, sería únicamente la apropiación indebida. Por lo estimado, considera la defensa que, la calificación jurídica realizada por el Tribunal *a quo*, al condenar a sus patrocinados que no ostentan la condición de funcionarios públicos, como autores de malversación de caudales públicos, implica una errada aplicación del artículo 233 del Código Penal y, en consecuencia, los sanciona con una condena superior a la que en derecho correspondía.

Una segunda cuestión recurrida es aquella relativa a la cuantía de la multa impuesta, manifestando que el Tribunal acudió a argumentos no contenidos en el artículo 70 del Código Penal, para rechazar la exención o la reducción del monto de la señalada multa, puesto que, se soslayó que no concurrieron circunstancias agravantes y no se ponderó adecuadamente las escasas facultades económicas de los condenados, las que habría sido

acreditadas mediante informes que daban cuenta de sus ingresos y gastos.

Concluye solicitando de esta Corte, se acoja el recurso de apelación y con su mérito, se declare que solo procede la condena a sus representados como autores del delito de lavado de activos a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio y que sean eximidos del pago de la multa, o en su defecto, se les aplique una multa de 10 UTM que corresponde lo requerido por el Ministerio Público en su acusación verbal. En subsidio, requiere que de confirmarse la calificación jurídica del ilícito controvertida por su parte, se rebajen las multas por el delito de malversación de caudales públicos de 30 a 10 UTM y por el delito de lavado de activos de 10 a 1 UTM o el monto que se determine conforme a derecho, siempre con el máximo de cuotas para su pago.

*Tercero:* Que esta Corte declaró admisible el indicado recurso, realizándose con fecha 15 de julio del año en curso, la audiencia respectiva para conocer del mismo, concluida la cual, se citó para la lectura del fallo, para el día de hoy, a las 12:00 horas.

**CUARTO:** Que los delitos por los cuales fueron condenados los sentenciados, en calidad de autores, cometidos en forma reiterada y grado de consumado, corresponden a aquellos ilícitos tipificados en el artículo 233 numeral 3° del Código Penal, “malversación de caudales públicos”: “El empleado público que, teniendo a su cargo caudales o efectos públicos o de particulares en depósito, consignación

o secuestro, los substraigiere o consintiere que otro los substraiga, será castigado: 3°.- Con presidio mayor en sus grados mínimo a medio, si excediere de cuarenta unidades tributarias mensuales”.

A su vez, igualmente, fueron condenados, por el delito de lavado de activos, previsto y sancionado en el artículo 27 de la Ley N° 19.913:

“Será castigado con presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de doscientas a mil unidades tributarias mensuales: a) El que de cualquier forma oculte o disimule el origen ilícito de determinados bienes, a sabiendas de que provienen, directa o indirectamente, de la perpetración de hechos constitutivos de alguno de los delitos contemplados en la Ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas; en la Ley N° 18.314, que determina las conductas terroristas y fija su penalidad; en el artículo 10 de la Ley N° 17.798, sobre control de armas; en el Título XI de la Ley N° 18.045, sobre mercado de valores; en el Título XVII del Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del Ministerio de Hacienda, de 1997, ley General de Bancos; en el artículo 168 en relación con el artículo 178, N° 1, ambos del Decreto con Fuerza de Ley N° 30, del Ministerio de Hacienda, de 2005, que aprueba el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley N° 213, del Ministerio de Hacienda, de 1953, sobre Ordenanza de Aduanas; en el inciso segundo del artículo 81 de la Ley N° 17.336, sobre propiedad intelectual; en los artículos

59 y 64 de la Ley N° 18.840, orgánica constitucional del Banco Central de Chile; en el párrafo tercero del número 4° del artículo 97 del Código Tributario; en los párrafos 4, 5, 6, 9 y 9 bis del Título V y 10 del Título VI, todos del Libro Segundo del Código Penal; en los artículos 141, 142, 366 quinquies, 367, 374 bis, 411 bis, 411 ter, 411 quáter, 411 quinquies, y los artículos 468 y 470, numerales 1°, 8 y 11, en relación al inciso final del artículo 467 del Código Penal, o bien, a sabiendas de dicho origen, oculte o disimule estos bienes.

b) El que adquiriera, posea, tenga o use los referidos bienes, con ánimo de lucro, cuando al momento de recibirlos ha conocido su origen ilícito.

Se aplicará la misma pena a las conductas descritas en este artículo si los bienes provienen de un hecho realizado en el extranjero, que sea punible en su lugar de comisión y en Chile constituya alguno de los delitos señalados en la letra a) precedente.

Para los efectos de este artículo, se entiende por bienes los objetos de cualquier clase apreciables en dinero, corporales o incorporeales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, como asimismo los documentos o instrumentos legales que acreditan la propiedad u otros derechos sobre los mismos.

