

4. CORTE SUPREMA - DERECHO PENAL

DELITO DEL ARTÍCULO 59 DE LA LOC DEL BANCO CENTRAL CASO INVERLINK. FALSEDAD MALICIOSA EN LA DECLARACIÓN EFECTUADA ANTE EL BANCO CENTRAL.

HECHOS

Condenados por infracción al artículo 59 de la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central interponen recursos de casación en el fondo contra la sentencia de la Corte de Apelaciones, que con argumentos adicionales, confirmó el fallo de primer grado. La Corte Suprema rechaza los recursos de nulidad sustancial deducidos.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de casación en el fondo (rechazado).*

ROL: *13157-2015, de 11 de enero de 2016.*

PARTES: *Banco Central con Eduardo Monasterio Lara y otros.*

MINISTROS: *Sr. Hugo Dolmestch U., Sr Carlos Künsemüller L., Sr. Haroldo Brito C., Abogados Integrantes Sr. Jean Pierre Matus A. y Sr. Jorge Lagos G.*

DOCTRINA

- I. En el caso de autos, resultó acreditado que los acusados incurrieron en falsedad maliciosa en la declaración que hicieron ante el Banco Central, la que sólo tenía un propósito de encubrimiento de una operación que sólo les reportaba beneficios a ellos, mediante la intervención de entidades bancarias, que por desconocer la totalidad de los antecedentes que sólo ellos manejaban, no estaban en condiciones de formular reparos de ninguna clase. En consecuencia, hay una evidente disconformidad entre la voluntad que declaran los participantes de esta operación, esto es, la de obtener créditos externos en la institución bancaria extranjera con la consiguiente obligación de restituirlos en un plazo de cinco años y a una tasa de interés del mercado, y la voluntad real, toda vez que tanto el acreedor externo como las sociedades deudoras que se beneficiarían con los créditos acordaron previamente que dichas operaciones sólo tenían por objeto aparentar la existencia del otorgamiento de dichos créditos externos frente a las autoridades chilenas y a terceros, con lo que se configura una simulación ilícita consistente en reflejar una realidad que no existe por cuanto el acreedor externo nunca fue tal, dado que su labor de intermediación consistió únicamente en aparentar un crédito para los efectos de que los inculpados pudieran justificar la existencia de esos recursos financieros. Luego las instituciones chilenas ingresaron estos dineros nuevamente al país haciendo una declaración que no se correspondía con la realidad. Así, no hay contrato de crédito externo, sino que hay una salida de divisas del país hacia el extranjero, para luego, bajo una modalidad distinta, que no se corresponde con la realidad, reingresarlos. (Considerando 4° de la sentencia de la Corte Suprema).*

Cita online: CL/JUR/137/2016

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: *Artículo 59 de la ley N° 18.840.*

COMENTARIO DEL FALLO ROL N° 13157-2015 DE LA EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA: *EL ESQUEMA RECTOR DEL TIPO PENAL DEL ART. 59 LOCBC**

LUIS VARELA VENTURA
Universidad de Antofagasta y de Heidelberg

I. INTRODUCCIÓN

En Derecho comparado, en las legislaciones en las que el tipo penal de falsedad documental no abarca hipótesis de falsedades ideológicas¹, como ocurre por ejemplo en el StGB alemán o en el CPE², se contemplan tipos penales presentes en el propio texto punitivo o en leyes penales especiales que comprenden dichas conductas. Tal es el caso de las “*Unrichtige Angaben*” en el Derecho alemán³, o el “*delito societario de falsedad en documentos sociales*” del art. 290 del CP español⁴.

* Abreviaciones: CP: Código Penal chileno. CPE: Código Penal español. CS: Corte Suprema. LOCBC: Ley Orgánica Constitucional del Banco Central. SCS: Sentencia Corte Suprema. StGB: Código Penal alemán.

¹ Como una falsedad en lo que se asevera en el documento, en el sentido de que esto no es verídico, pese a que el documento puede ser perfectamente auténtico. Con otras palabras, una falta de veracidad que se expresa en que el contenido del documento no se corresponde con la realidad. Véase ETCHEBERRY, Alfredo, Derecho penal, t. IV, (Santiago, 1997), pp. 161 y ss. y VARGAS, Tatiana, Falsificación de instrumento privado: un estudio práctico entre la falsificación y la estafa, (Santiago, 2013), pp. 65 y ss. Distinción que sería una consecuencia de dicotomías interpretativas de las falsedades documentales, específicamente referidas a su bien jurídico, y al carácter del objeto material, véase ROJAS, Luis Emilio, Deconstrucción del modelo dominante de comprensión de los delitos de falsedad documental, *Política Criminal*, N° 9, (Santiago, 2014), p. 480.

