

5. DERECHO PENAL - CORTE SUPREMA

ESTAFA Y USURA - I. DELITO DE USURA. CAPITALIZACIÓN DE INTERESES NO DEVENGADOS EN UNA REPROGRAMACIÓN DE CRÉDITO. II. DELITO DE ESTAFA. ENGAÑO CONSISTENTE EN HACER CREER A LAS VÍCTIMAS QUE ERAN SUJETOS DE CRÉDITO. UTILIZACIÓN DE MEDIOS ENGAÑOSOS PARA CAPTAR LA VOLUNTAD DE LOS SUJETOS PASIVOS. III. PARTICIPACIÓN CRIMINAL DE AUTOR. IV. COBRO DE INTERESES SOBRE LO PERMITIDO EN MUTUO Y DESPLAZAMIENTO PATRIMONIAL PRODUCTO DE LA HIPOTECA. CONTRATOS CELEBRADOS PARA LA CELEBRACIÓN DE UN DELITO ADOLECE DE NULIDAD POR CAUSA ILÍCITA. V. VOTO DE PREVENCIÓN. CLIENTES NO FUERON INDUCIDOS A ENGAÑO PUES CONOCÍAN SU CAPACIDAD DE PAGO.

ALGUNAS NOTAS SOBRE LA SENTENCIA DEL CASO EUROLATINA

MA. SOLEDAD KRAUSE MUÑOZ*

Por la sentencia que se comenta la Corte Suprema se pronunció en definitiva sobre el denominado *caso Eurolatina*.

La causa fue conocida en primera instancia por el Ministro señor Mera, quien absolvió a los acusados de los delitos imputados por sentencia de 23 de septiembre de 2009 y rechazó las demandas civiles intentadas, declarando asimismo su incompetencia para conocer de las acciones de nulidad de los contratos de mutuo e hipoteca deducidas por los demandantes.

Recurrida la sentencia de primera instancia de apelación y casación, fue revocada por la Corte de Apelaciones de Santiago por resolución de 20 de octubre de 2011. En dicha sentencia, el tribunal de alzada condenó a los imputados como autores del delito reiterado de usura en perjuicio de 256 querellantes y los absolvió del delito de estafa, estimando que el mismo no había quedado acreditado con la prueba rendida. En lo civil, revocó el fallo, y acogió las demandas de indemnización de los perjuicios derivados de la comisión del delito de usura, sólo en cuanto condenó a los demandados

* Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de Chile, Magíster en Filosofía Universidad de Chile, Doctora en Derecho Penal Universidad Pompeu Fabra.

a pagar la diferencia entre el monto de los pagarés suscritos y lo recibido efectivamente por cada mutuario, más reajustes e intereses¹.

La sentencia de alzada fue recurrida de casación en la forma y el fondo. La Corte Suprema, por sentencia de 30 de abril de 2013, acogió el recurso de casación en la forma deducido por uno de los encausados fundado en la causal del artículo 541 N° 9 del Código de Procedimiento Penal, en relación con los artículos 4° y 5° y 7° del artículo 500 del mismo Código; al estimar que el fallo no contenía las consideraciones de hecho que justificaban se le condenara como autor del delito y porque tampoco explicitaba los criterios para la determinación de la pena impuesta a éste y los demás acusados. Acto seguido, dictó sentencia de reemplazo, por la que condenó a éstos como autores de los delitos reiterados de usura y estafa residual. Acogió, asimismo, las acciones civiles intentadas, tanto las de nulidad como las que solicitaban indemnización de perjuicios a título de daño emergente y daño moral.

La sentencia del máximo tribunal fue dictada con el voto en contra del Ministro señor Brito, quien estuvo por rechazar la pretensión de condena a los imputados por el delito de estafa, estimando que no concurrían los elementos de engaño y error, y que la disposición patrimonial efectuada por los querellantes sería consecuencia de un hecho diferente y posterior: la mora de los clientes, y en razón del ejercicio del derecho de prenda general por parte de los acreedores.

Las decisiones adoptadas por el sentenciador merecen mención por varias razones, las que sólo serán enunciadas a continuación atendidas las limitaciones impuestas para esta breve nota.

En primer lugar, en cuanto la Corte Suprema reitera el deber de fundamentación de las sentencias como una condición de legitimidad del ejercicio de la potestad punitiva del Estado, sancionando el incumplimiento del mismo con la nulidad de la sentencia. En relación con esta materia, reconoce el máximo tribunal, no basta que los tribunales expresen cuáles son los medios de prueba que se han rendido en juicio, sino que es menester que los valoren, y que establezcan el modo en que los hechos acreditados pueden ser subsumidos en el tipo penal concreto que se imputa al acusado, así como constitutivos de la participación que se le atribuye y merecedores de la sanción impuesta. El cumplimiento de la mencionada exigencia justifica

¹ Ver sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 20 de abril de 2011, rol 3423-2009. Voto en contra del Ministro Villarroel, quien estuvo por condenar a los imputados por los delitos de usura y estafa reiterados en base a consideraciones parcialmente diversas de las invocadas por el máximo tribunal.

la decisión jurisdiccional, evita la arbitrariedad y hace posible a los intervinientes el ejercicio de los derechos que la ley les confiere y que se fundan en el debido proceso².

En segundo lugar, porque los sentenciadores estiman que la nulidad de la sentencia dictada en sede penal acarrea también la de la sentencia dictada en materia civil; circunstancia que los lleva a omitir pronunciamiento sobre los recursos de casación intentados contra esta última y a dictar también a su respecto sentencia de reemplazo. Esta decisión no parece fundamentada en el fallo, y resulta cuestionada por el Ministro Sr. Brito, quien no concurrir a ella³. Ella parece discutible, además, si se tiene en consideración que nos encontramos frente a acciones diferentes, que se ejercitan en el mismo proceso por razones históricas o de economía procesal⁴, y que el vicio que funda la nulidad sólo se comete en la dictación misma de la sentencia.

En tercer lugar, en tanto la sentencia da un contenido amplio a la noción de intereses que utiliza el tipo del artículo 472 del Código Penal, estimando que reviste esa calidad todo cobro o descuento indebido que se efectúe por quien suministra valores, cualquiera sea el nombre con que se lo denomine. Es en ese entendido que estima como tales los intereses no devengados que fueron capitalizados en las sucesivas reprogramaciones de los créditos, así como las sumas descontadas del capital por concepto de gastos no efectuados, o realizados a precios inusuales.

²En cuanto a la historia de este deber de motivación y su significado institucional en ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela, La fundamentación de las sentencias ¿un rasgo distintivo de la judicatura moderna?, en *Revista de Derecho*, vol. 15, diciembre 2003, pp. 9 y ss.

³Ver prevención del Ministro Sr. Brito a la sentencia que acoge el recurso de casación en la forma, pp. 10-11.

⁴Esta cuestión ha sido reconocida ampliamente por la doctrina nacional y extranjera. Ver sólo a modo de ejemplo, MIR, Santiago, *Derecho Penal. Parte General*, sexta edición (Barcelona, 2002), pp. 54-55; MAPELLI, Borja y TERRADILLOS, Juan, *Las consecuencias jurídicas del delito*, p. 235; DE ÁNGEL, Ricardo, *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil* (Madrid, 1995), pp. 97-98; PANTALEÓN PRIETO, Fernando, *Comentarios al artículo 1902 del C. Civil*, en PAZ ARES RODRÍGUEZ, Cándido, et. al., *Comentarios al Código Civil*, Ministerio de Justicia Secretaría General Técnica Centro de Publicaciones (Madrid, 1993), p. 1973; FONT, Eduardo, *la acción civil en el proceso penal. Su tratamiento procesal* (Madrid, 1991), p. 11. En el derecho chileno, ver a modo ejemplar, LÓPEZ, Julián y HORVITZ, María Inés, *Derecho Procesal Penal, II* (Santiago, 2008), p. 604; MARÍN, Juan Carlos, *La acción civil en el nuevo Código Procesal Penal Chileno: su tratamiento procesal*, en *Revista de Estudios de la Justicia* N° 6 (2005), p. 11.

En cuarto lugar, la sentencia merece ser comentada en tanto considera concurrente el delito de estafa pese a que no aparece clara de su justificación cuál sea la inveracidad en que habrían incurrido los acusados y que sería constitutiva de engaño relevante. Según se argumenta por el máximo tribunal, los clientes de Eurolatina habrían sido engañados en cuanto a su *calidad de sujetos de crédito*, lo que habría tenido lugar “*cuando se instó a personas que no tenían capacidad crediticia a contraer deudas que no estaban en condiciones de pagar y de cuyo error devino la entrega en garantía de sus inmuebles por tales obligaciones de dinero*”⁵.

La mencionada argumentación resulta insuficiente en el caso concreto si se tiene en cuenta que los clientes de Eurolatina recibieron efectivamente las sumas otorgadas en mutuo, razón por la que fueron, en los hechos, sujetos de crédito. La correspondencia de ese hecho con la realidad no queda desvirtuada por el carácter inusual de las operaciones; o por la circunstancia que el contrato que en definitiva celebraron con la financiera tuviera lugar bajo requisitos menores que los tradicionalmente exigidos.

Tampoco parece posible un engaño si se tiene en cuenta que el hecho sobre el que recaería: la capacidad de pago de un sujeto, atañe al propio afectado y, en todo caso, porque el sentenciador no imputa, ni en relación con esta circunstancia ni con ninguna otra, infracción por parte de los acusados a un deber de información.

De este modo, la sentencia no justifica cuál sería la inveracidad que habría instrumentalizado la voluntad de disposición de la víctima o del tercero que es propia de este delito⁶.

Por último, la sentencia dictada merece mención también, pues reconoce la amplitud del objeto de las acciones civiles que pueden ser intentadas en el juicio penal⁷. En ese entendido, estima que la nulidad de los contratos

⁵ Considerando Segundo de la sentencia de reemplazo.

⁶ SILVA SÁNCHEZ, Jesús, Las inveracidades de los particulares ante el Derecho Penal, en SALVADOR CODERCH, Pablo/SILVA SÁNCHEZ, Jesús, Simulación y deberes de veracidad. Derecho civil, Derecho Penal: dos estudios de dogmática jurídica, Cuadernos Civitas, Madrid, 1999, p. 85; PASTOR MUÑOZ, Nuria, La determinación del engaño típico en el delito de estafa, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 91 y ss.

⁷ Dispone el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal en sus incisos 2º y 3º: “En el proceso penal podrán deducirse también, con arreglo a las prescripciones de este Código, las acciones civiles que tengan por objeto reparar los efectos civiles del hecho punible, como son, entre otras, las que persigan la restitución de la cosa o su valor, o la indemnización de los perjuicios causados. En consecuencia, podrán intentarse ante el juez que conozca del proceso penal las acciones civiles que persigan la reparación de los

celebrados, y la vuelta al estado anterior a su celebración constituye una forma de recomposición del patrimonio afectado por el acto de disposición supuestamente engañoso⁸.

efectos patrimoniales que las conductas de los procesados por sí mismas hayan causado o que puedan atribuírseles como consecuencias próximas o directas, de modo que el fundamento de la respectiva acción civil obligue a juzgar las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal”.

⁸En este sentido pero en relación con el delito de alzamiento de bienes, GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, Régimen de la acción civil en los procesos penales por el delito de alzamiento de bienes, en *Tribunales de Justicia*, 2002 (2), pp. 1-19. Sustenta una competencia amplia de los tribunales penales en lo que dice relación con el objeto de la acción civil para el nuevo procedimiento penal, BARROS BOURIE, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2010, p. 954.

CORTE SUPREMA

I. SENTENCIA DE CASACIÓN

Santiago, treinta de abril de dos mil trece.