Si el autor de alguna de las conductas descritas en las letras a) o b) no ha conocido el origen de los bienes por negligencia inexcusable, la pena privativa de libertad que corresponda de acuerdo al inciso primero o final

de este artículo será rebajada en dos grados.

La circunstancia de que el origen de los bienes aludidos sea un hecho típico y antijurídico de los señalados en la letra a) del inciso primero no requerirá sentencia condenatoria previa, y podrá establecerse en el mismo proceso que se substancie para juzgar el delito tipificado en este artículo.

Si el que participó como autor o cómplice del hecho que originó tales bienes incurre, además, en la figura penal contemplada en este artículo, será también sancionado conforme a ésta.

En todo caso, la pena privativa de libertad aplicable en los casos de las letras a) y b) no podrá exceder de la pena mayor que la ley asigna al autor del crimen o simple delito del cual provienen los bienes objeto del delito contemplado en este artículo, sin perjuicio de las multas y penas accesorias que correspondan en conformidad a la ley”.

*Quinto:* Que, en lo que interesa a este arbitrio, ha sido recurrida por la defensa la condena por el delito de malversación de caudales públicos, en síntesis, por estimar que sus representados, a la sazón, Amoldo Alfonso Pasten Pasten, Carlos Alberto Abarca Gallardo, Carlos Daniel González Sánchez, Carlos Mauricio Cifuentes Fuentes, Ernesto Alfredo Ramírez Araneda, Gastón Eduardo Rojas Cerda y Humberto Iván Avendaño Garrido, ninguno de estos tiene la calidad de funcionarios públicos, por lo que no resultaba procedente calificar su conducta dentro del delito previsto

y sancionado en el artículo 233 del Código Penal.

*Sexto:* Que en aquel contexto, resulta preciso acudir a los hechos asentados en este proceso, que por consiguiente se dieron por probados, y de los cuales –dado el procedimiento abreviado al que se sujetaron voluntariamente los acusados– fueron aceptados y reconocidos por los mismos; pues bien, aquello fluye de lo establecido en el considerando noveno del fallo recurrido, párrafos segundo y tercero, a saber:

“Que entre los años 2006 y 2017 funcionarios públicos adscritos a distintos estamentos y departamentos de Carabineros de Chile, actualmente formalizados en causa RUC 1601014175-7, a quienes correspondía, entre otras tareas, la custodia de caudales públicos de dicha institución, formaron una organización criminal para sustraerlos o consentir que otros terceros imputados los sustrajeran, abusando de las facultades de custodia y administración que ejercían en sus respectivos cargos y funciones, aprovechándose de sus distintas posiciones, conocimientos especiales e información relevante, que tenían en razón de los cargos que ejercían en Carabineros de Chile, lo que además les permitió eludir por años los controles internos y externos sobre tales recursos públicos.

Asimismo, en estos hechos también intervinieron civiles imputados que, conociendo la calidad de funcionarios públicos y las funciones que ejercían sus coimputados, y concertados con estos, facilitaron los medios para que se concretara la sustracción de caudales

públicos por una suma total que a la fecha asciende a \$ 28.348.928.198.- (veintiocho mil trecientos cuarenta y ocho millones novecientos veintiocho mil cientos noventa y ocho pesos)”.

*Séptimo:* Que conforme se estableciera en la misma sentencia recurrida, los hechos descritos precedentemente, aceptados por los condenados, son constitutivos del ilícito, previsto y sancionado, en el artículo 233 del Código Penal, desde que claramente se concertaron uniformados pertenecientes a Carabineros de Chile con civiles, ajenos a la institución policial, para sustraer cuantiosas sumas de dinero desde la misma.

*Octavo:* Que, de este modo aparece que los condenados Arnoldo Alfonso Pasten Pasten, Carlos Alberto Abarca Gallardo, Carlos Daniel González Sánchez, Carlos Mauricio Cifuentes Fuentes, Ernesto Alfredo Ramírez Araneda, Gastón Eduardo Rojas Cerda y Humberto Iván Avendaño Garrido, tenían pleno conocimiento de la calidad de funcionarios públicos de los hechores de los ilícitos, descritos en la consideración sexta anterior y, además, consintieron en participar en dicha organización criminal destinada a la sustracción de caudales públicos desde las arcas de la institución pública de Carabineros de Chile al recibir por diversos medios estas cuantiosas sumas, conociendo el origen público de esas sumas, por lo que no resulta, a juicio de estos sentenciadores, atendible, pretender que estos no tengan, igualmente, la calidad de autores del delito de malversación de caudales públicos

que fuera establecida, precisamente, en la medida que, respecto de ellos se hace aplicable la norma contenida en el artículo 15 N° 3 del Código Penal, esto es, “los que, concertados para su ejecución, facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho o lo presencian sin tomar parte inmediata en él”, razón por la cual forzoso es concluir que el Tribunal *a quo* no ha errado, como sostiene la defensa, en la calificación jurídica de los hechos por los que vienen siendo condenados sus representados en calidad de autores.