² El CP español anterior al CPE de 1995 contemplaba esta posibilidad en el art 390.1, N° 4. FARALDO CABANA, Patricia, El delito societario de falsedad en documentos sociales, (Valencia, 2003), pp. 14 y ss.

³ Por ejemplo: el §399 AktG (falsedades ideológicas en documentos societarios en ley de sociedades anónimas), §400 Abs. 2 AktG (falsedades ideológicas en documentos entregados a auditores en la misma ley), §82 Abs. 1, 2 Nr. 1 GmbHG (falsedades ideológicas en documentos societarios en ley de sociedades de responsabilidad limitada), §331 Nr. 4, 1ª hipótesis HGB (falsedades ideológicas en documentos societarios entregados en proceso de auditoría legal, en sociedades de capital del Código de Comercio), §313 Abs. 1 Nr. 2, 1ª hipótesis Abs. 2 UmwG (falsedades ideológicas en documentos societarios en proceso de liquidación, fusión o absorción de empresas, en la respectiva ley que regula dichos procesos), §17 Nr. 4, 1ª hipótesis PublG (falsedades ideológicas en proceso de auditoría de empresas sometidas a deberes de publicidad de sus estados patrimoniales establecidos en la respectiva ley), entre otras figuras presentes en otras leyes penales especiales del ámbito económico. Como se puede apreciar, los tipos penales antes enumerados son todos referidos al Derecho penal económico de los estados financieros en relación con la rendición de cuentas societarias. Véase SÜDBECK, Bernd, en BOTTMANN, Ute y PARK, Tido, Straftaten, Ordnungswidrigkeiten, Finanzaufsicht, Compliance; Handkommentar, (Baden-Baden, 2013), pp. 644 y ss. Figuras penales que en Alemania son subsidiarios a los tipos penales del denominado Derecho penal de los estados financieros en sentido amplio y a sus respectivos delitos contables, véase SCHÜPPEN, Matthias, Systematik und Auslegung des Bilanzstrafrechts, (Schmidt, 1993), p. 15.

⁴ Tipo penal que, a juicio de Faraldo, viene a cerrar la destipificación de la modalidad de falsedad ideológica cometida por particular realizada por el CPE 1995, cuando esta clase de

Conforme a la tradición española –pre CPE de 1995⁵– seguida por nuestro CP, aquellas hipótesis son subsumibles, en principio, por los tipos penales de falsedades de documento público (art. 193 N° 4 CP) y documentos homologables a éstos, aunque con limitaciones de amplio alcance referidas al sujeto activo y a la existencia de un deber legal de veracidad sobre el agente⁶.

II. EL DELITO DE FALSEDAD DEL ART. 59 DE LA LOCBC COMO DELITO EN LA RENDICIÓN DE CUENTAS EN SENTIDO AMPLIO

En dicho sentido, el tipo penal del art. 59 LOCBC es de aquellos que describen falsedades (ideológicas) documentales, cuyo sujeto activo no es un funcionario público y que presuponen el deber jurídico de un particular (como sujeto activo) de expresar la verdad, como correspondencia entre lo declarado en un documento y la realidad sobre la cual se debe informar en éste⁷. Esta clase de tipos penales se encuentran en una estrecha relación con el Derecho de la rendición de cuentas⁸, sea ésta realizada por medio de estados financieros (rendición de cuenta sobre estado patrimonial)⁹ o por la simple cuenta de negocios jurídicos determinados por razones de transparencia o control. Esta segunda hipótesis es el caso del hecho punible objeto de la sentencia en cuestión.

conducta es realizada por administradores de una sociedad. Véase FARALDO CABANA, Patricia, ob. cit., p. 15.

⁵ Véase ROJAS, Luis Emilio, Historia dogmática de la falsedad documental, en *Revista de Derecho (Valparaíso)*, N° 39, (2012), p. 563 y ss. y MAYER, Laura, Historia del objeto material del delito de falsedad documental punible, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, N° XXXVII, (Valparaíso, 2015), pp. 341 y ss.

⁶ La jurisprudencia ha seguido en esto a la doctrina, la cual ha desarrollado una interpretación que fracciona las falsedades documentales del CP, entendiéndolas a las que recaen sobre documento público como delitos funcionarios y a las que recaen sobre documentos privados como delitos patrimoniales. En cuanto a falsedades ideológicas, éstas podrían ser realizadas sólo por sujetos obligados a decir la verdad, en principio funcionarios públicos respecto de documentos públicos en que participan como fedatarios, y excepcionalmente particulares obligados a decir la verdad y a actuar como fedatarios (por ej., documentos mercantiles). Crítico con el fraccionamiento de general aceptación de la doctrina, ROJAS, Deconstrucción del modelo dominante de comprensión de los delitos de falsedad documental, ob. cit., pp. 512 y ss.