Vistos:

En estos antecedentes rol N° 177.539-2009 instruidos en su última parte, por el Ministro Sr. Juan Cristóbal Mera, por sentencia de veintitrés de septiembre de dos mil nueve, escrita a fs. 57.523 y siguientes se absolvió a Pedro Antonio y Marcos Exequiel, ambos de apellidos Elgueta Cárcamo y a Cristián Nilson Cisternas Aguirre de los cargos formulados en su contra de ser autores de los delitos de estafa y usura cometidos entre los años 1993 a 2000. Se rechazaron las acusaciones particulares formuladas por los mismos delitos y también por el de apropiación indebida que hicieron los querellantes particulares y el Consejo de Defensa del Estado.

En esa misma sentencia se acogió la excepción de incompetencia del tribunal opuesta por los demandados, en relación a las acciones por las que se solicitó la declaración de nulidad de determinados contratos y se rechazaron las demandas civiles de indemnización de perjuicios, sin costas, por estimar el tribunal que se había litigado con motivo plausible.

La mencionada sentencia fue apelada por las partes querellantes de fs. 58.130, 58.133, 58.136, 58.143, 58.145, 58.146, 58.159, 58.161, 58.163, 58.166, 58.171, 58.176, 58.181, 58.196, 58.202, 58.208; también fue impugnada por las vías del recurso de casación en la forma y de apelación por el Consejo de Defensa del Estado, a fs. 58.212.

A fs. 58.272 el Fiscal Judicial Sr. Calvo evacuó su informe sugiriendo el rechazo del recurso de casación en la forma y la confirmación del fallo.

En segunda instancia, una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por resolución de veinte de octubre de dos mil once, escrita a fs. 58.631 y siguientes, rechazó el recurso de casación en la forma deducido y revocó la sentencia enalzada en la parte que absolvía a Pedro y Marcos Elgueta Cárcamo y a Cristián Cisternas Aguirre y en su lugar, los condenó como autores del delito de usura reiterado en perjuicio de 256 querellantes a la pena única de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, además de la obligación de pagar una multa de 20 unidades tributarias mensuales y las costas de la causa.

También se revocó la sentencia de primera instancia en la parte que rechazó las acusaciones particulares por ese mismo delito, las que, en cambio, fueron acogidas.

En la parte civil, se revocó asimismo dicho fallo en cuanto rechazaba las demandas declarando la Corte que ellas eran acogidas para la indemnización de los perjuicios consecuentes al delito de usura y en cada caso, sólo por la diferencia entre el monto del pagaré y el precio recibido efectivamente por cada mutuario, en particular, por el descuento de los gastos operacionales; también con los reajustes desde esa sentencia hasta la fecha de pago efectivo, con interés para operaciones de crédito reajustables desde la ejecutoria hasta el pago efectivo. No se condenó en costas

en la parte civil, por no haber sido los sentenciados totalmente vencidos.

Contra la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago, los querellantes representados por los abogados Sres. Roberto González, Manuel Ibarra, Jorge Rojas Sandoval, Elizardo Méndez y Ernesto Núñez, recurrieron de apelación. También lo hicieron los representantes de los acusados Pedro y Marcos Elgueta Cárcamo y de Cristián Cisternas y las Sociedades Eurolatina Limitada y Eurolatina S.A.

Todos esos recursos se trajeron en relación por resolución de fs. 59.180.

CONSIDERANDO:

Primero: Que por el recurso de casación deducido a fs. 58.760, la querellante Sra. Susana Faúndez reclamó primero la existencia de vicios de casación en el fondo respecto de la decisión civil, apoyada en el artículo 546 inciso final del Código de Procedimiento Penal, en aquella parte del fallo que se declaró la incompetencia del tribunal para conocer y fallar la acción de nulidad de los contratos de hipoteca y pagaré suscritos por la querellante, celebrados con causa ilícita, negándose a consecuencia de ello la indemnización de perjuicios consecuente al delito.

En lo que cabe a la indemnización del daño moral, reclama que la sentencia niega el derecho de los querellantes a ser indemnizados, sin fundamento alguno, violando con ello el artículo 1558 del Código Civil que ordena satisfacer todos los daños directos e indirectos.

Esta querellante dedujo, también, recurso de casación en la forma, apoyada en la causal novena del artículo 541

del Código de Procedimiento Penal, en relación al artículo 500 N° 7 de ese mismo Código, y por el motivo quinto del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en relación al artículo 170 N° 6 de ese mismo cuerpo normativo, por haberse omitido la decisión del asunto controvertido.

Segundo: Que por el recurso de casación en el fondo deducido a favor de algunos querellantes por el abogado Sr. Manuel Ibarra, se han invocado las causales cuarta y séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal y también el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, en relación a la absolución de los acusados por el delito de estafa.

En lo que atañe a la decisión civil, se invoca el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil y se denuncia violación al artículo 10 del Código de Procedimiento Penal que permite accionar civilmente en el proceso penal, cuyo objeto es genéricamente la reparación de los efectos patrimoniales que las conductas de los acusados hayan causado o puedan atribuirse como consecuencia próxima o directa del delito.

Tercero: Que por el recurso formalizado a fs. 58.838, por el abogado Sr. Jorge Rojas Sandoval, a favor de los querellantes que señala, se han invocado las causales cuarta y séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, con el objeto que se dicte sentencia de reemplazo que sancione a los acusados por el delito de estafa por el que fueron acusados; y en cuanto a la sección civil del fallo, pretende que se declare la nulidad absoluta de los

contratos celebrados por adolecer de objeto y causa ilícita.

Cuarto: Que por el recurso deducido por la defensa de los acusados Pedro y Marcos Elgueta Cárcamo, se ha esgrimido la causal del artículo 546 N° 3 del Código de Procedimiento Penal, sosteniéndose que se ha calificado como delito un hecho que la ley penal no califica como tal, por lo que solicita la invalidación del fallo de alzada y que se pronuncie sentencia de reemplazo absolutoria.

Quinto: Que la defensa del acusado Cisternas ha formalizado recurso de casación en la forma y en el fondo.

Por el primero se ha esgrimido la causal de nulidad contenida en el artículo 541 N° 9 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los números 4, 5 y 7 del artículo 500 de ese mismo cuerpo normativo, por la omisión de consideraciones que establezcan los hechos que se dan por probados y los que no, en cuya virtud se haya tenido por establecida la existencia del delito de usura.

A través del recurso de casación en el fondo formalizado por esta defensa, se ha invocado sólo la causal tercera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, denunciándose que la sentencia califica como delito un hecho que la ley penal no califica como tal.

Sexto: Que en el recurso deducido por el querellante Sr. Patricio Valdés, representado por el abogado Sr. Elizardo Méndez, se ha formalizado casación en el fondo al asilo de la causal séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en relación al delito de estafa.

Séptimo: Que por el recurso de casación en el fondo deducido por la querellante Sra. Nelly Parra Peña, representada por el abogado Sr. Ernesto Núñez, se han esgrimido las causales cuarta y séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, impugnado la sección del fallo por la cual se absolvió a los acusados; como también el inciso final de ese artículo en lo que cabe a la parte civil.

Octavo: Que a través del recurso de casación en la forma deducido por las empresas Eurolatina Limitada y Eurolatina S.A., se han invocado las causales de nulidad que señalan los artículos 541 N° 9 del Código de Procedimiento Penal, en relación al artículo 500 N° 7 de ese mismo Código; y la del artículo 768 N° 4 de su homónimo civil, por haberse omitido la resolución que condena o absuelve y que se pronuncia sobre la responsabilidad civil y fija el monto de las indemnizaciones; y por la existencia de ultra petita, desde que se ordena en favor de todos los demandantes el pago de la diferencia producida en los pagarés a propósito de la usura, en circunstancias que no todos ellos demandaron daño emergente.

Noveno: Que el correcto análisis de los diferentes recursos deducidos en este lato proceso, exige revisar en primer término, las impugnaciones de carácter formal y, entre ellas, desde luego las que se dirigen contra la decisión penal del asunto.

En consecuencia, cabe analizar en un comienzo, el recurso de casación en la forma deducido por la defensa del acusado Cristián Cisternas Aguirre,

por el cual se ha esgrimido la causal de nulidad contenida en el artículo 541 N° 9 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los números 4, 5 y 7 del artículo 500 de ese mismo cuerpo normativo.

Aduce este recurrente que se ha omitido por completo el análisis pormenorizado de la prueba producida en juicio que conduciría, con sujeción a las reglas de la lógica y máximas de la experiencia, a determinar los hechos probados, cuya valoración jurídica lo haría merecedor de un castigo penal, precisando que no basta con reproducir probanzas, sobre todo si se está condenando a un sujeto.

En el fallo sólo se reproducen extensos párrafos de dos pericias, en circunstancias que se agregan al menos 6 más (que cita el recurrente) de las que nada se dice y que concluyen de modo contrario a lo expresado por las primeras.

También se omiten las consideraciones en cuya virtud se ha entendido que Cisternas ha tenido participación de autor en el delito de usura.

Sobre esta parte, se explica en el recurso que Cisternas era un ejecutivo de créditos para diferentes instituciones financieras entre las que se contaba Eurolatina, y que su trabajo consistía en la prestación de servicios externos de atención de clientes. Él negó su participación en la determinación del capital aplicable a los créditos, en la redacción de los contratos, como también en las eventuales repactaciones con los clientes que incurrían en mora, por lo que estima que no es posible que sea condenado como autor de usura sin dar

explicación sobre los antecedentes que permiten tener por establecida alguna de las calidades del artículo 15 del Código Penal.

En relación al artículo 500 N° 5 del Código de Procedimiento Penal, sostiene que se ha incurrido en omisiones en la calificación del delito y las circunstancias para establecer la responsabilidad civil, puesto que en el fallo no se advierten los elementos mínimos que permitan tener por racionalmente fundados los criterios de determinación de la pena que le fue impuesta.

Explica que en el considerando 45° de la sentencia de alzada se reconoce a Cisternas la atenuante de su irreprochable conducta previa y luego se razona en el sentido que tratándose de delitos de usura reiterados la pena base de presidio o reclusión menor en cualquiera de sus grados debe elevarse en la forma prevenida en el artículo 509 inciso primero del Código de Procedimiento Penal, imponiéndose en definitiva la sanción de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo. Sin embargo, en parte alguna se indica el número de grados en que se eleva la pena de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 509 citado, ni las razones legales o doctrinarias que lo autorizan y justifican. Estima el recurrente que la pena pudo imponerse en su mínimo de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, lo que hace imprescindible expresar el raciocinio.

Finalmente, reclama que ha existido violación del artículo 500 N° 7 del Código de Procedimiento Penal, en relación al monto de la indemnización, puesto

que en el fallo los jueces del fondo señalan en forma genérica que la indemnización corresponde a la “diferencia entre el monto del pagaré y el monto recibido efectivamente por cada mutuario en particular, al descontarse los denominados gastos operacionales”. Se pregunta entonces el recurrente, ¿cuál pagaré?, ¿qué montos recibidos por el mutuario?, ¿quiénes deben ser considerados mutuarios?, ¿qué conceptos se comprenderán en los gastos operacionales?

A este respecto, considera que es imprescindible fijar y especificar los montos, porque no es suficiente dejarlo a la liquidación desde que para tal efecto la sentencia debe bastarse a sí misma, lo que no ocurre en la especie, pues no se fijan en ella los datos mínimos necesarios para una liquidación.

Concluye requiriendo se dicte sentencia de reemplazo absolutoria.

