

## 19. CORTE DE APELACIONES - DERECHO PENAL

### COHECHO

I. ATENUANTE DE RESPONSABILIDAD DE REPARACIÓN CELOSA DEL MAL CAUSADO. INEXISTENCIA DE UN LÍMITE TEMPORAL PARA LA ACTIVIDAD REPARATORIA DEL IMPUTADO. PROCEDENCIA DE LA REPARACIÓN HASTA ANTES DE LA DICTACIÓN DE LA SENTENCIA DE TÉRMINO. II. BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS POR EL DELITO DE COHECHO SON LOS PRINCIPIOS DE IMPARCIALIDAD Y DE IGUALDAD EN LAS RELACIONES ENTRE LA ADMINISTRACIÓN Y LOS ADMINISTRADOS. IMPROCEDENCIA DE LA REPARACIÓN CELOSA DEL MAL CAUSADO MEDIANTE EL DEPÓSITO DE DINERO A UN CUERPO DE BOMBEROS TRATÁNDOSE DEL DELITO DE COHECHO.

### HECHOS

*Tribunal de Juicio Oral en lo Penal dicta sentencia condenatoria por el delito de cohecho activo. Defensa de condenado recurre de nulidad, la Corte de Apelaciones rechaza el recurso deducido.*

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad penal (rechazado)*

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de Santiago*

ROL: *1880-2016, de 15 de julio de 2016*

PARTES: *Ministerio Público con Pierre Obreque Martínez*

MINISTROS: *Sr. María Soledad Melo Labra, Sr. Jaime Balmaceda Errázuriz y Sra. Maritza Villadangos Frankovich*

### DOCTRINA

- 1. Cuando el tribunal estima que el celo que exige la ley no se verifica en consideración a que la consignación de dinero fue efectuada el día anterior al de realización de la audiencia, demanda de la atenuante una exigencia que no ha sido prevista por el legislador, el que no ha establecido un límite temporal para que la actividad posterior del autor del delito permita aplicarle una pena atenuada. La doctrina sobre la materia es pacífica en orden a que el momento en que el hechor despliega su actividad reparadora resulta indiferente, en tanto sea oportuna para la obtención de la finalidad que se*

*persigue. Por lo mismo, es posible que los hechos que constituyan la causal de atenuación se configuren hasta antes de dictarse sentencia de término (considerando 4° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).*

- II. *En el caso del cohecho activo o soborno la pena en la ley es la misma que para el funcionario público se prevén en los delitos de cohecho pasivo propio del artículo 248 y de cohecho pasivo propio agravado del artículo 248 bis, de manera tal que al equiparar el legislador al particular en la categoría de autor del delito –la legislación previa lo consideraba cómplice del sobornado– ha puesto sobre los hombros de éste un especial deber que, por repudiable que sea su actitud, en rigor no está obligado a cumplir, cual es la fidelidad hacia la Administración –Politoff, Matus y Ramírez–. Asimismo, se sostiene también que en el delito de cohecho activo el bien jurídico tutelado es el principio de imparcialidad e indirectamente el de igualdad, como rectores en las relaciones entre la Administración y los administrados. Pues bien, en cualquiera de estas hipótesis lo cierto es que el depósito de una cantidad determinada de dinero a un Cuerpo de Bomberos no cumple la finalidad de reparar el mal causado por el delito, por cuanto la lesión o puesta en peligro del bien jurídico que busca proteger la figura típica no es posible de ser resarcida o desagraviada en virtud de una acción de esta clase (considerando 4° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).*

*Cita online: CI/JUR/5039/2016*

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: *Artículos 11 N° 7, 248 y 248 bis del Código Penal.*

## DIMENSIONES DE APLICABILIDAD DE LA MINORANTE DE “REPARACIÓN CON CELO DEL MAL CAUSADO” EN EL CASO DEL DELITO DE COHECHO

LUIS FELIPE ABBOT MATUS  
*Universidad de Chile*

La Sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago de 15 de julio del presente, se hace cargo de un recurso de nulidad deducido en contra de una sentencia de Tribunal Oral en lo Penal en la cual, de acuerdo con el recurrente, éste no habría tenido en consideración e imputado en definitiva la atenuante del artículo 11 número 7 del Código Penal, que se refiere a la reparación, con celo, del mal causado por el delito.