⁷ Aunque no paso por alto lo problemático de determinar si los documentos sobre los que recae la falsedad ideológica del art. 59 LOCBC pueden ser catalogados como “documento mercantil” en sentido amplio, esto es, como documento mercantilmente relevante que se refiere a deberes específicos de determinados sujetos en el ámbito mercantil.

⁸ VARELA, Luis, Delitos contables mercantiles en el Derecho penal económico chileno: Sistematización de su marco regulatorio, elementos comunes de sus tipos penales y desafíos pendientes, en *Política Criminal*, t. 11, (2016), pp. 271 y ss.

⁹ VARELA, Luis, ob. cit., p. 287.

III. LO RELEVANTE DEL FALLO: LA DETERMINACIÓN DEL ESQUEMA RECTOR DE ESTA CLASE DE DELITOS

Esta clase de delitos presentan como elemento problemático para su interpretación el encontrarse a medio camino entre los esquemas rectores de: las falsedades, la estafa¹⁰ e incluso el perjurio¹¹, por lo cual en Derecho comparado es aún objeto de discusión el concreto bien jurídico específico al cual pueden ser reconducidos¹².

La sentencia de la CS no despeja los aspectos problemáticos antes descritos, pero en mi opinión capta adecuadamente el esquema rector detrás de esta clase de hechos punibles. El considerando 4º expresa sobre el particular que:

“[L]os acusados incurrieron en falsedad maliciosa en la declaración que hicieron ante el Banco Central... con lo que se configura una simulación ilícita consistente en reflejar una realidad que no existe... haciendo una declaración que no se correspondía con la realidad”.

En efecto, detrás de los delitos relacionados con la rendición de cuentas, subyacen como esquemas rectores el *ocultamiento* y la *(di)simulación de la realidad sobre la cual se debe dar cuenta*¹³. Se oculta la realidad cuando se omite rendir cuenta, pero también suministrando (documentalmente) información incompleta o incorrecta. Luego respecto de la *(di)simulación*, esto ocurrirá cuando hay manipulación de la información, en el sentido de que ésta no se corresponde con la realidad, de modo tal que las afirmaciones expresadas documentalmente vienen a ser falsas o incorrectas, sea porque no se ajustan a la verdad, sea porque son incompletas.

¹⁰ Probablemente ambas posturas se basan en la especial forma en que la cultura jurídica concreta de su país de origen ha desarrollado los contornos dogmáticos entre “*falsum*” (*falsis* romano) y el “*stellionatus*”, y en la evolución histórica presente en ambas tradiciones. En la doctrina alemana prima un entendimiento en clave de estafa, véase TIEDEMANN, Klaus, *Wirtschaftsstrafrecht: Besonderer Teil mit wichtigen Rechtstexten*, (Vahlen, 2011), pp. 277. Y en la doctrina española, el identificarlos con las falsedades, véase FARALDO CABANA, Patricia, ob. cit., pp. 14-33.

¹¹ Sobre todo, cuando la rendición de cuenta se hace ante una autoridad del Estado, por medio de declaraciones juradas (muchas veces no exigidas por ley sino por normas reglamentarias) que contienen formulas con juramentos asertorios. En la doctrina comparada esto ha tomado bastante importancia desde que se comenzaron a introducir en EE.UU. (*Sarbanes-Oxley Act* de 30.07.2002) y en el Derecho alemán (§ 331 Nr. 3ª HGB) el deber de los ejecutivos principales de una empresa (normalmente sociedades de capital) de proporcionar estados financieros, no sólo a la autoridad regulatoria, sino a accionistas, trabajadores y al público en general, bajo juramento asertorio de que lo que se expresa en los asientos contables e informes financieros se ajusta a la realidad patrimonial de la empresa. Véase FLEISCHER, Ulrich, *Die Strafbarkeit der Abgabe eines unrichtigen Bilanzzeids gemäß § 331 N° 3a HGB*, (Berlin, 2014), pp. 36 y ss.

¹² VARELA, Luis, ob. cit., p. 293.

¹³ WITTIG, Petra, *Wirtschaftsstrafrecht*, T.3, (Beck, 2014), pp. 425 y ss.

CORTE SUPREMA

Santiago, once de enero de dos mil dieciséis.

Vistos:

En estos autos rol N° 176.739-2003, del Ex Segundo Juzgado del Crimen de esta ciudad, por sentencia de veinticinco de abril de dos mil catorce, a fojas 1686, complementada por resolución de veintitrés de septiembre de dos mil catorce, a fojas 1781, en lo que interesa a los recursos, se condenó a Ignacio Arturo Wulf Hitschfeld, Eduardo David Monasterio Lara, a Enzo Bruno Bertinelli Villagra y a Francisco Oscar Edwards Braun, cada uno, a las penas de tres años de presidio menor en su grado medio, accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de sus condenas, más el pago de las costas de la causa, como autores del delito previsto y sancionado en el artículo 59 de la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central.

