

### 13. CORTE DE APELACIONES - DERECHO PENAL

DELITO DEL NOTARIO QUE AUTENTIFICA FIRMA QUE NO CORRESPONDE A LA PERSONA QUE APARECE SUSCRIBIÉNDOLA

CONDENADA QUE NO CUMPLIÓ CON SU DEBER FUNCIONARIO COMO MINISTRO DE FE AL AUTORIZAR UN INSTRUMENTO PÚBLICO SIN CERCIORARSE PRESENCIA E IDENTIDAD DE LOS SUPUESTOS COMPARECIENTES

#### HECHOS

*Defensas de los sentenciados deducen sendos recursos de nulidad en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, que los condenó como autores de un delito de uso malicioso de instrumento público falso y como autora del delito contemplado para los notarios, de autenticación de firma que no corresponde a la persona que aparece suscribiéndola. Analizado lo expuesto, la Corte de Apelaciones rechaza los recursos de nulidad deducidos.*

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad penal (rechazado)*

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de Santiago*

ROL: *3196-2019, de 7 de agosto de 2019*

PARTES: *Ministerio Público con David Silver y otro*

MINISTROS: *Sr. Juan Cristóbal Mera M. y ministro Sr. Sergio Enrique Padilla F.*

#### DOCTRINA

*Esta Corte estima que en la sentencia no se probó en juicio, algún tipo de confabulación en contra de la acusada –Notario Suplente– por parte de funcionarios o extraños a la Notaría, tampoco pudo ser probado la práctica de llevarse los usuarios la matriz de las escrituras públicas para sus firmas, sin perjuicio de las excepciones de que se pueda hablar y que puede haber. Además, cabe hacer presente, la acusada Salinas posee muchos años ejerciendo la función de Notario Suplente, pues subroga al Titular durante las vacaciones de este, no fue fiel a las obligaciones emanadas del Código Orgánico de Tribunales y, tampoco a los protocolos confeccionados a partir de instrucciones de Autos Acordados de la Corte de Apelaciones respectiva. Teniendo en cuenta lo anterior, es posible señalar, que no resulta ser efectiva la infracción a la norma legal denunciada por el recurrente, en la medida que no se dan ninguno de los*

*supuestos enunciados en el motivo tercero precedente, con relación a los hechos que calificaron jurídicamente los jueces del mérito, en torno a considerar el actuar de Salinas Peña como una negligencia inexcusable (considerandos 6° y 7° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).*

*Cita online: CL/JUR/12457/2019*

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: *Artículo 443 del Código Orgánico de Tribunales.*

### DELITOS NOTARIALES: PROPORCIONALIDAD DE LA SANCIÓN

ILAN MOTLES ESQUENAZI  
*Universidad de Chile*

El ordenamiento jurídico chileno descansa para la realización de determinadas gestiones sobre ministros de fe, denominados notarios, quienes, en atención a su elevada responsabilidad, debiesen ejercer sus funciones con estricto apego a las normas que regulan su actuar, las que se encuentran principalmente en el Código Orgánico de Tribunales, en su Título XI sobre los Auxiliares de la Administración de Justicia.

Sin entrar a un análisis penológico de las sanciones privativas de libertad previstas para conductas ilícitas en que pueden incurrir los notarios, estimo que la norma contemplada en el artículo 445 del Código Orgánico de Tribunales, es aquella que da cuenta sobre la importancia que revisten estos funcionarios encargados de guardar la fe pública. Dicho precepto sanciona con la pena de inhabilitación especial perpetua para el ejercicio del cargo, tras la comisión de alguno de los ilícitos que especialmente se encuentran descritos en el ya citado cuerpo legal.

Analizando el ilícito de la sentencia en comento, esto es, haber incurrido en negligencia o ignorancia inexcusables al autenticar una firma que no corresponda a la persona que aparece suscribiéndola, resulta interesante detenerse en la expresión negligencia o ignorancia inexcusable, con la que el legislador habilita para sancionar a título de imprudencia la conducta.