Décimo: Que en relación a este libelo, debe tenerse en cuenta que desde el razonamiento 30° al 40° de la sentencia impugnada se comprenden las consideraciones necesarias para tener por establecido el delito de usura, entre las que aparece analizada y desarrollada aquella prueba que estimaron de mayor relevancia para arribar a las conclusiones que les hicieron tener por cierto ese hecho, donde también explicaron los motivos por los cuales prefirieron unos informes periciales por sobre otros, sin que sea necesario que vuelvan a realizar el análisis de todos ellos, desde que tratándose de una sentencia que modifica la de primera instancia ella está construida a base del trabajo ya

realizado por el juez de aquélla donde se realizó pormenorizadamente el análisis de todos los peritajes evacuados en el proceso. Tanto es así, que en el considerando 40° los jueces dejaron una constancia expresa de las razones por las cuales no coincidían con algunos de los peritajes en los que los expertos concluyeron de modo diverso a como tales jueces lo hicieron.

Undécimo: Que, sin embargo, es efectivo que al momento de tener por establecida la participación de este acusado los jueces de alzada, en el considerando 43° del fallo impugnado, se limitaron a transcribir parcialmente sus declaraciones, destacando algunas en las que se apreciaba su calidad de ejecutivo de créditos de Eurolatina o su trabajo independiente como asesor financiero; que también estaba a cargo de pedir información a los clientes que concurrían a la empresa señalada, entre la que se contaba especialmente la relativa al inmueble que se entregaría en garantía hipotecaria; que el no pago de las cuotas pactadas podía implicar la pérdida de dicha propiedad y que por la cláusula de aceleración se exigía tanto el capital insoluto como los intereses de cuotas vencidas y no vencidas.

Pero, después de copiar estos pasajes de las declaraciones del acusado Cristián Cisternas Aguirre, el fallo en estudio no hizo ninguna reflexión o razonamiento acerca de los motivos por los cuales aquellas expresiones constituirían un reconocimiento de su participación delictiva o por qué tendrían el mérito de asignar a dicho acusado la calidad de autor, o cómo reflejaban

el conocimiento y voluntad suficientes para satisfacer las exigencias propias de la imputación penal.

Duodécimo: Que la ley exige respecto del examen de fundamentación que los tribunales asienten ciertos hechos y expresen los medios que sustentan esas determinaciones fácticas. La motivación de la sentencia legitima la función jurisdiccional y permite conocer a todos los partícipes en el proceso criminal la justicia de la decisión judicial, como asimismo, facilita la interposición de los recursos legales para activar los mecanismos de control en la aplicación del derecho al caso concreto. Todo esto supone exponer razones, hacer interpretaciones y explicitar la posición adoptada por el tribunal ante las diversas teorías sustentadas por las partes en el juicio, plasmando en la decisión el convencimiento alcanzado y la explicación de la convicción adoptada.

En cuanto al control de la motivación en la determinación de los hechos, se ha sostenido que: “si bien es cierto que en el sistema de la sana crítica racional, el juzgador no está sometido a reglas que prefijen el valor de las pruebas, sino que es libre para apreciarlas en su eficacia, la legitimidad de esa apreciación dependerá de que su juicio sea razonable. Es decir, que al apreciar los elementos de prueba incorporados al proceso, observe las reglas fundamentales de la lógica, de la psicología y de la experiencia común que deben siempre informar el desenvolvimiento de la sentencia” (Julio Maier, *El Control Judicial de la Motivación de la Sentencia Penal en “La Motivación de la Sentencia Penal*

y Otros Estudios. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005, página 118).

Asimismo, y como lo ha sostenido reiteradamente esta Corte, la fundamentación de las sentencias constituye una garantía que tiende a evitar la arbitrariedad, pues obliga a los jueces a expresar los motivos que sustentan la resolución, lo que conlleva la obligación de estudiar razonadamente los elementos de prueba reunidos en términos que resulte entendible la decisión relativa a los hechos aportados, la aceptación o rechazo de las pruebas rendidas y a las alegaciones y defensas planteadas, por lo que incumbe a los sentenciadores del fondo razonar en términos que puedan ser comprendidos todos sus fundamentos, las motivaciones, o, como lo ha entendido la jurisprudencia extranjera, haga posible “permitir conocer el motivo decisorio excluyente de un mero voluntarismo selectivo o de la pura arbitrariedad de la decisión adoptada” (Tribunal Supremo Español, sentencia de 19 de febrero de 1990, 25/1990).

Lo anotado corresponde a la concreción de un deber fundamental del órgano jurisdiccional que no es más que una reiteración de la obligación de los tribunales de la carga inexcusable de resolver, en todo caso, los asuntos que conozcan —artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales—. Así la cosa, la ley ha establecido exigencias formales ineludibles a las sentencias, al tiempo que ha previsto la nulidad como sanción del incumplimiento.

Decimotercero: Que, de lo que se viene razonando, hay que concluir que es efectiva la denuncia formulada por

la defensa del mencionado Cisternas Aguirre, en el sentido que la sentencia de alzada carece de las consideraciones en cuya virtud se da por probada la participación penal del acusado Cisternas en el delito de usura, infringiéndose de ese modo el artículo 500 N° 4 del Código de Procedimiento Penal, lo que constituye la causal de nulidad que sanciona el artículo 541 N° 9 del mismo cuerpo normativo, que conduce a la aceptación del libelo presentado por su defensa; todo ello según quedó demostrado en los motivos décimo y undécimo que preceden.

A lo ya razonado, es posible aun agregar que también es cierto que al momento de regularse las penas —tanto al mencionado Cisternas, como a los hermanos Elgueta— se omitió toda mención del proceso racional desarrollado por los jueces para arribar a la sanción que en definitiva se aplicó, desde que no existe ningún razonamiento que explicita los cálculos practicados por los jueces en relación a la pena base, al número de grados en que se alzaría aquella producto de la reiteración de delitos, como tampoco a la incidencia de las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.

Las exigencias impuestas por el legislador a los sentenciadores en el artículo 500 del Código de Procedimiento Penal, suponen la obligación de explicar los motivos por los que, de acuerdo con la ley o la doctrina imperante, se han determinado las penas específicas que se impondrán en lo resolutivo, con el objeto de cumplir con el imperativo legal de fundamentar las resoluciones

judiciales, otorgando autoridad a las decisiones del órgano jurisdiccional, dando así aplicación a la garantía constitucional de un racional, justo y debido proceso. En efecto, la motivación del fallo es una garantía que procura evitar la arbitrariedad o mera subjetividad, obligando al órgano jurisdiccional a entregar las razones de la decisión.

Decimocuarto: Que atendido el hecho que se invalidará la sentencia impugnada a consecuencia de haberse acogido el recurso de casación en la forma interpuesto por la defensa del condenado Cristián Cisternas Aguirre, se hace innecesario emitir pronunciamiento respecto de los demás recursos de casación en la forma, desde que tienen el mismo objetivo anulatorio, lo que asimismo conduce a que se tengan por no interpuestos los recursos de casación en el fondo deducidos por así estar ordenado en el artículo 808 del Código de Procedimiento Civil, procedente en la especie, por disposición del artículo 535 del Código de Procedimiento Penal.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 535, 541, 544, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal, 767, 768 y 785 del Código de Procedimiento Civil, se acoge el recurso de casación en la forma penal de fs. 58.975 deducido por el abogado Sr. Cristián Bawlitza en representación del acusado Cristián Cisternas Aguirre y, en consecuencia, se invalida la sentencia de veinte de octubre de dos mil once, escrita a fs. 58.634 y siguientes, salvo en cuanto se pronunció aprobando un sobreseimiento, la que se reemplaza por la que

se dicta a continuación, sin nueva vista y en forma separada.

Se omite pronunciamiento sobre los recursos de casación en la forma, deducidos en el primer otrosí de fs. 58.760 (por el abogado Sr. González) y en lo principal de fs. 59.033 (por las empresas Eurolatina).

Se tienen por no interpuestos los recursos de casación en el fondo en lo civil de fs. 58.760 interpuesto por el abogado Sr. Roberto González en representación de la querellante Susana Faúndez, el de fs. 58.768 deducido por el abogado Sr. Manuel Ibarra Concha en representación de diversos querellantes, de fs. 59.025 del abogado Sr. Ernesto Núñez Parra por la querellante Nelly Parra Peña; y también los recursos de casación en el fondo penal de fs. 58.768 del mencionado abogado Sr. Ibarra, fs. 58.838 del abogado Sr. Jorge Rojas Sandoval por los querellantes que compareció, de fs. 58.925 deducido por el abogado Sr. Francisco Velozo en representación de los acusados Pedro y Marcos Elgueta, de fs. 58.975 en representación del condenado Cisternas, y de fs. 59.017 por el abogado Sr. Elizandro Méndez por el querellante Patricio Valdés Muñoz.

Se previene que el Ministro señor Brito fue de parecer emitir pronunciamiento sobre los recursos de casación en el fondo deducidos en contra de la decisión civil del fallo, por estimar que la invalidación de la especie fundada en un vicio de la parte penal no se extiende al fallo de la acción civil. Para ello tuvo en consideración que la acción civil formulada en el juicio penal determina la

dictación de una sentencia civil distinta de la penal, porque decide una materia de esta clase; y que este carácter no se pierde por la circunstancia de ser dictada a propósito de la cuestión penal y en una misma pieza del expediente. Por ello es que se trata de dos sentencias, una de las cuales, la civil, se sirve de los hechos establecidos en la otra para declarar la responsabilidad civil o su inexistencia. Ello es consecuencia de la norma de competencia del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal que confiere competencia especial al tribunal del crimen para decidir una cuestión civil ligada al delito, en cuya supuesta falta de aplicación se fundamentaron los aludidos recursos de casación en el fondo formulados para que luego de que fuera removida la declaración de incompetencia se acogieran las acciones civiles. Por otra parte, la remisión que a los efectos de la procedencia del recurso hace el artículo 546 inciso final del Código de Procedimiento Penal a la norma del artículo 767 del Código de Procedimiento Civil que establece la causal de invalidación de fondo, abona lo anterior.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Haroldo Brito Cruz.

Pronunciado por la Segunda Sala, integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Haroldo Brito C. y los Abogados Integrantes Sres. Jorge Baraona G. y Ricardo Peralta V.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

Rol N° 12.553-11.

II. SENTENCIA DE REEMPLAZO

Santiago, treinta de abril de dos mil trece.

En cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia que antecede y a lo prevenido en los artículos 785 del Código de Procedimiento Civil y 544 del Código de Procedimiento Penal, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Se reproduce la sentencia de primera instancia con excepción de sus motivos sexto, séptimo, noveno, décimo, undécimo, decimocuarto, decimosexto, decimoséptimo, vigésimo, vigésimo tercero, vigésimo cuarto, vigésimo quinto, vigésimo sexto, vigésimo octavo, trigésimo y quincuagésimo cuarto, que se eliminan.

En el motivo octavo, se suprime su primera frase que comienza con la expresión "...no existe la estafa..." y concluye con las palabras "o a cualquier otra forma de comisión de este delito". Asimismo, en la página 58.076 del fallo, se elimina toda la sección que parte con la frase "Así, no hay engaño posible...", hasta el término de dicho considerando.

Se suprimen, también, los párrafos cuarto y quinto del considerando quincuagésimo.

El razonamiento vigésimo noveno se reproduce con las correcciones introducidas en el fallo de alzada, anulado con esta misma fecha.

Se mantienen las correcciones introducidas a los motivos reproducidos del fallo de primera instancia, en la expositiva de la sentencia de segunda instancia.

Se copian también los considerandos 1° a 17°, 20° a 24° y 31° a 44° de la sentencia de alzada, anulada con esta misma fecha en este proceso, y del motivo 30° se reproduce su primer acápite y la letra a), en tanto que de la letra b), se copia sólo hasta el término del artículo 6° transcrito en él.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

En lo penal:

1° Que por los recursos de apelación deducidos por los querellantes en relación a la sección penal del fallo, se solicitó la modificación de la sentencia de primera instancia, básicamente, en cuanto se estimó no concurrentes los delitos de estafa y usura.