Impugnada esa decisión, la Corte de Apelaciones de Santiago, por fallo de cinco de agosto de dos mil quince, a fojas 1872, con adicionales argumentos lo confirmó.

Contra esa decisión la defensa de los sentenciados Wulf Hitschfeld, Edwards Braun y Bertinelli Villagra, a fojas 1874, 1888 y 1917, respectivamente, dedujeron sendos recursos de casación en el fondo, los que se ordenaron traer en relación por decreto de fojas 1947.

Considerando:

Primero: Que el recurso de casación en el fondo promovido en representación del sentenciado Ignacio Wulf se funda únicamente en la causal 3ª del

artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

Según se plantea, el delito que se sanciona es de falsedad instrumental, circunstancia que hace que los hechos imputados no coincidan con la descripción legal abstracta contenida en el artículo 59 de la Ley Orgánica del Banco Central, pues el relato de transacciones y transferencias de dinero que hace el fallo no se vincula a las falsedades documentales de que trata la norma penal, que no las menciona ni describe, configurándose así el vicio de casación denunciado, pues los hechos demostrados no son constitutivos de delito alguno.

Explica que el fallo imputa una operación de salida y remesa de divisas que simulaban un crédito inexistente y que éste se informa al Banco Central, pero la descripción contenida en la sentencia no afirma que el crédito haya sido inexistente ni establece vinculación alguna entre los dólares depositados en el extranjero y aquellos que fueron remesados a Chile, es decir, que se trate de un mismo dinero y de una sola operación, cuestión sustancial para formular el reproche penal, pues no existe ilicitud que surja del hecho de efectuar un depósito de dinero y luego se solicite a la misma institución receptora un crédito por una suma similar.

La sentencia, según plantea, no puso en duda la realidad de los créditos concedidos por el Pinebank de Miami, sino únicamente el haberlos informado como créditos “sin garantía” para ser utilizados como “capital de trabajo”. Sin embargo, su otorgamiento es un

hecho demostrado en la causa, los que fueron cursados sin garantía personal o real que debiera ser declarada, pues se trató de operaciones de normal ocurrencia en la práctica comercial y bancaria conocidas como “back to back” o créditos con garantía líquida, en que el banco no exige fiador ni garantía hipotecaria o prendaria, beneficiándose con las comisiones y cobros administrativos sin riesgos patrimoniales y, en el caso del mutuario, ve la posibilidad de reestructurar sus pasivos de corto plazo para convertirlos en pasivos de largo plazo, lo que habitualmente le genera mejores condiciones financieras en el mercado.

Adicionalmente se sostiene por el recurso que la sentencia no especifica las declaraciones en las que se habría cometido la falsedad maliciosa y cuál es la conducta específica dolosa que Ignacio Wulf habría desplegado que revele un conocimiento pleno y cabal del tipo penal y la voluntad de su realización.

Por último, tratándose de una falsedad documental, a su juicio, el perjuicio es decisivo para la configuración del tipo penal, lo que el fallo también silencia.

Con tales argumentos finaliza solicitando que se anule la sentencia y se dicte otra en reemplazo que absuelva a Ignacio Wulf Hitschfeld de los cargos formulados.

Segundo: Que, enseguida, el representante del condenado Francisco Edwards Braun formalizó recurso de casación en el fondo por las causales 3ª y 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

La primera de las indicadas se desarrolla en torno a la infracción al

artículo 59 de la Ley Orgánica del Banco Central.

Según explica, el fallo da por configurado el tipo penal tras concluir que la operación de contratación del crédito externo sería inexistente y, consecuentemente, las declaraciones efectuadas en tal sentido al Banco Central falsas, lo que satisface las exigencias de la norma sancionatoria. Pero la existencia de los créditos no fue puesta en duda por el fallo de primer grado, centrándose el reproche en haberlos informado al Banco Central como préstamos que se ocuparían para “capital de trabajo” y que habrían sido conferidos “sin garantía”.

Sobre tales cuestionamientos, afirma que se trató de operaciones regulares dentro de la costumbre mercantil, conocidas como “back to back”, cuyo fin fue reestructurar el patrimonio y la deuda a corto plazo de la empresa Inverlink Capitales S.A., circunstancias en las que lo informado al Banco Central era real, pues el Pinebank de Miami efectivamente cursó los créditos para “capital de trabajo”, sin garantía real o personal. Incluso en esa operación el Banco de Crédito e Inversiones actuó como interviniente, registró los préstamos, recibió los fondos transferidos desde Miami, liquidó las divisas y depositó el dinero en las cuentas corrientes de los beneficiarios de los créditos.