Revisando los delitos que expresan faltas de cuidado en el Código Penal se ha expresado que *“los términos culpable e inexcusable aluden indistintamente a los criterios de negligencia o descuido que conllevan exigencias especiales de cuidado, observándose las combinaciones de negligencia inexcusable (arts. 224, 225, 228, 229 y 234), descuido culpable (arts. 302, 337, 491 inc. 2° y 494 N° 10) y negligencia culpable (art. 491 inc. 1°). A este respecto seguiremos el criterio de Bustos quien señala que “culpable e inexcusable significan entonces no haber aplicado*

*ni siquiera el cuidado mínimo requerido para el cumplimiento de un deber, y precisamente por esa falta de cuidado es culpable e inexcusable”. De tal modo, estos términos explicitan una infracción grave de la exigencia de cuidado o, que es lo mismo, el quebrantamiento de una exigencia básica de cuidado por aquellos que especialmente quedan vinculados a éstas. Es por tanto la forma equivalente a la imprudencia temeraria, pero en el ámbito de la negligencia”<sup>1</sup>.*

Por consiguiente y a la luz de lo antes expuesto, se estima que, para cumplir con la obligación de desempeñar adecuadamente las labores notariales, el cerciorar que las personas que suscriben un documento fue realizado por estas mismas, corresponde al mínimo deber de cuidado.

La argumentación señalada por la Corte de Apelaciones de Santiago, para rechazar el recurso de nulidad impetrado por la defensa de la imputada, resulta acertado, pues descarta una errónea aplicación de los artículos 443 inciso segundo y 445 del Código Orgánico de Tribunales. En efecto, es menester recordar que al actuar como tribunal de nulidad, no resulta atingente la revisión de los hechos, quedando estos asentados por el mérito del juicio oral respectivo por medio de las probanzas rendidas en dicha oportunidad. El análisis de la corte radica en la comprobación que el o los hechos acreditados sean subsumibles en las hipótesis previstas en abstracto como delito.

Por consiguiente, habiéndose probado más allá de toda duda razonable que determinadas personas no firmaron el instrumento público cuestionado, ni comparecieron al oficio notarial y que sus firmas fueron imitadas, no cabía más que condenar a la imputada. Dicha conducta ilícita prevé la pena de presidio menor en su grado mínimo o multa de cinco a diez ingresos mínimos mensuales, *quantum* que podría ser objeto de análisis, pero no es el objeto de este comentario, sino que precisamente la gravedad de la infracción está vinculada a la sanción adicional de inhabilitación especial perpetua, contemplada para los diversos delitos que podrían cometer los notarios en el ejercicio de sus funciones.

Estimamos que la privación del cargo sumado a la incapacidad para obtenerlo de forma perpetua, es la señal correcta, al momento de castigar los delitos notariales. Correctamente razona el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, al expresar “*Su actuar constituye una negligencia inexcusable en quien tiene como misión resguardar la fe pública en las transacciones comerciales en donde su intervención resulta indispensable para que el acto produzca los efectos jurídicos que la ley dispone*”.

En efecto, si para el tráfico jurídico determinados trámites deben contar con las solemnidades correspondientes, la infracción al estándar de diligencia le

---

<sup>1</sup> REYES, Ítalo, “Una aproximación a la imputación a título de imprudencia en el Código Penal chileno”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 47, 2 (2016), p. 275.

corresponde una repercusión acorde a la transgresión cometida. Pues tal como se señaló, el mínimo esperado para esta especial función, es el ejercicio de las labores con estricto apego a las normas que regulan su actuar y no pueden ni deben tolerarse auxiliares de la administración de justicia que incumplan con el cometido de guardar la fe pública.

**CORTE DE APELACIONES:**

Santiago, siete de agosto de dos mil diecinueve.