*Noveno:* Que, en cuanto a las alegaciones de la defensa apelante relativas a requerir de esta Corte, ya sea de eximir a los sentenciados del pago de las multas aplicadas como consecuencia de su condena por los delitos de malversación de caudales públicos y del delito de lavado de activos, o en su defecto a disminuir su cuantía, es posible indicar que, de la detenida revisión de los antecedentes incorporados al proceso, no existen elementos suficientes que permitan a estos sentenciadores acceder a tales peticiones, habida consideración que, las anotadas multas de 11 UTM por ilícito de malversación de caudales públicos y 30 UTM por el ilícito de lavado de activos, ya fueron efectivamente rebajadas, en forma prudencial, por el Tribunal *a quo*.

Por estas consideraciones y teniendo presente las disposiciones mencionadas y, además, lo dispuesto en los artículos 352, 358, 370 letra b) y 414 del Código Procesal Penal, se confirma en todas sus partes la sentencia apelada pronunciada en estos autos con fecha

dieciocho de junio de dos mil diecinueve por el Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago.

Acordada con el voto en contra del abogado integrante señor Rieloff quien fue de parecer de acoger el recurso de apelación presentado por la Defensoría Penal Pública, revocando la sentencia apelada en aquella parte que condena a los acusados recurrentes por el delito de malversación de caudales públicos, en razón a las siguientes consideraciones:

1°.- Que el delito de malversación de caudales públicos consiste en: “la inversión ilícita, esto es, el empleo indebido, a través de actos de apropiación o alteración de bienes públicos o equiparados a ellos, por parte de quien los tiene a su cargo en virtud de una específica función también pública”, ello de acuerdo al concepto extraído del texto cuyo autor es el profesor José Luis Guzmán Dálbora, “La malversación de caudales públicos en el Código Penal Chileno”, en “Estudios y Defensas Penales”, Santiago de Chile, LegalPublishing, año 2009;

2°.- Que la figura penal concreta, se encuentra descrita y tipificada en el artículo 233 del Código Penal, cuyo inciso primero establece: “El empleado público que, teniendo a su cargo caudales o efectos públicos o de particulares en depósito, consignación o secuestro, los substrajere o consintiere que otro los substraiga, será castigado...”;

3°.- Que, para estos efectos deberemos acudir, para entender quién es empleado público, no al concepto del Estatuto Administrativo, sino a una

definición más amplia consagrada en el artículo 260 del Código Penal: “Para los efectos de este Título y del Párrafo IV del Título III, se reputa empleado todo el que desempeñe un cargo o función pública, sea en la Administración Central o en instituciones o empresas semifiscales, municipales, autónomas u organismos creados por el Estado o dependientes de él, aunque no sean de nombramiento del Jefe de la República ni reciban sueldo del Estado. No obstará a esta calificación el que el cargo sea de elección popular”;

4°.- Que de este modo, es un hecho reconocido en este proceso que los acusados Alfonso Pasten Pasten, Carlos Alberto Abarca Gallardo, Carlos Daniel González Sánchez, Carlos Mauricio Cifuentes Fuentes, Ernesto Alfredo Ramírez Araneda, Gastón Eduardo Rojas Cerda y Humberto Iván Avendaño Garrido, no tienen la calidad de empleados públicos en los términos exigidos en el citado artículo 260 del Código Punitivo;

5°.- Que así las cosas, la condena que pesa sobre los acusados en calidad de autores del delito de malversación de caudales públicos, pugna abiertamente con la calidad de funcionario público que resulta, a juicio de este

disidente, en incommunicable a los extraños a la administración estatal, pues solo está destinada a agravar la responsabilidad penal de quienes ostentan esa condición, dado que, son estos quienes deben respetar los principios de probidad y transparencia en el manejo de los dineros fiscales, que obligan solo a dichos servidores públicos *intraneus*, más no a los *extraneus*, quienes habrán de responder, en estos casos, por el delito patrimonial común, el que sin embargo, en la especie, no fue objeto de la acusación del Ministerio Público ni de la adhesión del Consejo de Defensa del Estado, por lo que necesariamente, atendido el marco legal restringido de un procedimiento abreviado al que se sujetaron los acusados, correspondía que a los mismos solo se les sancionará por el delito de lavado de activos.

Redacción del abogado integrante don Rodrigo F. Rieloff Fuentes.

Pronunciada por la Sexta Sala de esta Corte de Apelaciones, presidida por el ministro (P) señor Javier Moya Cuadra e integrada por el ministro señor Guillermo de la Barra Dünner y por el Abogado Integrante señor Rodrigo Rieloff Fuentes.

Rol N° 3417-2019.-