En toda esa gestión no medió dolo directo o indirecto, siendo insuficiente la sola falsedad, pues tal debe ser maliciosa. En este sentido, afirma el recurso, no hay antecedentes en la causa que permitan concluir que Francisco Edwards

actuó con malicia, pues los créditos contratados fueron reales.

En definitiva, no se satisfacen, en su concepto, los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal.

Enseguida, y para el evento de desestimarse la anterior pretensión invalidatoria, el recurso se funda en la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

A estos efectos plantea que la sentencia impuso una pena más grave que la designada en la ley, de tres años de presidio menor, en circunstancias que correspondía fijar la sanción en el mínimo del grado, esto es, quinientos cuarenta y un días, lo cual es consecuencia de la infracción a los artículos 68 bis y 69 del Código Penal.

Por una parte, el fallo reconoce en favor del enjuiciado la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, pero no la estima muy calificada, como sí sucedió en el cuaderno principal de estos antecedentes. Por otro lado, la decisión se funda en la extensión del mal producido por el delito, cuando en rigor no produjo ningún mal, pues se trata de un delito de mera actividad.

Solicita en la conclusión que se invalide el fallo, pues erró al calificar como delito un hecho que la ley penal no considera como tal y al fijar la naturaleza y el grado de la pena, todo ello a fin que en su reemplazo se acojan las reclamaciones formuladas.

Tercero: Que, por último, la defensa del condenado Enzo Bertinelli Villagra dedujo recurso de casación en el fondo por las causales 3ª y 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

Según plantea el recurso, para el fallo, las sociedades que recibieron los dineros provenientes del Pinebank habrían acordado previamente las operaciones con los controladores de Inverlink, de modo de simular créditos con dineros que habían sido entregados previamente en garantía de las mismas y, en tal gestión, Bertinelli firmó, en calidad de representante legal de Inversiones Rosenit Limitada, el formulario que se acompañó al Banco Central para ingresar al país el importe del crédito, declarando que se trataba de créditos sin garantía, en circunstancias que sí la tenían.

Sin embargo, asegura que la prueba rendida no satisface los supuestos fácticos del tipo penal. Tampoco hay evidencia del acuerdo entre las sociedades que recibieron el préstamo y el acreedor externo o entre las sociedades receptoras e Inverlink, ni que Bertinelli haya falseado maliciosamente la declaración jurada presentada al Banco Central. Lo cierto es que Inversiones Rosenit no prestó garantía alguna por el crédito que le fue otorgado ni acordó con los controladores de Inverlink la mentada operación, la que fue diseñada y gestionada íntegramente por Ignacio Wulf, socio controlador del grupo Inverlink, lo cual declaran todos los inculpadados, y es el mismo Wulf quien atestigua que el depósito en el Pinebank lo realizó a favor de Inverlink Holding S.A., cuyos únicos representantes eran el mismo Wulf y el acusado David Monasterio Lara.

Adicionalmente arguye que no hay indicio que haga presumir el dolo

directo que exige la figura penal, pues Bertinelli no tenía conocimiento de la operación que los controladores de Inverlink realizaban con el banco extranjero.

En síntesis, el acuerdo que el fallo tiene por demostrado entre Inverlink, el Pinebank y las empresas receptoras de los créditos, logrando con ello sacar del país determinada cantidad de dinero y luego volver a ingresarla bajo una modalidad distinta, no es el comportamiento que tipifica el artículo 59 de la Ley Orgánica del Banco Central, sino que falsear en forma maliciosa la documentación que se entregó a esa entidad, lo que en su caso no es tal, si se relaciona con la existencia de una garantía asociada al crédito, pues en ese hecho no incurrió en engaño.

En relación a la causal de infracción a las leyes reguladoras de la prueba el recurso denuncia como vulneradas las normas de los artículos 110 inciso segundo, 456 bis, 457 y 464 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que no hay documento que demuestre el acuerdo al que se ha hecho referencia ni la existencia de una garantía otorgada por la Sociedad Rosenit. Los testigos, por su parte, dan cuenta que su mandante no tenía conocimiento ni participó de las operaciones realizadas por los controladores de Inverlink con Pinebank. De ello se sigue, a su juicio, que no es posible dar por establecida la convicción que la ley exige para condenar, fruto de la ausencia de prueba legal que apunte a tal fin.

Finaliza solicitando que se invalide el fallo y en su lugar se absuelva a su representado.