**VISTOS:**

En estos autos RUC N° 1510003426-0 y RIT O-257-2018 del Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, por sentencia de cinco de junio de dos mil diecinueve, dictada por los jueces señor Cristián Soto Galdames, señora Celia Catalán Romero y señor Pedro Suárez Nieto, se condenó a David Silver como autor de un delito de uso malicioso de instrumento público falso, a sufrir la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, y a la accesoria de suspensión del cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, ilícito cometido en la ciudad de Santiago, el 22 de febrero de 2013, ordenándose que el instrumento público declarado falso (escritura de modificación de la Sociedad de Responsabilidad Limitada J & S Consultora e Inversiones supuestamente celebrado el 20 de febrero del año 2013) se cancele para todos los efectos legales de acuerdo con esta sentencia. Asimismo, se condena a Fabiola Salinas Peña como autora del delito contemplado en el inciso segundo del artículo 443 del Código Orgánico de Tribunales, perpetrado el día 20 de febrero del 2013 en la ciudad de Santiago a sufrir

la pena de multa de 5 ingresos mínimos mensuales y a la inhabilitación especial perpetua para el ejercicio del cargo de Notario, sin costas.

En contra de esta sentencia se dedujeron sendos recursos de nulidad. La vista de la causa se llevó a efecto el 23 de julio de 2019, oportunidad en que alegaron ante esta Corte tanto el recurrente como un representante del Ministerio Público.

Oídos los intervinientes y considerando:

**I.- RECURSO DE NULIDAD DE LA ACUSADA SALINAS PEÑA**

*Primero.* Que, el abogado Cristian Miranda Osses recurre a favor de Fabiola Salinas Peña y sostiene que la sentencia que impugna se encuentra viciada por la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por haber incurrido el fallo en error de derecho, el que se hace consistir en la circunstancia de considerar que la Notario Suplente Sra. Salinas Peña actuó con negligencia inexcusable, lo que a juicio del recurrente resultaba improcedente, pues el obrar de su representada solo fue negligente.

*Segundo.* Que, a efectos de resolver el presente recurso, debe advertirse que la infracción de ley que se acusa como motivo de nulidad tiene por objeto fijar el recto sentido o alcance

de las normas que se dicen afectadas, ya sea porque se desatienden en un caso previsto por ellas; cuando en su interpretación el juez contraviene fundamentalmente su texto; o cuando les da un alcance distinto ya sea ampliando o restringiendo sus disposiciones.

*Tercero:* Que, el recurrente denuncia infringidas las siguientes disposiciones legales:

– El artículo 443 inciso 2º del Código Orgánico de Tribunales, que indica que el Notario Público sufrirá la pena de presidio menor en su grado mínimo o multa de cinco a diez ingresos mínimos mensuales” y

– El artículo 445 del mismo texto legal que expresa: “Toda sanción penal impuesta a un notario en virtud de este párrafo, lleva consigo la inhabilitación especial perpetua para el ejercicio del cargo, sin perjuicio de las otras penas accesorias que procedan en conformidad al Código Penal”.

*Cuarto:* Que, la sentencia recurrida tuvo como hecho acreditado, en lo que interesa, lo siguiente: “La acusada Salinas es autora del delito contemplado en el inciso segundo del artículo 443 inciso segundo del C.O.T., ilícito que consistió en haber autorizado con su rúbrica las firmas de los supuestos comparecientes en una escritura pública de modificación de sociedad. Los socios de la sociedad de personas no firmaron el documento, ni comparecieron al oficio notarial, sus firmas fueron imitadas denotando con ello que Salinas Peña no cumplió con su deber funcionario como ministro de fe al autorizar un instrumento público sin

cerciorarse presencia e identidad de los supuestos comparecientes. Su actuar constituye una negligencia inexcusable en quien tiene como misión resguardar la fe pública en las transacciones comerciales en donde su intervención resulta indispensable para que el acto produzca los efectos jurídicos que la ley dispone”.

Agrega que, bajo ese prisma, su representada estaba condenada desde siempre, pues el mero hecho de haber autorizado firmas falsas en la escritura le hacen culpable del delito del inciso 2º del artículo 443 del Código Orgánico de Tribunales.

Estima que el precepto legal citado “tiene apellido” y no solo se requiere ser negligente, sino que se exige que dicha negligencia sea inexcusable. Señala que la acusada Salinas Peña fue una víctima más del actuar de Lily Parraguez Pinochet quien, en concomitancia con la funcionaria notarial, jefa de registro de la Notaría, Silvia Lara Salgado, mediante procedimientos viciados sacó con la anuencia de esta la matriz de la escritura de modificación de escritura de responsabilidad limitada, para devolver dicha matriz con las cuatro rúbricas de quienes aparecen suscribiéndola falsificadas por no corresponder a quienes aparecen compareciendo en dicho instrumento público.