En cuanto al delito de usura, este tópico ya ha sido analizado y resuelto en las consideraciones que se han copiado del fallo de alzada anulado en esta misma fecha y que se tienen por reproducidos, a los que sólo resta agregar que se ha tenido por cierto en el proceso, en primer término y en relación a la tasación de los inmuebles, que aquéllas no fueron practicadas o las realizadas no se ajustan a los parámetros normales que dicha gestión implica, de donde se sigue que se trata de un cargo encubierto que ha surtido los efectos de un interés que ha excedido el máximo que la ley permite estipular e incluso, con creces, el monto del capital.

Luego, si bien es cierto que el descuento de tales gastos fue autorizado por los clientes de Eurolatina, su consentimiento se prestó para descontar gastos procedentes, que es lo que se verifica en el comercio usualmente, pero no para

hacerlo respecto de gastos irreales que encubrían el cobro de sumas injustificadas. No obstante, no debe dejarse de tener en cuenta que en el delito de usura la víctima acepta de manera consciente los altos intereses porque su afflictiva situación financiera le impele a obrar de ese modo, y que, por otra parte, el prestamista puede imponer los intereses excesivos porque tiene en cuenta esa realidad, los que incluso, frecuentemente —al menos en parte— es consecuencia de los créditos previos.

Por otra parte, la capitalización de intereses no devengados en una reprogramación de crédito constituyó una de las formas de exceder el interés máximo convencional, lo que ha sido avalado con los informes periciales descritos en el proceso, de modo que es un hecho establecido que en la operatoria de Eurolatina la aceleración de las deudas no se hacía sólo respecto del capital e intereses vencidos y capital adeudado pactado y vigente, sino también, respecto de los intereses aún no devengados de las cuotas aún no vencidas y aceleradas, lo que condujo, conforme a las palabras no desvirtuadas del perito, a una capitalización contraria al espíritu de la legislación y, en exceso, al anatocismo permitido.

Así, al hacerse las reprogramaciones de los créditos tuvieron lugar incrementos indebidos de las deudas, lo que llevó a triplicar y hasta cuadruplicar las obligaciones originalmente contraídas por los clientes de Eurolatina y actuales querellantes, lo que se enmarca dentro de la figura del tipo de la usura.

Estos hechos no se desarrollaron por error respecto de uno o algunos deudo-

res, puesto que se enmarcan dentro de un procedimiento definido y fraguado con la finalidad de alcanzar los bienes de los deudores con una evidente intención de lucro ilegítimo. Por tal razón constituyen el delito de usura previsto en el artículo 472 del Código Penal.

2° Que, en cuanto al delito de estafa, es preciso tener en consideración que en relación a ese ilícito en el motivo octavo de la sentencia que se revisa, se tuvo por cierto lo siguiente: "...los querellantes y denunciante voluntariamente concurrieron hasta las oficinas de la empresa a solicitar préstamos de dinero, advertidos de la existencia de Eurolatina por propaganda en diarios. La sociedad Eurolatina prestó el dinero a interés, informándole al cliente acerca de las condiciones del préstamo, tales como tasa de interés, monto de las cuotas, plazo y sobre el hecho de que en caso de mora se podía demandar y, eventualmente, rematar los inmuebles dados en garantía hipotecaria. Está demostrado en autos que Eurolatina entregaba un 'informativo al cliente', el que era firmado por éste, con todos los datos recién señalados, autorizando por escrito, asimismo, el referido cliente, el descuento de los gastos operacionales tales como tasación, estudios de títulos, redacción de escrituras, impuestos, gastos de Notaría y Conservador de Bienes Raíces. El cliente, del mismo modo, firmaba un pagaré o una escritura pública de mutuo y —en todo caso— una escritura de hipoteca".

En la mecánica de trabajo en que se desarrolló la actividad de las empresas Eurolatina, es posible advertir que los

deudores constituían un tipo particular de personas, porque no se trataba de aquellos sujetos de crédito que acepta el mercado formal y a quienes, como cuestión previa al otorgamiento de cualquier préstamo, se les realiza un cálculo de su capacidad de endeudamiento. La banca formal y las instituciones que facilitan dinero a interés, antes de acceder a un requerimiento de esta especie, solicitan los antecedentes que dan cuenta de la renta de un potencial cliente y de su patrimonio, pidiendo también información sobre la existencia de otras deudas previamente contratadas. Con esta información, se hace una evaluación de la capacidad crediticia de la solicitante del crédito.

A consecuencia de esta labor previa al otorgamiento de un crédito, las instituciones pueden rechazar a un cliente que presenta bajo nivel de renta en relación al crédito que pide, o que, a pesar de evidenciar un nivel de renta aceptable, presenta alto nivel de endeudamiento, o, incluso, si sus gastos de subsistencia demuestran que no tendrá margen suficiente para satisfacer la obligación que pretende contraer.

Contrariamente a este proceder normal, necesario y esperado de una institución que presta dinero, es un hecho de la causa, además, aceptado por los acusados, que en Eurolatina sólo se hacía suscribir contratos de mutuo e hipoteca, junto con el denominado "informativo al cliente" que más adelante se analiza y el documento por el cual cada cliente autorizaba el descuento de lo que debían ser gastos operacionales necesarios, entre los cuales se contabilizaba sólo

aquellos derivados de la suscripción del contrato, como son el pago de impuesto al crédito, la notaría y la inscripción de la hipoteca en el Conservador de Bienes Raíces, además del supuesto estudio de títulos y la tasación de la propiedad.

No hay discusión en cuanto a que se hicieron los pagos relativos a la suscripción del mutuo y la hipoteca, porque de otro modo no habría sido posible proceder a la posterior ejecución de la deuda y de su garantía real.

En cambio, se cuestionaron los descuentos correspondientes al estudio de títulos y a la tasación de la propiedad, los primeros porque ninguno de ellos se incorporó al proceso, habiendo descrito el abogado que los habría practicado, que se reducían a unas simples anotaciones que hacía en una libreta; en tanto las tasaciones de los inmuebles habían sido encomendadas a quienes no tenían ninguna formación propia de la labor y éstas no pasaban de ser una visita a la casa que miraban desde la calle y donde examinaban cuestiones como su accesibilidad y cercanía.

Como se aprecia, los dueños y ejecutivo de las empresas Eurolatina que han sido acusados, no pedían a sus clientes ningún antecedente serio para determinar su capacidad de endeudamiento, limitándose al aseguramiento de los inmuebles ofrecidos en garantía del cumplimiento de la obligación.

En este escenario, la existencia de un documento denominado “Informativo al cliente” por el cual se les advertía sobre la posibilidad de ejecutar la propiedad en caso de no pago oportuno sólo viene a demostrar la existencia de la maquina-

ción urdida y del propósito de ocultarla, puesto que el engaño se produjo cuando se instó a personas que no tenían capacidad crediticia a contraer deudas que no estaban en condiciones de pagar y de cuyo error devino la entrega en garantía de sus inmuebles por tales obligaciones de dinero. El mencionado documento sólo daba apariencia de formalidad a la operación que se estaba realizando y corresponde a la precaución adoptada por los imputados que los habilitaría para poder sostener posteriormente que los deudores conocían los efectos de la obligación; sin embargo, advertir la consecuencia no obsta a la existencia del ilícito, porque es previa, desde que la voluntad de cometerlo se materializa al contratar con personas que no están en condiciones de hacerlo porque no cumplen las exigencias de seguridad financiera del mercado formal.

3° Que verificada la existencia del engaño fraguado por los sujetos activos que llevó a error a los deudores de Eurolatina en orden a constituir hipoteca sobre los inmuebles de su propiedad, se produjo el consecuente desplazamiento patrimonial y el resultado perjudicial.

Los clientes de los acusados son engañados en cuanto a su calidad de sujetos de crédito, lo que les lleva al error de gravar sus bienes dándolos en garantía real de que pagarán lo que naturalmente no podrían servir, desplazando sus inmuebles desde su patrimonio, toda vez que sólo la misma empresa Eurolatina –o un juez en un procedimiento de apremio– podía alzar los gravámenes impuestos y donde el perjuicio se materializó en esa primera

etapa y concluyó con su pérdida en pública subasta.

4° Que el hecho descrito califica en el tipo sancionado en el artículo 473 del Código Penal, que castiga al “...que defraudare o perjudicare a otro usando de cualquier engaño que no se halle expresado en los artículos anteriores de este párrafo...”.

Como ya se ha anticipado, el engaño consistente en hacer creer a los querellantes que tenían la calidad de sujetos de crédito, conllevó su error, el desplazamiento patrimonial y consecuente perjuicio ya descritos, desde que el perjuicio ha sido el resultado necesario de los medios fraudulentos empleados por los acusados, existiendo relación de causa a efecto entre aquél y dichos medios.

El artificio o maquinación fraguado por los personeros de Eurolatina, hizo creer erróneamente a los deudores que tenían una calidad que nunca pudo serles reconocida y que los determinó a celebrar los contratos de mutuo y a gravar sus inmuebles, lo que no habrían hecho si hubieren reparado en su real capacidad crediticia y montos de endeudamiento.

El argumento de la defensa en el sentido que los querellantes concurrieron voluntariamente a las oficinas de la empresa y cada uno de ellos conocía su real capacidad de pago, no impide calificar el proceder de los acusados como fraudulento y constitutivo del delito de estafa, desde que naturalmente los clientes debían acercarse voluntariamente puesto que en caso contrario existiría vicio de vis compulsiva, y la circunstancia que

los imputados hayan sido capaces de obnubilar su juicio en cuanto a su capacidad de pago se produjo precisamente por la existencia de regulaciones de mercado en el otorgamiento de créditos. Como ha razonado el Tribunal Supremo Español, no “reste(a) virtualidad a la calificación delictiva, la mera apreciación del Tribunal a quo sobre que el fraude ideado era burdo o irrealizable” (Manuel Rodríguez Navarro. *Doctrina del Tribunal Supremo de España*, citado por Raúl Contreras Torres en su obra “El delito de estafa” Edit. Jurídica ConoSur Ltda., pág. 9).

En el caso, es posible afirmar que las empresas Eurolatina fueron creadas para la ejecución del engaño, con el dolo específico de emplear medios engañosos para captar la voluntad de los sujetos pasivos, lo que luego les permitió formar en la inteligencia de los querellantes la falsa idea de que se trataba de un mutuo real y donde los inmuebles que entregaban en hipoteca no tendrían más que el carácter de garantías, en circunstancias que lo buscado era precisamente que se gravaran tales bienes con el cumplido propósito de más tarde poder enajenarlos forzosamente, por medio de la ejecución de pagarés que daban cuenta de montos irreales, fruto del delito de usura que se ha tenido también por establecido. Como se advierte, la actividad desplegada por los acusados no se ha reducido al simple uso de mentiras capaces de producir ilusión en el ánimo de las víctimas e inclinar su voluntad a la suscripción de los contratos, sino que se contó con medios materiales suficientes que apoyaron el despliegue engañoso.

Desde luego, la sola constitución de hipoteca sobre los inmuebles, resulta suficiente para estimar que ha existido desplazamiento patrimonial, sin perjuicio que más tarde se haya producido la ejecución forzada y la enajenación en pública subasta de los inmuebles dados en prenda, con lo cual se consolidó el perjuicio ya producido. Ello es así porque los inmuebles integran el patrimonio del deudor, que en los casos sometidos al conocimiento de este Tribunal prácticamente constituían el único bien de valor de que eran propietarios. Si bien la sola constitución de la hipoteca y su correspondiente inscripción no conlleva que la cosa deje de estar en poder del deudor, con los contratos celebrados se gravó y, por lo tanto, se mermó la capacidad de su patrimonio, gravamen que no podían suprimir con su sola voluntad, lo que conlleva la existencia de un perjuicio real y efectivo que es consecuencia inmediata y directa del engaño.