Cuarto: Que previo a pronunciarse sobre los recursos es conveniente recordar que el tribunal de la instancia ha dado por probado que Inverlink Corredores de Bolsa S.A., los días 19 y 23 de diciembre de 2002, compró un total de quince millones cien mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica en operaciones realizadas en el mercado informal a través de la casa de cambios Yanulaque, que a su vez lo adquirió de BICE Corredores de Bolsa. BICE Corredores deposita el dinero en dos partidas en la cuenta corriente de Inverlink Holding S.A. en el Banco Pinebank de Miami, los días 19 y 23 de diciembre de 2002. El banco remesó a Chile tales depósitos al día siguiente, por un total de quince millones de dólares, a través del BCI, expresándose en las declaraciones hechas ante el Banco Central que tal suma corresponde a cuatro créditos externos otorgados a sociedades de inversión pertenecientes a los controladores del grupo Inverlink (Surandes, Inverlink Interamericana, Rosenit e inversiones Iihue).

Las sociedades registraron el ingreso de los créditos externos de acuerdo al Capítulo XIV del Compendio de Cambios Internacionales del Banco Central por un total de quince millones de dólares, los que simultáneamente se cancelaron mediante cargos en otra cuenta corriente existente en el banco Pinebank de Miami, que pertenecía a Inverlink Holding S.A., que a su vez fue provisionada con fondos generados por Inverlink Corredores de Bolsa por un total de quince millones cien mil dólares.

El tipo legal sólo dice relación con la declaración que se presenta al Banco Central, pero no puede dejar de considerarse el hecho asociado a cada una de las operaciones, cual es la remesa de US\$ 15.100.000 hacia la cuenta que la empresa Inverlink Corredores de Bolsa poseía en el Pinebank, que hizo en forma simultánea con la obtención de los créditos. A estos efectos carece de significación si el dinero remesado provenía de fondos propios de la sociedad o de los inversionistas. Lo relevante es que ninguno de los procesados dio una explicación que pudiera justificar cómo es que, disponiéndose de tan cuantioso capital, se lo remitiera al extranjero sin ningún propósito definido, y luego se contrajera un endeudamiento por similar suma ante el mismo banco. Si bien todos los procesados sostienen que se trata de una operación financiera de ordinaria ocurrencia, no es lógico aceptar como normal que en virtud de ella se produjera una pérdida tan elevada, como se acreditó pericialmente, esto es, las sumas de US\$ 179.063.910 en moneda nacional y US\$ 75.000, correspondiente al pago de impuestos y comisiones cobradas por Pinebank, lo que ocurrió sólo en siete días, lapso en que se produjo el tránsito del dinero. Tampoco acreditaron las condiciones en que contrataron los empréstitos con el Pinebank. Monasterio, Bertinelli y Edwards expresaron no haber realizado gestión alguna en forma personal, estando Wulf a cargo de toda la operación, lo que por sí solo constituye una irregularidad, puesto que formularon una declaración oficial exigida por la

ley a título personal, haciendo afirmaciones respecto de actuaciones que no conocieron a cabalidad. Tampoco dieron una explicación para justificar que tan elevada suma de dinero les fuera entregada sin garantía alguna, lo que contraría la más elemental lógica de cualquier operación financiera.

Estas inconsistencias sólo resultan explicables si se acepta que la garantía para tales préstamos era, precisamente, la misma suma de dinero que se depositó en el Banco, hecho que Bertinelli reconoce, por lo que la declaración hecha al Banco Central en cuanto a la inexistencia de garantías no era real, porque aquellas sí existían, y se produjeron mediante una operación hecha al margen de todo control oficial, como fue la remesa de dinero al exterior.

En lo que respecta a la declaración del destino del dinero “capital de trabajo”, no se entregaron explicaciones consistentes, lo cual era importante si se considera que el dinero ingresado de esta manera pasaba a constituir capital propio de cada uno de ellos, dándose así la particular situación que respaldado en dinero ajeno, el depósito de quince millones cien mil dólares que se hizo en el Pinebank, se obtiene un crédito en beneficio propio.

No se acreditó el pago de cada uno de los créditos obtenidos ni ha sido posible establecer que Pinebank iniciara alguna gestión para obtener su cobro, por lo que sólo cabe entender que se hizo con cargo al depósito previamente hecho en esa institución.

De este modo los acusados incurrieron en falsedad maliciosa en la

declaración que hicieron ante el Banco Central, la que sólo tenía un propósito de encubrimiento de una operación que sólo les reportaba beneficios a ellos, mediante la intervención de entidades bancarias, que por desconocer la totalidad de los antecedentes que sólo ellos manejaban, no estaban en condiciones de formular reparos de ninguna clase.