La resolución recurrida, según lo plantea la recurrente, desestimó la aplicación de la minorante citada, atendido el hecho de que la consignación efectuada por el encausado se hubiese efectuado poco antes del inicio del juicio oral, así como

también manifestó que no era aplicable al caso atendido el hecho que, tratándose del delito en cuestión, esto es el de cohecho previsto en los artículos 248 y 248 bis del Código Penal, la reparación del mal causado no podría hacerse por medio de la tradicional consignación monetaria según la naturaleza del bien jurídico protegido. Por último, que ésta resultaría inidónea tratándose de la entrega de una suma de dinero a una institución como el Cuerpo de Bomberos de Santiago.

En atención a lo expuesto, procede el tribunal de alzada a revisar estas tres circunstancias, a efectos de analizar su pertinencia y verificación en los hechos.

En primer lugar, y analizando la oportunidad en que se llevó a cabo la actividad que luego se invoca como constituyente del acto de reparación —el depósito de dinero— se suman a la opinión conteste mayoritaria de la doctrina y la jurisprudencia en cuanto a que tal actividad se puede desplegar y verificar en cualquier momento del juicio. En otros términos, el daño se puede reparar y se puede dar cuenta de tal hecho, por el medio adecuado que corresponda, “*hasta antes de la dictación de la sentencia*”. Otra cosa es que, por cierto, puede resultar poco presentable desde el punto de vista de un ejercicio profesional decoroso y diligente, pero no es, desde el punto de vista normativo y del punto de vista del tribunal, inconducente, sino que debe de reconocérsele completamente su valor y eficacia.

En cuanto a la aplicabilidad de la minorante en el caso específico del delito de cohecho activo y pasivo, el tribunal de alzada razona en términos de extender su aplicación dado el hecho de que la norma no lo prohíbe, no discrimina y por tanto no excluye, en el particular, la posibilidad de aplicación de esta atenuante ante delitos de esta naturaleza. No distinguiendo la reparación del daño, sino que éste se haga “con celo”, el punto, por tanto, es determinar el alcance y naturaleza del bien jurídico protegido de manera de, a su vez, determinar la posibilidad de reparar efectivamente el mal causado, esto es, la afectación a tal bien jurídico protegido penalmente por el tipo penal.

Dice el tribunal que, no obstante de tratarse de delitos que atentan contra bienes jurídicos de carácter abstracto tales como “la fidelidad ante la Administración”, “la imparcialidad” e indirectamente el de “la igualdad”, todos ellos vinculados a los términos en que se lleven adelante las relaciones entre la Administración y particulares.

Ahora bien —y he aquí el punto clave del razonamiento del tribunal de alzada— en los hechos esta reparación del mal causado no habría podido verificarse mediante el expediente de un depósito hecho a nombre del Cuerpo de Bomberos de Santiago.

La causa se llevó adelante por la verificación de la conducta típica en relación a Carabineros de Chile.

Bien puede considerarse al menos que, en una interpretación muy amplia del ámbito de afectación de la conducta del encausado, el daño debería resarcirse dirigiendo la actividad reparatoria a un ente de la misma o similar naturaleza; de ser posible, ya fuera Carabineros de Chile mismo o la Policía de Investigaciones de

Chile. En un sentido aún más amplio, dirigiéndose a cualquier instancia del sistema de administración de justicia criminal, o aún más, a cualquier ente público parte del sistema de administración de justicia –sin importar su competencia específica.

Finalmente, en la interpretación más laxa de todas, la actividad reparatoria al menos debería cumplir con el requisito de ir dirigida a un ente público, esto es, aquellos reconocidos como tales según las leyes pertinentes, tales como la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración y la Constitución Política de la República, incluyendo así tanto a organismos públicos estatales, de cualquiera de los poderes del Estado o constitucionalmente autónomos.

Desafortunadamente, en el caso concreto, el Cuerpo de Bomberos de Santiago, asociación sin fines de lucro dedicada a una actividad de interés público, y con reconocida trayectoria y prestigio<sup>1</sup>, no cumple con ninguna de las características mínimas antes descritas, y por tanto, aún guardando apenas los resguardos mínimos para dar por cumplidos los requerimientos para entender que la actividad efectivamente es *reparatoria*, y *con celo*, del mal causado –daño dirigido a los términos en que deben de desarrollarse idealmente las relaciones entre la Administración y los particulares– ya que tiene como objeto de la actividad benéfica –depósito de dinero– a una institución en estricto rigor, privada, que no puede, en caso alguno, representar a la Administración como contraparte en relaciones con particulares.