Reconoce que la acusada fue negligente al autorizar firmas de personas que no concurrieron a su despacho, pero eso no hubiera ocurrido si ella no hubiera sido engañada por funcionarias de alto rango de la Notaría quienes

obtuvieron su firma autorizando el instrumento público de mala e irregular forma, obteniendo su firma en medio de casi 150 escrituras públicas que se autorizaban diariamente en esa Notaría Pública.

*Quinto:* Que, el recurrente señala que el vicio señalado ha influido de manera radical en lo dispositivo del fallo, pues ha llevado a los sentenciadores a condenar a Salinas Peña por infracción del artículo 443 inciso 2° del Código Orgánico de Tribunales, por cuanto consideró justificada, racional y proporcional la sanción, sin tomar en consideración la multiplicidad y concordancia de las probanzas rendidas, prueba que lleva al mismo recurrente a dar por establecidos los hechos alegados por su parte. Agrega que la conducta de su representada es reprochable, pero considera que la sanción es desproporcionada;

*Sexto:* Que esta Corte estima que en la sentencia no se probó en juicio, algún tipo de confabulación en contra de la acusada Salinas Peña por parte de funcionarios o extraños a la Notaría, tampoco pudo ser probado la práctica de llevarse los usuarios la matriz de las escrituras públicas para sus firmas, sin perjuicio de las excepciones de que se pueda hablar y que pueden haber.

Además, cabe hacer presente, la acusada Salinas posee muchos años ejerciendo la función de Notario Suplente, pues subroga al Titular durante las vacaciones de este, no fue fiel a las obligaciones emanadas del Código Orgánico de Tribunales y, tampoco a los protocolos confeccionados a partir

de instrucciones de Autos Acordados de la Corte de Apelaciones respectiva.

*Séptimo:* Que, teniendo en cuenta lo anterior, es posible señalar, que no resulta ser efectiva la infracción a la norma legal denunciada por el recurrente, en la medida que no se dan ninguno de los supuestos enunciados en el motivo tercero precedente, con relación a los hechos que calificaron jurídicamente los jueces del mérito, en torno a considerar el actuar de Salinas Peña como una negligencia inexcusable.

*Octavo:* Que, por estas consideraciones, el presente recurso de nulidad deberá ser desestimado.

II.- RECURSO DE NULIDAD DEL ACUSADO SILVER

*Noveno:* Que, el abogado Sergio Contreras Paredes recurre a favor de David Silver, sostiene que la sentencia que impugna se encuentra viciada por tres causales de nulidad, a saber:

– La causal de la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 342 letra c) del mismo Código debido a que la sentencia al pronunciarse sobre los hechos establecidos adolece de vicios en la valoración de la prueba a la luz del artículo 297 del Código Procesal Penal.

– En subsidio, interpone la causal de nulidad del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 342 letra c) del mismo código y, por reenvío al artículo 297 del Código Procesal Penal por no señalar los medios de prueba específicos que les permitieron tener por acreditados cada hecho determinado y, por haber

omitido valorar la prueba de descargo, sin señalar razón para desestimarla.

– Por último, en subsidio de las dos causales anteriores, se esgrime el motivo absoluto de nulidad contenido en el artículo 374 letra f) del Código Procesal Penal en relación con lo previsto en el artículo 341 del mismo cuerpo legal, en relación con el principio de congruencia.

*Décimo:* Que, el recurrente funda la primera causal señalando que los sentenciadores incurren en error en la valoración de la prueba ya que desatienden las reglas de la lógica, en particular, el principio de la razón suficiente y las máximas de la experiencia, infracción que se comete en el considerando noveno, oportunidad en la que se señalan una serie de suposiciones de hechos que no fueron acreditados en juicio, para luego condenar a su representado.