5° Que, en relación a la calificación del hecho como delito de apropiación indebida, que ha sido también solicitado por un querellante, dicha pretensión no puede prosperar, porque en ese tipo penal el sujeto activo se hace de la especie por medios legítimos, en circunstancias que se encuentra establecido que en el caso sometido al estudio de este Tribunal, los inmuebles se obtuvieron por medio de engaño.

6° Que la participación de Cristián Cisternas Aguirre en calidad de autor en el delito que se ha tenido por establecido deviene del mérito de los mismos antecedentes que se han tenido en

consideración para el establecimiento del delito y, en particular, de los dichos de las víctimas y de las declaraciones del propio imputado, quien ha reconocido que se desempeñó en la empresa Eurolatina como ejecutivo de crédito, y que su función consistía precisamente en contactar a los clientes y solicitarles todos los documentos necesarios para la gestión de los préstamos que pedían. También les informaba sobre el monto de los créditos, las cuotas que debían pagar, los gastos operacionales que incluían tasación del inmueble, estudios de títulos, gastos de Notaría y Conservador de Bienes Raíces, entre otros, e incluso el costo de los efectos que se seguían en caso de no pago, lo que suponía el ejercicio de la cláusula de aceleración por la cual se exigía el pago del capital insoluto, los intereses de las cuotas vencidas no pagadas y de los intereses de las cuotas no vencidas, más el interés moratorio y gastos de cobranza.

Como se advierte, se trata de una persona que no sólo formaba parte de la empresa, sino que estaba totalmente interiorizada de la metodología de trabajo de aquella y quien se desenvolvía conforme a sus intereses, aplicando los contratos y haciendo que las personas que llegaban como clientes aportaran los antecedentes que los acusados necesitaban para asegurar la suscripción de los créditos y la constitución de las garantías, conociendo los conceptos que integraban los denominados gastos operacionales, los que no eran reales, sino sólo una forma para encubrir ganancias indebidas; asimismo, conocía los efectos

de la cláusula de aceleración, por lo que como si se tratara de un negocio lícito ofrecía renegociar habida cuenta de las garantías, en circunstancias que no correspondía mantener la relación crediticia por la incapacidad de pago. En estas condiciones se suscribieron nuevos créditos por los cuales se repactaban las obligaciones originales vencidas, con la supuesta idea de generar nuevos plazos de servicio para la deuda.

De esta manera, se trata de un imputado que tiene la calidad de autor pues desarrollaba actos inmediatos y directos y, por ende, será sancionado como tal.

7° Que del mismo modo anterior y tal como ya se estableció en relación a la participación de Marcos y Pedro Elgueta Cárcamo en el delito de usura, ellos fueron quienes crearon las sociedades Eurolatina, y aun cuando no eran sus únicos socios eran ellos los gestores de las mismas. Fueron los que idearon la operatoria de trabajo y engaño a los querellantes, de modo que tienen también la calidad de autores del delito que por este fallo se tiene por establecido.

8° Que por lo que se ha razonado se desechará la sugerencia del Sr. Fiscal Judicial, en cuanto estimó no concurrentes los delitos por los que se formularon cargos a los acusados.

9° Que beneficia a los acusados Marcos Elgueta Cárcamo y Cristián Cisternas Aguirre la atenuante de su irreprochable conducta anterior, suficientemente acreditada con el mérito de sus extractos de filiación, exentos de anotaciones previas de modo que al regular el “quantum” de la sanción no se aplicará en su grado máximo.

No concurren modificatorias de responsabilidad penal que considerar respecto del acusado Pedro Antonio Elgueta Cárcamo, desde que registra en su prontuario una condena por un delito de manejo de vehículo motorizado en estado de ebriedad, por lo que al aplicarle la sanción podrá recorrerse en toda su extensión.

El delito de usura está sancionado con presidio o reclusión menores en cualquiera de sus grados, en tanto el de estafa que tipifica el artículo 473 del Código Penal se castiga con presidio o relegación menores en sus grados mínimos y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales. Atendido lo dispuesto en el artículo 75 del cuerpo legal ya citado, se aplicará la pena asignada al delito de usura, desde que aparece ser la mayor, optándose en la especie por imponer a los acusados como pena base la de presidio menor en su grado medio y luego, por tratarse de delitos reiterados, se elevará esta pena definitiva atendida la extensión del daño causado con los delitos.

Atendido el hecho que el acusado Cristián Cisternas Aguirre tenía la calidad de ejecutivo de créditos, frente a la calidad de dueños de la empresa que tienen los hermanos Pedro y Marcos Elgueta Cárcamo, al primero se elevará la sanción sólo en un grado, quedando en definitiva en presidio menor en su grado máximo; mientras que a los referidos hermanos Elgueta el castigo se elevará en dos grados, quedando, entonces, en presidio mayor en su grado mínimo.

En lo civil:

10° Que, en el aspecto civil, los recursos de apelación deducidos se han

dirigido a impugnar la declaración de incompetencia del tribunal y a que sean acogidas las acciones civiles por haberse causado daño de esta clase.

Al respecto, en el motivo quincuagésimo de la sentencia de primera instancia se acogió la excepción de incompetencia opuesta por los acusados a las demandas civiles deducidas, estimando el tribunal que “es efectivamente incompetente para conocer de acciones civiles que persigan la declaración de nulidad de determinados actos jurídicos, como son los contratos de mutuo celebrados por las partes, toda vez que ello obligaría al sentenciador a pronunciarse sobre demandas civiles que dicen relación, no con la conducta que de acuerdo a la acusación fiscal y a las acusaciones particulares constituirían delitos penales, sino con eventuales vicios de la voluntad u objetos o causas ilícitas en la celebración de los aludidos negocios jurídicos, en circunstancias que de una correcta interpretación del transcrito artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, la acción civil en el proceso penal sólo puede fundarse en los daños patrimoniales causados directamente por la conducta penalmente reprochada o que sean consecuencia próxima de ésta. Demás está decir que la acción de nulidad sigue siendo tal por más que se diga que lo que se demanda es la restitutoria como consecuencia de la nulidad, pues para pronunciarse sobre aquélla, menester es resolver previamente ésta: la única restitutoria que el artículo 10 del Código de Enjuiciamiento Criminal autoriza es la que nace del daño patrimonial causado directamente con la conducta

ilícita, como es el pedir la devolución de la cosa hurtada o robada”.

11° Que las motivaciones del fallo de primera instancia que constituye la decisión que se impugna por los querellantes deriva de una errónea comprensión de los hechos, lo que ha llevado al error de derecho denunciado que, en lo esencial, consiste en que los daños no son causa directa ni inmediata de los delitos.

Sin embargo, en el proceso se han tenido por establecidos los delitos de estafa y usura, que se ejecutaron mediante el engaño de hacer creer a los querellantes que eran sujetos de crédito, para inducirlos así al error de que podrían contratar mutuos y, a propósito de ellos, hipotecas, con lo cual dispusieron de los inmuebles de que eran propietarios. Además, en el procedimiento diseñado por los acusados en los mutuos se procedió a la incorporación de gastos ficticios para ocultar intereses y, también, en algunos casos, a la incorrecta capitalización de intereses.

El engaño y la introducción de gastos encubiertos se concretó antes de la suscripción de los contratos, tanto de mutuo como de hipoteca, y se materializó en el contrato de mutuo por el otorgamiento de un crédito con un monto determinado, del que se descontaban los gastos operacionales, razón por la que se entregaba al deudor una suma inferior. Asimismo, en los nuevos contratos de mutuo nacidos de las reprogramaciones, se agregaban los gastos ya referidos e intereses no devengados que se consignaban como nuevos capitales adeudados. De estos hechos ha de concluirse que el

pago de intereses por sobre lo permitido tuvo lugar en los contratos de mutuo; en tanto el desplazamiento patrimonial producto del engaño se consiguió con la firma de los contratos de hipoteca.

Sabido es que los contratos de hipoteca son accesorios a los de mutuo, desde que su objeto es garantizar el íntegro y oportuno pago de los créditos de dinero, por lo que siguieron la suerte de los contratos principales a los que accedieron, sin perjuicio que es claro que fueron el instrumento que permitió a los personeros de Eurolatina la materialización de los delitos, desde que, por tratarse de personas con escasa capacidad de endeudamiento, sólo la ejecución de los inmuebles de que eran propietarios podía conducir al pago de la deuda usuraria.

En el contexto anotado, la nulidad que se pide de los contratos de mutuo e hipoteca no exige al juez del crimen la ponderación de elementos diversos de aquellos que ya han sido objeto preciso de la imputación penal, sino que, justamente, de los mismos. Esta circunstancia es la que precisamente ha considerado el legislador procesal penal en el artículo 10 del Código de la materia, al referirse a las acciones civiles y decir que son procedentes “las que persigan la restitución de la cosa o su valor”, lo que más adelante se explica al señalarse que podrán intentarse ante el juez penal, las acciones civiles “que persigan la reparación de los efectos patrimoniales que las conductas de los procesados por sí mismas hayan causado o que puedan atribuirseles como consecuencias próximas o directas”.

La declaración de incompetencia del tribunal, conllevó infracción al artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, porque se han desatendido las señaladas condiciones que inequívocamente obligan a concluir que se ha demandado la reparación patrimonial de la conducta ilícita penal, esto es, una no ajena a los delitos de estafa y usura, porque los contratos cuya invalidez se reclama son la expresión material y jurídica del fraude mediante otorgamiento de crédito. Por esta razón serán acogidos los recursos de apelación en esta parte.

En cuanto a las demandas:

12° Que a fs. 48.741 el representante de Domingo Gatica Peña demandó a Marcos y Pedro Elgueta Cárcamo para que fueran condenados a pagarle las sumas que en cada caso señala por concepto de daño emergente, lucro cesante y daño moral. El daño emergente se hizo consistir en el remate del inmueble de su propiedad, pero se precisa que tal ejecución luego quedó sin efecto; el lucro cesante, en la pérdida de sus arrendatarios y el daño moral, que evaluó en \$ 5.000.000, por lo afectado que resultó su grupo familiar producto de la situación que debieron vivir.

13° Que a fs. 48.767, el representante de Eduardo Mejías Aravena deduce demanda contra los tres acusados de autos, por daño emergente producto de la pérdida del inmueble hipotecado y lucro cesante por el arriendo que debió pagar al ir a vivir a otro lugar.

14° Que a fs. 48.834, el abogado de Julio Rojas Pangue dedujo demanda civil contra los tres acusados de autos solicitando la restitución de los valores

pagados en exceso por el préstamo usurario, más el valor del inmueble y el daño moral que avaluó en \$ 100.000.000 por todo el sufrimiento que se le causó.

15° Que en diferentes presentaciones y por su apelación de fs. 58.181, la Corporación de Asistencia Judicial, representando a 66 querellantes que se singularizan en el motivo trigésimo quinto de la sentencia de primera instancia, dedujo demanda civil contra la sociedad Inversiones Eurolatina Limitada, contra los acusados Pedro y Antonio Elgueta Cárcamo y contra Cristián Cisternas Aguirre, pidiendo el pago de \$ 10.000.000 para cada uno de los actores por concepto de daño moral y, además, por daño emergente solicitó las sumas que en cada caso señala, pidiendo que se les reservara el derecho a discutir su monto exacto en la ejecución, pero se trata de los perjuicios derivados del embargo y enajenación de los inmuebles. En representación de estos mismos demandantes, se ejerció también acción restitutoria de nulidad de los contratos de mutuo celebrados con Eurolatina Limitada o Eurolatina S.A.