---

<sup>1</sup> Servicio de utilidad pública fundado el 20 de diciembre de 1863 y cuya personalidad jurídica le fue concedida por decreto supremo del Ministerio de Justicia de 5 de septiembre de 1898. Está integrada por todos los individuos, nacionales y extranjeros, aceptados como bomberos. El cuerpo a su vez se encuentra organizado sobre la base de un Directorio constituido por un Consejo de Oficiales Generales, Directores de Compañías y un Consejo Superior de Disciplina; junto a él una Superintendencia a cargo de oficiales generales, con todas las funciones ejecutivas a su cargo.

## CORTE DE APELACIONES

Santiago, quince de julio de dos mil dieciséis.

## VISTOS:

En este proceso RIT N° 112-2016, RUC N° 1500648722-7, seguido ante el Séptimo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia de treinta y uno de mayo de dos mil dieciséis se condenó a Pierre Rodrigo Obrequé Martínez como autor del delito de cohecho activo a quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, cinco años de inhabilitación absoluta temporal para cargos u oficios públicos y a una multa de \$ 64.000.

En contra de este fallo la defensa del condenado ha deducido recurso de nulidad, fundado en la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal. Con fecha 12 de julio último se procedió a la vista de la causa, oportunidad en la que alegaron en estrados tanto la parte recurrente como el Ministerio Público, fijándose la audiencia del día de hoy para la lectura de la presente sentencia.

## CONSIDERANDO:

*Primero:* Que el recurso de nulidad se sustenta en la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, en relación a los artículos 11 N° 7, 30, 67, 248 bis y 250 del Código Penal.

Alega el recurrente que el fallo incurre en error de derecho al no considerar la concurrencia de la circunstancia atenuante de responsabilidad criminal del N° 7 del artículo 11 del Código Penal, pues exigió requisitos no previstos en la ley, en circunstancias que en la es-

pecie se cumplen todas las condiciones previstas en el ordenamiento para que opere tal minorante.

Se expone en el recurso que la sentencia yerra al estimar que no concurre el celo que demanda el legislador en consideración a la oportunidad en que fue efectuado el depósito, puesto que tanto la doctrina como la jurisprudencia han resuelto unánimemente que la reparación puede tener lugar en cualquier etapa del procedimiento. Asimismo, continúa el recurrente, incurren en error los sentenciadores cuando concluyen que el bien jurídico protegido por el delito no es susceptible de ser reparado con un depósito de dinero, ya que esta minorante no se encuentra prohibida en relación al delito materia de la acusación, tal como también lo ha reconocido la doctrina y la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia. Finalmente, se reprocha al fallo del Tribunal de Juicio Oral haber estimado inidónea la institución beneficiada con la actuación del sentenciado y considerar que la afectada fue la de Carabineros de Chile, pues el legislador no exige que lo consignado sea para o en favor del ofendido.

De este modo, concluye, de haberse estimado configurada la atenuante alegada el tribunal habría debido rebajar en uno o dos grados la pena señalada en abstracto por la ley al delito, considerando que se le reconoció en el fallo la del N° 6 del artículo 11, imponiendo en definitiva una pena sustancialmente inferior a la que en definitiva se reguló.

*Segundo:* Que el fallo objeto del recurso establece, en lo que a éste resulta

pertinente, que se estima que la atenuante del N° 7 del artículo 11 del Código Penal “no se verifica por la ausencia de celo, ya que la consignación fue efectuada el día anterior a la realización del juicio oral; el bien jurídico afectado en la perpetración del delito, no permite entenderlo reparado con el depósito efectuado; y, menos aún, con una consignación efectuada a una institución diversa de aquella que ha sido menoscabada, como fue Carabineros, y no el Cuerpo de Bomberos Metropolitano Sur”.

*Tercero:* Que de conformidad con lo dispuesto en el N° 7 del artículo 11 del Código Penal, es circunstancia atenuante la de haberse procurado reparar con celo el mal causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias.

Ahora bien, circunscrita la controversia de derecho planteada en el recurso a la sintetizada en los motivos precedentes, debe señalarse en primer término que el tribunal ha entregado tres órdenes de razones para estimar que la minorante antes transcrita y alegada por la defensa del acusado Obregón Martínez, no se configura la nulidad pretendida prosperará únicamente en tanto esas tres razones –todas– sean jurídicamente erradas, pues, de lo contrario, el o los errores en que se incurra no habrán tenido la influencia sustancial en lo dispositivo del fallo que exige la letra b) del artículo 373 para que la invalidación resulte procedente.