Indica que el motivo noveno de la sentencia tiene por acreditado que David Silver encargó a Lily Parraguez Pinochet, un borrador de escritura pública con el objeto de modificar la participación de la Sociedad J y S de responsabilidad limitada, modificación con la cual Silver aumentaría su porcentaje al 97%, por la disminución de la participación de su cónyuge Teresa Valenzuela Paredes y de sus hijas Lilian y Francisca Silver Valenzuela, las tres pasarían del 15 % al 1% cada una.

*Undécimo:* Que, el recurrente estima se ha vulnerado el principio de la razón suficiente y las máximas de la experiencia lo que no es efectivo, pues

considerando la prueba testimonial y documental que el tribunal tuvo presente para resolver como lo ha hecho, en el mismo considerando noveno se indica que se tuvo presente el testimonio de la Sra. Lily Parraguez que “relató de forma pormenorizada, como se originó la idea de la creación de este documento contractual modificatorio, señalando –cosa que el Tribunal pudo acreditar y corroborar en el desarrollo del juicio–, que conocía a Silver un año antes de este suceso y al cual le prestaba asesoría jurídica –aun sin ser abogada habilitada–. La razón de la génesis del hecho sometido a verificación en juicio, nació a consecuencia de que Silver, a raíz de desavenencias matrimoniales y a punto de separarse de la querellante Valenzuela, le solicitó a Parraguez una alternativa para la protección de sus bienes”.

*Duodécimo:* Que, la primera causal de nulidad, debe rechazarse pues no se ha transgredido el análisis que conforme a la sana crítica exigen las citadas disposiciones al momento de ponderar la prueba. Los jueces del fondo tuvieron por acreditado el “dolo directo” del acusado, y demostrado el elemento subjetivo del ilícito de uso malicioso de instrumento público falso, entendiéndose que David Silver, sí tuvo conocimiento de la mendacidad del documento, toda vez que se estableció que dicho documento fue usado con fines de negociación inmobiliaria propia del giro de la sociedad y para su evidente beneficio.

Lo que se confirmó con la presentación de documentación tanto del

Servicio de Impuestos Internos como de los demás intervinientes en que se comprobó la serie de transacciones hechas estando vigente la modificación espuria del documento falsificado. Lo anterior significó no solo un engaño a la persona de la querellante, sino que también al Registro Conservador de Bienes Raíces.

*Decimotercero:* Que, en cuanto a la segunda causal de nulidad, interpuesta en forma subsidiaria, la del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 342 letra c) del mismo código y, por reenvío al artículo 297 del Código Procesal Penal por no señalar los medios de prueba específicos que les permitieron tener por acreditados cada hecho determinado y, por haber omitido valorar la prueba de descargo, sin señalar razón para desestimarla.

*Decimocuarto:* Que, se advierte en el recurso de nulidad de la defensa del acusado Silver un análisis segmentado y parcial de los antecedentes aportados al juicio oral por el representante del Ministerio Público y los querellantes, toda vez que no es efectivo que los jueces del fondo no se hiciesen cargo de toda la prueba rendida, pues en su considerando séptimo se hace una relación detallada de los medios de prueba y en su motivo décimo se indica la forma en que se tiene por acreditado el ilícito de uso malicioso de instrumento público falso respecto de David Silver.

A su turno, en el fundamento undécimo se concluye que al acusado David Silver corresponde a la calidad de autor

en el delito de uso malicioso de instrumento público falso, que se determinó con la prueba que lo sitúa como la persona que encargó la modificación social a Lily Parraguez los días previos a su suscripción, como el destinatario del documento que luego se reingresaría a la notaría y como el único beneficiado con la modificación. En efecto, Luis Morales y Aída Leiva declararon que el documento notarial fue retirado en febrero desde la oficina de Parraguez para ser entregado a David Silver en sus oficinas. Los testigos afirmaron que el trámite debía ser expedito, porque David Silver viajaría fuera de Chile con destino a la ciudad de Buenos Aires. La gestión se llevó a cabo de un día para otro el 20 de febrero de 2013. Precisamente la documental de la defensa y la actual cónyuge del imputado (Lindana Carolina Mena Barría) informaron al tribunal que ella y su actual marido viajaron ese día a Argentina, a la ciudad de Buenos Aires.