En consecuencia, hay una evidente disconformidad entre la voluntad que declaran los participantes de esta operación, esto es, la de obtener créditos externos en la institución bancaria extranjera con la consiguiente obligación de restituirlos en un plazo de 5 años y a una tasa de interés del mercado, y la voluntad real, toda vez que tanto el acreedor externo como las sociedades deudoras que se beneficiarían con los créditos acordaron previamente que dichas operaciones sólo tenían por objeto aparentar la existencia del otorgamiento de dichos créditos externos frente a las autoridades chilenas y a terceros, con lo que se configura una simulación ilícita consistente en reflejar una realidad que no existe por cuanto el acreedor externo nunca fue tal, dado que su labor de intermediación consistió únicamente en aparentar un crédito para los efectos de que los inculpados pudieran justificar la existencia de esos recursos financieros.

Luego las instituciones chilenas ingresaron estos dineros nuevamente al país haciendo una declaración que no se correspondía con la realidad.

Así, no hay contrato de crédito externo, sino que hay una salida de divisas del país hacia el extranjero, para luego, bajo

una modalidad distinta, que no se corresponde con la realidad, reingresarlos.

Quinto: Que el planteamiento central de los recursos promovidos por los sentenciados Ignacio Wulf Hitschfeld y Enzo Bertinelli Villagra consiste en la carencia de reproche penal de los actos de los acusados, vale decir, discuten la existencia del hecho punible, lo que para acogerse, necesariamente implica modificar los hechos establecidos por los magistrados del grado.

Pero tales acontecimientos son inamovibles para este tribunal de casación, que sólo podría alterarlos si se demostrase que se los acreditó con vulneración de las leyes reguladoras de la prueba, para lo que resulta indispensable invocar la causal de casación en el fondo contemplada en el artículo 546 N° 7 del Código de Procedimiento Penal.

Sin embargo, el recurso formalizado por el representante de Wulf Hitschfeld no ha esgrimido ese motivo de nulidad, de modo que sólo con arreglo a los hechos probados en la instancia habrá de pronunciarse la causal sustantiva deducida por esa parte y la adecuación de ellos a la figura típica que el fallo ha dado por concurrente, lo que se dirá más adelante.

Sexto: Que en el caso del recurso interpuesto por el abogado del acusado Bertinelli Villagra, la causal sustantiva invocada surge como consecuencia necesaria de la violación previa de las leyes reguladoras de la prueba. Sin embargo, las disposiciones invocadas no son atinentes a los fines pretendidos.

En efecto, el artículo 110 inciso segundo del Código de Procedimiento

Penal tiene un carácter meramente enunciativo, pues no da normas ni requisitos o condiciones que sirvan para aquilatar el mérito de las probanzas a que se refiere.

Respecto del artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, en reiterada jurisprudencia esta Corte ha concluido que dicho precepto no señala una regla reguladora de la prueba ni contiene una disposición de carácter *decisorio litis*, sino que se limita a consignar una norma encaminada a dirigir el criterio o conciencia del tribunal respecto al modo como debe adquirir la convicción de que realmente se ha cometido un hecho delictuoso y de que ha cabido en él participación al enjuiciado y, en tal virtud, sancionarlo con arreglo a la ley. En concordancia con esta tesis se ha resuelto que dada la condición de dicha norma, su posible infracción no puede ser invocada para un recurso de casación en el fondo, pues si así fuese, ello significaría rever la apreciación de la fuerza de convicción que los jueces con sus facultades privativas atribuyen a las diversas probanzas que suministra el proceso, lo que llevaría a desnaturalizar el recurso de casación, cuyo objeto y finalidad le impiden remover los hechos del pleito.

En consecuencia, en presencia de un principio de carácter general que señala para los jueces una norma de conducta interna acerca del modo como deben formar su convicción para establecer la existencia del hecho punible y la participación del acusado en él, y no denunciándose en el recurso que los sentenciadores hayan empleado medios

probatorios distintos a los legalmente establecidos para fundar su decisión de condena, carece de asidero la impugnación acerca de esta norma.

Por su parte, el artículo 457 del Código de Procedimiento Penal se limita a señalar los medios probatorios de los hechos en el juicio criminal, pero no determina el valor de tales medios, de modo que también carece del carácter normativo requerido por la causal.

Por último, en el caso del artículo 464 del indicado cuerpo de leyes, éste entrega al criterio de los jueces de la instancia considerar como presunciones judiciales las declaraciones de testigos cuando no reúnan los requisitos del artículo 459, condición que aleja al precepto de la naturaleza que le atribuye el recurso.

Séptimo: Que, en consecuencia, como no se ha podido demostrar la aplicación errónea de la ley atingente a la causal de infracción a las leyes reguladoras de la prueba, la causal del artículo 546 N° 3 del Código de Procedimiento Penal, común a los dos recursos que se analizan, habrá de ser desestimada, pues en el caso de autos los hechos declarados quedan subsumidos a cabalidad en la descripción típica contenida en el artículo 59 de la Ley Orgánica del Banco Central, como acertadamente resolvieron los jueces de la instancia, pues al contrario de lo que sostienen los recurrentes, la tipicidad de los hechos fluye naturalmente de los mismos, toda vez que pueden identificarse en ellos los elementos del injusto en cuestión, particularmente la falsedad del contenido de la declaración presentada y la condición

en que intervinieron, con conocimiento y voluntad de la realización del tipo, pretendiéndose deudores de un crédito irreal, para fines inexistentes, respaldado en un depósito previo a una entidad que actuó como supuesta acreedora.