*Cuarto:* Que cuando el tribunal estima que el celo que exige la ley no se verifica en consideración a que la consignación de dinero fue efectuada el día anterior al de realización de la

audiencia, demanda de la atenuante una exigencia que no ha sido prevista por el legislador, el que no ha establecido un límite temporal para que la actividad posterior del autor del delito permita aplicarle una pena atenuada. La doctrina sobre la materia es pacífica en orden a que el momento en que el hechor despliega su actividad reparadora resulta indiferente, en tanto sea oportuna para la obtención de la finalidad que se persigue. Por lo mismo, es posible que los hechos que constituyan la causal de atenuación se configuren hasta antes de dictarse sentencia de término. Asiste razón al recurrente entonces, al menos sobre este punto.

En cuanto al segundo fundamento del fallo para desestimar la alegación de la defensa –“el bien jurídico afectado en la perpetración del delito, no permite entenderlo reparado con el depósito efectuado”–, no han los sentenciadores estimado improcedente *per se* la atenuante para el delito que ha motivado el juzgamiento, sino únicamente que esa reparación celosa, o al menos procurarla, no se satisface con el depósito de una suma de dinero tratándose del delito del artículo 250 del Código Penal. Acierta también el recurrente cuando sostiene que la circunstancia del N° 7 del artículo 11 del Código Penal no se encuentra prohibida respecto del señalado ilícito y no puede, por tanto, ser excluida a priori. Sin embargo, y aun teniendo en consideración que la minorante no exige una efectiva reparación, sino sólo que se lo procure con celo, en todo caso aquello que debe repararse es el “mal causado” por el delito. Lo anterior obliga a defi-

nir cuál es la naturaleza de ese mal o, en rigor, el bien jurídico cuya lesión o puesta en peligro constituye el mal que el legislador quiere prevenir.

En el caso del cohecho activo o soborno la pena en la ley es la misma que para el funcionario público se prevén en los delitos de cohecho pasivo propio del artículo 248 y de cohecho pasivo propio agravado del artículo 248 bis, de manera tal que al equiparar el legislador al particular en la categoría de autor del delito –la legislación previa lo consideraba cómplice del sobornado– ha puesto sobre los hombros de éste un especial deber que, por repudiable que sea su actitud, en rigor no está obligado a cumplir, cual es la fidelidad hacia la Administración (Sergio Politoff L., Jean Pierre Matus A. y María Cecilia Ramírez G., *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial*, segunda edición, Editorial Jurídica de Chile, página 505). Asimismo, se sostiene también que en el delito de cohecho activo el bien jurídico tutelado es el principio de imparcialidad e indirectamente el de igualdad, como rectores en las relaciones entre la Administración y los administrados.

Pues bien, en cualquiera de estas hipótesis lo cierto es que el depósito de una cantidad determinada de dinero al Cuerpo de Bomberos Metropolitano Sur no cumple la finalidad de reparar el mal causado por el delito, por cuanto la lesión o puesta en peligro del bien jurídico que busca proteger la figura típica no es posible de ser resarcida o desagraviada en virtud de una acción de esta clase.

*Quinto:* Que en razón de lo concluido en los motivos que anteceden es posible afirmar que los jueces del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal no han incurrido en error de derecho al estimar que no concurre en el caso de la especie la minorante de responsabilidad criminal del N° 7 del artículo 11 y que, por lo mismo, la pena determinada para el delito de que ha resultado responsable el acusado Obrequé Martínez se encuentra bien determinada, lo que conduce a que el recurso deducido deba ser necesariamente declarado sin lugar.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en las normas legales citadas y en los artículos 372 y siguientes del Código Procesal Penal, se rechaza el recurso de nulidad deducido por la defensa del condenado Pierre Rodrigo Obrequé Martínez, contra la sentencia de treinta y uno de mayo de dos mil dieciséis, pronunciada por el Séptimo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago en la causa RIT N° O-112-2016, RUC N° 1500648722-7, la que, en consecuencia, no es nula.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Redacción del Ministro señor Balmaceda.

Pronunciada por la Tercera Sala de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra señora María Soledad Melo Labra, conformada por los Ministros señor Jaime Balmaceda Errázuriz y señora Maritza Villadangos Frankovich.

Rol N° 1880-2016.