Silver, como representante legal de la sociedad y conociendo que se había modificado el pacto procedió a realizar en los meses siguientes múltiples y cuantiosas enajenaciones de bienes raíces pertenecientes al patrimonio de la empresa “J y S Consultores Limitada”, a pesar de que, de acuerdo con su círculo cercano culpaba a Parraguez del hecho, lo que podía sostener argumentando la falsedad de su propia firma en el documento. Silver incluso se allanó a la demanda interpuesta por Valenzuela que buscaba la nulidad del acto. Sin embargo, todas las pruebas revelan su interés en modificar rápi-



damente la sociedad para protegerse frente al quiebre de su matrimonio y los múltiples indicios que lo vinculan como el único que podía sacar real provecho de la situación, lo que materializó con la venta en corto tiempo de varias propiedades, hicieron que el tribunal tuviera por acreditada su autoría como lo señala el artículo 15 N° 1 del Código Penal, esto es haber tenido una intervención directa e inmediata en los hechos que se le imputaron.

*Decimoquinto:* Que, como corolario de lo anterior, también corresponde rechazar la presente causal de nulidad.

*Decimosexto:* Que, como última causal, se esgrime el motivo absoluto de nulidad contenido en el artículo 374 letra f) del Código Procesal Penal en relación con lo previsto en el artículo 341 del mismo cuerpo legal, en relación con el principio de congruencia.

La sentencia recurrida, señala el impugnante, incurre en infracción al artículo 341 del Código Procesal Penal el cual dispone que “La sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación. En consecuencia, no podrá condenar hechos o circunstancias no contenidos en ella”.

Señala que la infracción que se denuncia se encuentra contenida en los considerandos décimo y undécimo del fallo impugnado, pues la sentencia condenatoria excede el contenido de la acusación y, particularmente, construye la decisión de condena en contra de David Silver, su representado, por hechos o circunstancias que no están contenidos ella.

*Decimoséptimo:* Que, conviene precisar qué se entiende por principio de congruencia, a propósito de la infracción denunciada por la defensa al artículo 341 del Código Procesal Penal. El profesor Binder, sostiene que “la precisión y la claridad de la acusación son muy importantes, porque es la acusación la que fija el objeto del juicio. El objeto del juicio está fijado fundamentalmente por el relato de los hechos que hace la acusación. Subsidiariamente está fijado por la calificación jurídica que propone la acusación, ello por el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia, según el cual la sentencia solamente puede absolver o condenar por los hechos que han sido objeto del juicio, es decir, aquellos hechos que han sido introducidos al juicio por medio de la acusación. El principio de la congruencia es uno de los principios estructurales que fundan el juicio republicano y surge del principio de la inviolabilidad de la defensa, previsto en la Constitución”.

*Decimoctavo:* Que, así las cosas, cabe concluir que la causal de nulidad por los fundamentos esgrimidos por la defensa, no es una vulneración al principio de congruencia, la que de una atenta lectura del fallo resulta inexistente; sino que revela una clara disconformidad del recurrente con la figura legal por la que su representado fue condenado, por lo que en este capítulo debe llegarse a la misma conclusión de rechazo

*Decimonoveno:* Que, por estas consideraciones, el presente recurso de nulidad también deberá ser desestimado.

Y visto lo dispuesto en los artículos 372, 374 y 384 del Código Procesal Penal, *se rechazan* los recursos de nulidad deducidos por las defensas de los acusados David Silver y de Fabiola Salinas Peña, dirigidos en contra de la sentencia de cinco de junio de dos mil diecinueve, dictada por el Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, la que, en consecuencia, no es nula.

Redactó la abogada integrante señora Herrera.

Pronunciado por la Octava Sala de la C.A. de Santiago integrada por el ministro Juan Cristóbal Mera M., ministro suplente Sergio Enrique Padilla F. y Abogada Integrante Paola Herrera F. Santiago, siete de agosto de dos mil diecinueve.

Rol N° 3196-2019.