Octavo: Que en las condiciones anotadas los recursos deducidos por la defensa de los acusados Wulf y Bertinelli serán desestimados.

Noveno: Que en cuanto al recurso de casación en el fondo formalizado por la defensa del condenado Edwards Braun, su planteamiento inicial, al igual que en los casos anteriores, discurre en torno a la carencia de reproche penal de la conducta del acusado, vale decir discute la existencia del hecho punible, para concluir instando por la reducción de la pena, en el evento de mantenerse la decisión de condena.

Décimo: Que, como es de sobra conocido, el recurso de casación en el fondo constituye un modo de impugnación en contra de ciertas y determinadas resoluciones dotado por la ley de una serie de formalidades que le dan el carácter de derecho estricto, con lo cual se impone a quien lo deduce que, en su formulación, precise con claridad en qué consiste la aplicación errónea de la ley penal, de tal modo que pueda exponerse con exactitud la infracción de ley que le atribuye al fallo atacado y cómo ese vicio constituye alguna o algunas de las causales taxativas que designa el artículo 546 del Código de Procedimiento Penal. Esta exigencia impide que puedan proponerse por el recurrente motivos de nulidad subsidiarios o contradictorios unos

de otros, ya que al plantearse de esta forma provoca que el arbitrio carezca de la certeza y determinación del vicio sustancial, con lo cual sería el tribunal el que tendría que determinarlo y no el recurrente, imponiéndole al fallador de manera improcedente la elección del defecto que pudiera adolecer el fallo cuestionado.

Undécimo: Que, acorde a lo anterior, cabe advertir que la impugnación hecha al fallo recurrido en tanto se funda en la causal contemplada en el numeral tercero del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal desconoce o niega la existencia del delito a su respecto, pretendiendo que se está en presencia de un hecho que carece de los requisitos de tipicidad que señala la ley, radicando en ello la infracción de derecho acusada que, de no haberse cometido, habría llevado a la absolución del acusado.

Luego, asilado en el numeral primero del indicado artículo 546, el mismo recurrente parte del supuesto lógico que el hecho punible se encuentra acreditado y correctamente calificado, lo propio cabe respecto de la participación, relacionándose el error cometido únicamente con la pena asignada al acusado y no con su responsabilidad penal.

Duodécimo: Que del estudio del libelo surge entonces que el compareciente, fundado en la causal tercera de casación en el fondo, intenta la invalidación del fallo con el propósito de obtener una sentencia absolutoria, pero, en seguida, endereza el arbitrio hacia la finalidad de lograr un castigo menor, como corolario de la concurrencia de una circunstancia atenuante de responsabilidad que con

error no se ha estimado muy calificada y dada la ausencia de daño; entonces, admite la existencia del injusto comprobado y su participación en él, vale decir, lo que el compareciente empieza por desconocer, termina aceptando para impetrar una morigeración del castigo.

Se trata entonces de motivos incompatibles entre sí, basados en supuestos distintos e inconciliables, lo que conduce, *per se*, al rechazo del libelo.

Decimotercero: Que, en las circunstancias expuestas y como consecuencia de la antinomia anotada, no se ha dado cumplimiento a la exigencia de mencionar expresa y determinadamente la forma en que se ha producido la infracción de ley que motiva el recurso, como ordena el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie de conformidad con lo preceptuado en el artículo 535 del Código de Procedimiento Penal.

Decimocuarto: Que atendidas las consideraciones precedentes, representativas de graves imprecisiones en la formalización del libelo, contrarias

a la naturaleza y fines de este recurso de nulidad, procede desestimar el promovido en autos en representación del condenado Edwards Braun.

Por estas consideraciones y visto, además, lo preceptuado en los artículos 535, 546 N°s. 1°, 3° y 7° y 547 del Código de Procedimiento Penal, se rechazan los recursos de casación en el fondo formalizados en lo principal de fojas 1874, 1888 y 1917, en representación de los condenados Ignacio Wulf Hitschfeld, Francisco Edwards Braun y Enzo Bertinelli Villagra, en contra de la sentencia de cinco de agosto de dos mil quince, que se lee a fojas 1872.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Lagos.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Pronunciado por la Segunda Sala, integrada por los Ministros Sres. Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., y los Abogados Integrantes Sres. Jean Pierre Matus A., y Jorge Lagos G.

Rol N° 13157-2015.