Se precisa que si bien la demanda presentada en representación de Cecilia Villaseca Fernández, lo fue por la Corporación de Asistencia Judicial, se presentó apelación más tarde por el abogado Raúl Meza a fs. 58.159, por lo que los efectos de esta sentencia, también la beneficiarán.

Se deja constancia que si bien en el escrito de apelación el representante de la Corporación de Asistencia Judicial dijo comparecer también por Luz Narváez y Gina Segura, las adhesiones

a la acusación y demandas civiles presentadas por estas personas no fueron cursadas por haberse pronunciado sobreseimiento temporal y parcial a su respecto.

16° Que a fs. 51.208, 51.240 y 51.286, el abogado Manuel Ibarra en representación de 89 querellantes dedujo demanda civil de indemnización de perjuicios en contra de los tres acusados en la causa, pidiendo el pago de “daño patrimonial” y daño moral, explicando que el primero corresponde a la tasación actual de la propiedad que fue rematada a cada uno de aquellos actores por los que recurre, precisando en algunos casos, que ello es en el evento que no sea anulado el remate y ordenada la restitución de la propiedad de quien sea que esté gozando de ella. El daño moral que se cobra fluctúa entre \$ 1.000.000 que corresponde al valor menor solicitado y corre luego entre \$ 10.000.000, \$ 20.000.000, \$ 30.000.000 y hasta \$ 40.000.000.

Las apelaciones deducidas a favor de estos demandantes, están agregadas a fs. 58.130 por el abogado Sr. Ibarra y a fs. 58.133 por el abogado Sr. Luis Rojas Sandoval.

17° Que a fs. 51.242, el representante de Patricio Valdés Muñoz dedujo demanda contra Pedro y Marcos Elgueta Cárcamo, representantes de Inversiones Eurolatina Limitada y Eurolatina S.A., para que le paguen \$ 192.500.000 por daño emergente que corresponde a préstamos que debió solicitar para pagar la deuda que mantenía con los mencionados, por la venta a precio vil de una propiedad de sus padres y también de herramientas y maquinarias del taller

de su propiedad, más la deuda que mantiene con su cónyuge por pensiones alimenticias, deudas de honorarios profesionales y de impuesto territorial. Demanda también lucro cesante por el dinero que dejó de percibir en su taller mecánico y la pérdida del crédito bancario y \$ 50.000.000 por daño moral.

18° Que a fs. 51.250, el abogado de Manuel Ramos Navarro y Juana Cornejo Sánchez, presentó demanda civil contra los acusados Elgueta Cárcamo y Cisternas Aguirre para que sean condenados a pagar daño emergente, lucro cesante y daño moral. El primero, derivado de los pagos en exceso en el crédito otorgado por Eurolatina; el lucro cesante deriva de no haber podido percibir rentas del inmueble hipotecado y el daño moral, es consecuencia del sufrimiento, la angustia y depresión derivados de las constantes amenazas de pérdida de su propiedad.

19° Que a fs. 51.257, el abogado de María Huaiquipán Sepúlveda dedujo demanda contra Marcos y Pedro Elgueta Cárcamo para que fueran condenados a pagarle \$ 10.000.000 por daño emergente, que corresponde a los pagos excesivos que debió hacer en relación al contrato de mutuo original. También cobra \$ 30.000.000 por lucro cesante porque las medidas de apremio constantes le impidieron usar de sus locales; más \$ 80.000.000 ó \$ 90.000.000 por daño moral, por los sufrimientos, angustias y depresión sufridos.

20° Que a fs. 51.276, en relación a fs. 51.284, el representante de Silvia Pérez Santelices dedujo demanda contra Pedro y Marcos Elgueta Cárcamo, solici-

tando la restitución de la propiedad que señala, con desalojo de sus ocupantes y cancelación de inscripción actual y que se condene también a los demandados a pagarle las sumas que señala por concepto de daño emergente, lucro cesante y daño moral, donde el primero corresponde al valor de la propiedad y el segundo, a las rentas que ha dejado de percibir por aquélla.

21° Que a fs. 51.310, los abogados José Acevedo y Raúl Ramírez, en representación de otros 23 querellantes, deducen demanda civil de indemnización de perjuicios contra Marcos y Pedro Elgueta Cárcamo y Cristián Cisternas Aguirre, pidiendo que sean condenados a pagar a cada uno de sus representados \$ 20.000.000 por daño emergente, más \$ 50.000.000 por daño moral.

22° Que a fs. 51.313, el mandatario de Patricia Faúndez Celedón dedujo demanda contra la Sociedad Eurolatina S.A., representada por los acusados Elgueta Cárcamo, pidiendo que se declare la rescisión del contrato de garantía general hipotecaria que señala y del pagaré respectivo. También pide la restitución de una suma de dinero que pagó por concepto de gastos operacionales que se apropiaron indebidamente los acusados y solicita que tanto esa sociedad como cada uno de los acusados Elgueta sean condenados a pagarle a título de daño emergente las sumas que pagó con cargo al pagaré y por supuestos gastos operacionales; más lucro cesante por las rentas que no pudo percibir del inmueble, más daño moral.

23° Que a fs. 51.360, 51.364 y 51.658 y de acuerdo a la apelación de fs. 58.202,

los demandantes Natalia Torres Lira y Óscar Martínez Lillo, dedujeron acción civil contra los acusados Marcos y Pedro Elgueta Cárcamo y también contra las Sociedades Eurolatina S.A. y Eurolatina Limitada, para que sean condenados a pagarles daño moral y a la salud, perjuicio patrimonial por no poder disponer de un inmueble, desvalorización comercial de la propiedad y resarcimiento de gastos.

Si bien el mismo apoderado presentó demanda por el querellante Víctor Henríquez Yévenes, éste no fue incorporado en el recurso de apelación.

24° Que en síntesis, las peticiones de las demandas consisten en la declaración de nulidad de los contratos de mutuo e hipoteca celebrados entre las partes y la restitución de los inmuebles ejecutados o bien, la indemnización del daño emergente que, en este capítulo, correspondería al pago del valor de las propiedades.

También se ha demandado a título de daño emergente el pago de las sumas pagadas en exceso por los créditos otorgados, incluyendo aquí los gastos operacionales y en un caso, la desvalorización comercial del inmueble.

Por otra parte, algunos demandantes han ejercido su pretensión de cobro de lucro cesante, por las rentas que dejaron de percibir de los inmuebles hipotecados, pero aquí también se han incorporado otros conceptos, como el pago de las rentas en que se debió incurrir luego de perder el inmueble dado en garantía; o la pérdida de ganancias de un taller mecánico; haber contratado otro crédito para servir la deuda con

Eurolatina; haber acumulado deudas por concepto de pensiones alimenticias; lo debido por asesorías profesionales y por impuesto territorial; o el haber tenido que subsistir con el mínimo para sostener a la familia.

Finalmente, casi todos ellos han cobrado el daño moral

25° Que se han tenido por establecidos los delitos de estafa y usura y decidido la condena de los acusados y, asimismo, se ha declarado la competencia de este tribunal para conocer y declarar la nulidad de los contratos a través de los cuales se cometió el delito, razones por las cuales corresponde hacerse cargo de todas las peticiones ventiladas en la discusión civil, puesto que ellas fueron descartadas en los fallos de instancia, tanto por la declaración de incompetencia del tribunal, cuanto por haberse absuelto a los acusados, circunstancias que no persisten en esta sentencia de reemplazo.

26° Que, en lo que atañe a la nulidad de los contratos, se ha declarado que los delitos de estafa y usura se cometieron por los acusados por la vía de engañar a los querellantes en cuanto a su capacidad como sujetos de crédito, induciéndoles a suscribir contratos de mutuo e hipoteca y por haber incorporado en los créditos, sumas a título de gastos operacionales (fundamentalmente, las tasaciones de las propiedades y los estudios de títulos inexistentes) y, en las repactaciones de créditos, por la inclusión de intereses aún no devengados al hacer operar la cláusula de aceleración.

Como se advierte, si bien la última maniobra se comete sólo en segundos

créditos, esto es, en los repactados, la incorporación de gastos inexistentes se realiza en los préstamos originales, porque en la operatoria normal del proceso que se ejecutaba por la empresa Eurolatina, antes de la suscripción de los contratos, los presuntos clientes hacían entrega de sus documentos y las cónyuges y administrador de la empresa procedían a las tasaciones fictas, mientras que el abogado hacía presuntos estudios de títulos que, según él mismo declaró, no eran más que unas notas que tomaba en unas libretas.

Luego, se llenaban los contratos que estaban redactados en formularios tipos y que, por lo tanto, eran completados con los datos de los clientes y las sumas correspondientes al crédito, cuotas y tasa de interés. Los gastos operacionales presuntos eran rebajados de inmediato de la suma que en definitiva recibía en forma efectiva el cliente.

De lo expresado aparece claramente que el delito de estafa fue el que llevó a los querellantes hasta las empresas creadas con el objetivo de engañar a las personas y que, asimismo, la usura se urdió antes de la suscripción del contrato y se materializó con su firma y la entrega de una suma de dinero inferior al monto del crédito, de modo que el contrato de mutuo y el pagaré consecuente, así como el contrato de hipoteca accesorio que se firmó como garantía del pago de aquella deuda usuraria, se celebraron como herramientas y objetos de los delitos, con un propósito claramente definido que apuntaba al aseguramiento de un inmueble entregado por una persona incapaz de pagar una obligación

financiera, donde además, se procedía al aumento artificial de las deudas contraídas con el evidente objetivo de obtener un provecho económico mayor, aunque aquello fuera a consecuencia de la ejecución de los inmuebles dados en hipoteca. Se trata, en consecuencia, de contratos que fueron celebrados para la ejecución de un delito, por lo que adolecen de causa ilícita.

La nulidad resultante de la causa ilícita referida, es de carácter absoluto y es la que sanciona el artículo 1682 del Código Civil en relación con el artículo 1467 de ese mismo cuerpo normativo. Hay causa ilícita cuando el motivo del acto o contrato está prohibido por la ley o es contraria al orden público. Tal es el caso de autos, desde que los acusados procedieron conforme a un plan concertado y a una metodología que involucró atraer a los incautos y seducirlos con la mentira de que tenían una capacidad que el sistema financiero no les reconoce, pero además, se extendió no sólo a la confección, redacción y logro de suscripción de un pagaré, sino que una situación de alcance mayor que comprendía la firma de contratos de mutuo y de hipoteca, sin perjuicio de la posterior reprogramación que se logró en algunos casos, siempre con la intención de obtener una ganancia por sobre el extremo mayor de los intereses que la ley autoriza.

En la especie, la causa que indujo a contratar, junto con estar prohibida por la ley, resultó también ser contraria al orden público, en particular el económico, puesto que el procedimiento diseñado afectó a un número considerable de

familias, de un estrato socioeconómico más vulnerable y cuyas consecuencias se extendieron no sólo en el tiempo, sino que también en los patrimonios de todos aquellos que terminaron interviniendo en el hecho, algunos de los cuales resultaban estar completamente desvinculados del ilícito y que se hicieron de las propiedades de los afectados en circunstancias que eran del todo ajenas para ellos.

Al efecto, resultan ilustrativas las definiciones que sobre el orden público económico han manifestado Arturo Fermandois Vöhringer y Esteban Pereira Fredes. El primero sostiene que corresponde al "...adecuado modo de relación de todos los diversos elementos de naturaleza económica presentes en la sociedad, que permita a todos los agentes económicos, en la mayor medida posible y en un marco subsidiario, el disfrute de sus garantías constitucionales de naturaleza económica de forma tal de contribuir al bien común y a la plena realización de la persona humana". Por su parte, Pereira explica que "El orden público económico es la ordenación ideológica conformada por un conjunto de principios y valores propios del grupo que detenta el poder en una comunidad y tiempo determinados, encaminados a servir de marco de protección y aseguramiento de las garantías de naturaleza económica de los individuos consagradas en la Constitución" (Orden Público Económico: una propuesta de conceptualización. Separata. Esteban Pereira Fredes, Universidad de Chile).

En consecuencia, teniendo en consideración la calidad de la nulidad que

afecta los contratos de que se trata, pero sin perder de vista que es precisa la declaración judicial que reconoce como límite el término de diez años (lo que impide proceder de oficio), se acogerán todas las demandas por las cuales se ha solicitado la nulidad de los contratos de mutuo e hipoteca y sus respectivos pagarés y, en consecuencia, se ordenará restablecer a las partes al estado en que se encontraban con anterioridad a la fecha de suscripción de los respectivos contratos.

Atendido el largo tiempo de tramitación de este proceso, dado que no es razonable ni posible tener por cierto que los delitos de estafa y usura fueran ostensibles en las ejecuciones civiles para los terceros que concurrieron a adjudicarse los inmuebles en las subastas públicas –sobre todo si se tiene en consideración que en ellas intervino un juez competente y autorizado por ley para la venta forzada–, se limitará la invalidación y posibilidad de perseguir la restitución de las propiedades hipotecadas y más tarde embargadas y subastadas, sólo hasta aquellas que se encuentran actualmente en proceso de ejecución y a las que fueron adjudicadas a la misma empresa Eurolatina o sus personeros acusados en este proceso que aún dispongan de posesión inscrita; pero no se procederá contra terceros adquirentes que hayan comprado en pública subasta, respecto de quienes no es posible tampoco actuar de acuerdo a las limitaciones que impone el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal. Esta limitación aparece también coherente con los principios que ins-

piran el orden público económico que ha sido afectado en el caso, porque la restitución de los inmuebles no puede tampoco transformarse en una afectación del tráfico mercantil y la buena fe de terceros.

En tales eventos, cuando no sea posible obtener la restitución de la propiedad, la acción de nulidad del contrato de hipoteca se resolverá por la de indemnización de perjuicios; y para efectos de hacer el cálculo de la suma a indemnizar se estará al valor de tasación fiscal de la propiedad vigente a la fecha de esta sentencia.

27° Que, asimismo, dado que se ha ordenado la nulidad de los contratos de mutuo, es procedente también respecto de ellos, el restablecimiento de las partes al estado en que se encontraban antes de la suscripción de los contratos y para ello, entonces, habrán de compensarse las sumas de dinero que percibieron los clientes de Eurolatina con aquellas que desembolsaron para los pagos de cuotas realizados incluidos capital e intereses, reajustes, gastos operacionales indebidos, intereses moratorios, gastos de cobranza y reprogramaciones de créditos en su caso, hasta llegar a juicio ejecutivo, cuando así haya ocurrido.

Atendida la complejidad que supone el cálculo de esta restitución, así como la determinación exacta del valor del inmueble a la fecha de esta sentencia, se deja para la ejecución de ésta su determinación, debiendo las partes aportar al juez respectivo los antecedentes suficientes para su cálculo, sin perjuicio de las medidas que se dispongan para su mejor establecimiento.

Para completa claridad del procedimiento, se consigna que la nulidad de los contratos es de todos ellos, de modo que no será posible invalidar sólo el contrato de hipoteca sin hacer lo mismo con el de mutuo y viceversa, desde que es preciso, en caso de procederse a la invalidación, restablecer a las partes al estado en que se encontraban antes de la comisión del delito, lo que sólo puede lograrse si se invalidan todas las operaciones.

Tal es el motivo por el cual, en el caso de aquellos demandantes que sólo han pedido la nulidad de los remates de sus propiedades, no será acogida su pretensión en tales términos, porque ello conlleva la elusión del pago de una obligación que aunque mal contraída, subsistiría y que tiene contemplada en la misma legislación una forma de corrección, cual será entonces, la forma de proceder. En estos casos, la solicitud de indemnización se resolverá como se explica en el motivo siguiente.

28° Que, en lo que cabe al daño emergente, éste es también procedente de acuerdo a lo prevenido en el artículo 2314 del Código Civil que obliga a la indemnización civil a todo aquel que ha cometido un delito que ha inferido daño a otro y que en este caso, por haber sido cometido por tres acusados (sin perjuicio que en algunos casos las acciones sólo se han dirigido contra dos de ellos) deben responder en forma solidaria en los términos que dispone el artículo 2317 de ese mismo Código.

En los casos en que no se ha reclamado la nulidad de los contratos, sino sólo la restitución del valor del inmueble, el

daño emergente será procedente sólo a resultas de la corrección derivada del contrato de mutuo que es consecuente al delito sancionado.

En efecto, el artículo 8° de la Ley N° 18.010 ordena que se tenga por no escrito todo pacto de intereses que excedan el máximo convencional, caso en el cual los intereses deben ser reducidos al interés corriente que regía al momento de la convención.

En todos aquellos casos en que se ordenará la restitución de sumas pagadas en exceso y la devolución del inmueble o su valor, sin declararse la nulidad de los contratos por no haber sido solicitado así por los demandantes, se procederá por el juez de ejecución al cálculo correcto del crédito originalmente convenido, sin consideración de los denominados gastos operacionales que correspondían a intereses encubiertos, esto es, tasación de las propiedades y estudios de títulos y se ajustará el capital originalmente convenido a la tasa de interés corriente vigente a la época. La misma corrección deberá aplicarse en el caso que se hayan realizado reprogramaciones de créditos, en los cuales habrá de suprimirse del nuevo capital, los intereses no devengados.

Luego habrá de establecerse cuál fue el efectivo servicio de la deuda y determinar en su caso, la restitución que sea procedente a favor de la parte que resulte con saldo positivo a su favor.

A ello se agregará la compensación que proceda, si fuera del caso, con el valor de restitución de la propiedad.

29° Que, por otra parte, en cuanto al lucro cesante es preciso distinguir entre

los diferentes conceptos en que se lo ha hecho consistir:

En la mayoría de los casos, se han cobrado las rentas que se habrían dejado de percibir por los inmuebles hipotecados y también lo pagado por rentas en que se debió incurrir luego de perder el inmueble dado en garantía, lo que no corresponde propiamente a lucro cesante, sino que a daño emergente, conceptos que no podrán ser aceptados; primero, porque dichos ítems exceden a las prescripciones del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal y, luego, porque no han sido probados en forma satisfactoria. En esta sección será rechazado lo cobrado por desvalorización de los inmuebles, la que, amén de no aparecer demostrada, tampoco se encuentra dentro de la competencia propia de este tribunal.

Lo que se cobró por uno de los demandantes por la pérdida de ganancias del desempeño efectivo de un taller mecánico o el hecho de haber contratado otro crédito para servir la deuda con Eurolatina, e incluso, por haber acumulado deudas por concepto de pensiones alimenticias, asesorías profesionales y por impuesto territorial, no corresponden a daños directos e inmediatos de los que trata el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal y que da competencia a este tribunal para conocer de aquéllos, puesto que en la determinación de la existencia de tales daños y su evaluación concurren otros factores que escapan a la simple concurrencia de la actividad desplegada por los acusados y juzgada por este tribunal en el auto acusatorio.

Finalmente, la expresión de haber tenido que subsistir con el mínimo para sostener a la familia no es un ítem que se explique suficientemente desde el concepto del lucro cesante.

30° Que, por otra parte, prácticamente todos los demandantes han reclamado la indemnización por el daño moral sufrido.

En la especie, debe tenerse en consideración que la actividad de los acusados produjo en los ofendidos una situación que se prolongó en el tiempo y que cada uno de ellos trató de resistir en mayor o menor forma y con más o menos éxito.

El delito cometido significó en definitiva que los afectados se vieran insertos en una situación que, inevitablemente, los arrastró a la ejecución civil de la cual no lograban sustraerse a pesar de los esfuerzos que desplegaban. Algunos optaron por celebrar nuevos convenios de pago y con ello reprogramaron sus créditos, para luego ver con ellos agravada su situación. Otros obtuvieron préstamos familiares o vendieron especies personales. Otros trataron de defenderse en los procesos civiles o simplemente esperaron la ejecución hasta ser despojados de sus viviendas y ser lanzados a la calle.

En cualquiera de los escenarios descritos, la sola suscripción de un crédito que no resultó ser lo esperado produjo inquietud y desconcierto en los deudores y sus familias por la debacle financiera de cada familia.

De lo expresado es posible concluir que el daño moral ha existido y, por lo tanto, se acogerán todas las demandas

que lo han reclamado, regulándose prudencialmente el monto del daño moral que se ordena pagar, en la suma de cinco millones de pesos por cada uno de los actores, salvo aquellos casos en que lo cobrado por este concepto ha sido una suma inferior, valor hasta el cual será decretado.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 11 N° 6, 15 N° 1, 68, 69 y 472 del Código Penal; 10, 500, 503, 509, 514, 517 y 527 del Código de Procedimiento Penal; 2314 y 2317 del Código Civil y 170 del Código de Procedimiento Civil, se declara que:

I. Se revoca la sentencia apelada de veintitrés de septiembre de dos mil nueve, escrita a fs. 57.523 y siguientes, en cuanto absolvió a los acusados del cargo fiscal y de las acusaciones particulares formulados en su contra de ser autores de los delitos de estafa y usura y en su lugar se decide que se condena a PEDRO ANTONIO ELGUETA CÁRCAMO y a MARCOS EXEQUIEL ELGUETA CÁRCAMO por su responsabilidad como autores de los delitos reiterados de estafa y usura cometidos en diversas fechas entre los años 1993 a 2000, a cumplir cada uno de ellos la sanción única de cinco años y un día (5 años y 1 día) de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena

Se condena por los mismos delitos y en calidad de autor, a CRISTIÁN NILSON CISTERNAS AGUIRRE a

cumplir una pena única de tres años y un día (3 años y 1 día) de presidio menor en su grado máximo y accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

Las penas impuestas a Pedro y Marcos Elgueta Cárcamo serán cumplidas efectivamente, sirviéndoles de abono el tiempo que permanecieron privados de libertad con motivo de este proceso: Pedro Elgueta entre el veintiuno de agosto de dos mil tres y el cuatro de noviembre de dos mil cuatro; y Marcos Elgueta, entre el dieciocho de agosto de dos mil tres y el cinco de abril de dos mil cuatro.

Por concurrir en beneficio del acusado Cristián Cisternas Aguirre, las exigencias del artículo 4° de la Ley N° 18.216, se le concede el beneficio de remisión condicional de la pena, debiendo quedar sometido a la vigilancia de la autoridad administrativa por el mismo tiempo que el de la sanción impuesta y con la obligación de cumplir con todas las exigencias que señala el artículo 5° de ese cuerpo normativo, con excepción del prevenido en su letra d) con el solo objeto de no tornar en ilusión el beneficio acordado. Para el caso que el medio alternativo de cumplimiento reconocido le sea revocado, se servirán de abono al cumplimiento de la pena impuesta, los días que estuvo privado de libertad en esta causa, entre el dieciocho de agosto de dos mil tres y el once de septiembre de ese mismo año.

II. Se revoca también la señalada sentencia en la parte que declaró la

incompetencia del tribunal para conocer de las solicitudes de nulidad de los contratos celebrados por las partes y en su lugar se rechaza la excepción de incompetencia señalada.

III. Se revoca la sentencia apelada, en la parte que rechazó las demandas civiles deducidas y en su lugar se declara que ellas se acogen respecto de los sujetos que se indican y por los conceptos que en cada caso se precisan:

1) Se acoge la demanda deducida a fs. 48.741 a favor de Domingo Gatica Peña, sólo en cuanto se condena solidariamente a los acusados Marcos y Pedro Elgueta Cárcamo a pagarle la suma de \$ 5.000.000 por concepto de daño moral, rechazándose lo pedido por daño emergente y lucro cesante, por no haberse acreditado tales conceptos.

2) Se acoge la demanda deducida a fs. 48.767 a favor de Eduardo Mejías Aravena, sólo en cuanto se condena solidariamente a los acusados Marcos y Pedro Elgueta Cárcamo y Cristián Cisternas Aguirre a pagarle el valor del inmueble de su propiedad que resultó rematado, en la forma que se ha ordenado en el razonamiento 27° de esta sentencia y que deberá ser establecido en la ejecución de este fallo.

3) Se acoge la demanda deducida a fs. 48.834 a favor de Julio Rojas Pangué, sólo en cuanto se condena solidariamente a los acusados Marcos y Pedro Elgueta Cárcamo y a Cristián Cisternas Aguirre a la restitución de los valores pagados en exceso con ocasión del préstamo otorgado en términos usurarios y a pagar el valor del inmueble de su propiedad que fue rematado, ambos por concepto

de daño emergente y en la forma que ha sido establecida en el motivo 27° de este fallo y que deberá determinarse en la etapa de ejecución de esta sentencia; además de \$ 5.000.000 por concepto de daño moral.

4) Se acogen las demandas deducidas a fs. 48.864, 48.897, 48.929, 48.958, 48.990, 49.023, 49.054, 49.086, 49.116, 49.150, 49.181, 49.214, 49.250, 49.282, 49.352, 49.383, 49.423, 49.457, 49.490, 49.525, 49.563, 49.593, 49.628, 49.664, 49.699, 49.733, 49.764, 49.795, 49.828, 49.860, 49.896, 49.928, 49.967, 50.001, 50.033, 50.065, 50.092, 50.129, 50.162, 50.199, 50.230, 50.261, 50.294, 50.322, 50.362, 50.399, 50.433, 50.477, 50.518, 50.551, 50.580, 50.614, 50.644, 50.677, 50.707, 50.743, 50.770, 50.809, 50.840, 50.874, 50.909, 50.946, 50.946, 50.986, 51.011, 51.043 y 51.075 en representación de Armando Muñoz Benítez, Marcos Muñoz Retamales, Julio Godoy Salazar, Rosa Jara Martínez, Ximena Leiva Olmedo, Teresa Letelier González, Gina Luna Alfaro, José Llanos Álvarez, Myriam Muñoz Álvarez, Elcira Rosa González, Carlos Domínguez Campos, Hoger Garrao Garrao, Manuel Flores Medel, Hernán Fuentes Jaure, Jorge González Valdés, Agripina Pérez Pérez, Sonia Pinto Palmi, Graciela Núñez, Norma Olivares Michea, Perla Ortega Ferrer, Carlos Muñoz Gutiérrez, Pedro Navarrete Ibáñez, Pablo Padilla Figueroa, Luis Pérez Navarrete, María López Espinoza, Agustín Abarzúa Toledo, Hernán Acosta Villarrubia, Francisco Alarcón Pino, Manuela Álvarez Pino, Juan Bailey Arriaza, Jorge Bustamante Ceballos, Luis Brunet Rivas, Manuel

Cabezas León, Rigoberto Calderón Torres, María Carreño Pavez, Silvia Castro Espinoza, Salomé Cubillos Manríquez, María Guerra Maureira, María Gutiérrez Morales, María Laguna Soto, Silvio León Alvarado, Dinora Lillo Ramos, Berta Ortiz Muñoz, Carlos Reveco Hernández, Elena Riquelme Riquelme, Wilson Rivera Aravena, Gloria Rivera Rivera, Eugenio Roa Campos, Patricia Rodríguez Ariola, Juan Romero Ávalos, Rosa Rozas Astudillo, Luis Ruiz Carrasco, Mario Salvo Ortiz, Blanca Sánchez Reyes, Jorge Sandoval Bascuñán, Eduardo Sasso Leyton, Ana Sierra Araya, José Soto Reyes, Eduardo Valdés Araneda, Elsa Valenzuela Zúñiga, María Varas Reyes, Ana Vidal Castro, Cecilia Villaseca Fernández, Adela Tobar Vásquez, María Zamorano Jara y Adriana Becerra Ahumada (cónyuge del querellante fallecido Roberto Tejo Yáñez), sólo en cuanto se condena solidariamente a la sociedad de Inversiones Eurolatina Limitada y a los acusados Marcos y Pedro Elgueta Cárcamo y a Cristián Cisternas Aguirre a pagar \$ 5.000.000 a cada uno de los demandantes señalados por concepto de daño moral.

Asimismo, se declara la nulidad de los contratos de mutuo y sus pagarés y de las hipotecas accesorias a dichos contratos, suscritos entre los referidos demandantes y los acusados y, en consecuencia, se ordena la restitución de los inmuebles o el pago de su valor, como asimismo, las restituciones de las sumas de dinero entregadas por las partes en la forma ordenada en esta sentencia.

Se rechaza la petición de daño emergente derivado del embargo y restitución

ción de pago excesivo del crédito, por resultar incompatible con lo ordenado.

5) Se acoge la demanda deducida a fs. 51.208, 51.240 y 51.286 a favor de Germán Pizarro Díaz, Víctor Miranda Ávila, Manuel González González, María Herminia Ortega Alarcón, Angelina Gamboa Hernández, Vilma Carvalho Heredia, Zeneida Ramírez Ramírez, Omar Hormazábal Hernández, Regina Díaz Martínez, Patricio Ulloa Lleguer, Lidaska Papow Rocha, Ana Contreras Romero, Luzminia Osorio Cáceres, Ercilia Riveros Ayala, José Araneda Valenzuela, Enrique Suárez Moreira, Tomás Núñez Pino, Jorge Lucero Soto, Margarita Martínez Ibáñez, Victorina Tallarida Saavedra, Diva Droguett Labarca, Germán Sanhueza Amigo, y Segundo Labrín Maza, y se condena solidariamente a los acusados Marcos y Pedro Elgueta Cárcamo y a Cristián Cisternas Aguirre y a la Sociedad Euro-latina S.A. a pagar a cada uno de los mencionados el valor de los inmuebles de su propiedad, en cuanto se vieron privados de ellos a consecuencia de los delitos de autos, en la forma que se ordenó en el razonamiento 27º de esta sentencia, según será determinado en la etapa ejecutiva. Se les condena también a pagar a los mismos el daño moral que se evalúa en la suma de \$ 5.000.000 a cada uno de los actores.

Se condena solidariamente a los acusados Marcos y Pedro Elgueta Cárcamo y a Cristián Cisternas Aguirre y a la Sociedad Euro-latina S.A. a pagar a cada uno de los demandantes Nancy Alarcón Clavijo, Héctor Alarcón Veas, José Aedo Sandoval, Alejandro Arman-

do Díaz, Rubén Sepúlveda Sepúlveda, Rosa Chacón Vega, Ana Muñoz Fuentes, Rosa Maturana Ortiz, Ramona Sierra Vergara y Ramón Bustos Sierra, María Contreras Núñez, Juana Muñoz Caneo, Domitila Cuadra Rodríguez, Sergio Miranda Ariola y Alejandra Miranda Duarte, Verónica Hernández Ahumada, Carlos Sepúlveda Molina, María Martínez Cabrera, María Faúndez Jorquera, Felicita Zúñiga Cariz, María Salcedo Arangua, Elizabeth Vera Mansilla, José Aguilar Márquez, Julio Escalona Balanda, Lidia Allera Cerini, Felipe Bolomey Bolomey, Fernando Castro Arabales, Juan Manuel Gaete Meza, Sandra Olivares Olivares, Patricia Lillo Morales, Héctor Flores Moreno, Bernardita Santos Varela, Gladys Cabaña Vega, Teresa Abdul-Mesih Bruner, José Guerrero Sanhueza, Sergio Silva Ávila, Luis Poblete Rivero, Jorge González Guerra, Luis Gatica Gatica, Armando Zárate Quilodrán, Orlando Aravena Cavieres, María Andreo Jara, Norma de la Hoz Álvarez, la suma de cinco millones de pesos por concepto de daño moral, con excepción del demandante David Isamit Isamit, quien limitó su pretensión a la suma de \$ 1.000.000, valor que se ordena pagarle por este concepto.

Y, en lo que atañe a los demandantes y apelantes Rubí Gellona Rojas, Patricia Tobar Orellana, Rosa Fuentes Mallea, Carlos Vera Herrera, Francisco Romero Mena, José Ulloa Ulloa, Maritza Silva Morales, Juan Fuentes Retamal, Sonia González Alarcón, María Catalán Farías, Juana Jara Rodríguez, Eliana Clero Vignes, Raúl Porras Martínez, María Aravena Pereira, Eliana Orellana Moli-

na, Aurelio Vásquez Villagrán, Nancy Campos Castillo, Luis Andrade Duarte, Patricio Castañeda Droguet, Ximena Silva Ferrada, María Brantes Labrín, Ivonne Laroze Apiolada, Carlos García Carrera e Iván Lara Valverde, se condena solidariamente a los acusados Marcos y Pedro Elgueta Cárcamo y a Cristián Cisternas Aguirre y a la Sociedad Euro-latina S.A. a pagar a cada uno de ellos la suma de cinco millones de pesos por concepto de daño moral.

6) Se acoge la demanda deducida a fs. 51.242 deducida a favor de Patricio Valdés Muñoz, sólo en cuanto se condena solidariamente a los acusados Marcos y Pedro Elgueta Cárcamo, como personas naturales y en cuanto representantes de las empresas Inversiones Eurolatina Limitada y Eurolatina S.A. a pagarle \$ 5.000.000 por concepto de daño moral.

7) Se acoge la demanda deducida a fs. 51.250 a favor de Manuel Ramos Navarro y Juana Cornejo Sánchez, sólo en cuanto se condena solidariamente a los acusados Marcos y Pedro Elgueta Cárcamo y a Cristián Cisternas Aguirre a la restitución de los valores pagados en exceso con ocasión del préstamo otorgado en términos usurarios, por concepto de daño emergente y en la forma que ha sido establecida en el motivo 27° de este fallo y que deberá determinarse en la etapa de ejecución de esta sentencia; además de \$ 5.000.000 por concepto de daño moral.

8) Se acoge la demanda deducida a fs. 51.257 a favor de María Huaiquipán Sepúlveda, sólo en cuanto se condena solidariamente a los acusados Marcos y

Pedro Elgueta Cárcamo a la restitución de los valores pagados en exceso con ocasión del préstamo otorgado en términos usurarios por concepto de daño emergente y en la forma que ha sido establecida en el razonamiento 27° de este fallo y que deberá determinarse en la etapa de ejecución de esta sentencia; además de \$ 5.000.000 por concepto de daño moral.

9) Se acoge la demanda deducida a fs. 51.276 a favor de Silvia Pérez Santelices, sólo en cuanto se condena solidariamente a los acusados Marcos y Pedro Elgueta Cárcamo a pagar el valor del inmueble de su propiedad que fue rematado por concepto de daño emergente, en la forma que ha sido establecida en el motivo 27° de este fallo y que deberá determinarse en la etapa de ejecución de esta sentencia; además de \$ 5.000.000 por concepto de daño moral.

10) Se acoge la demanda deducida a fs. 51.310 a favor de Alonso Vergara Saavedra, Luis Villanueva Rojas, Luis Luengo Saa, Adriana Fernández Poblete, Iris Cabrera Molina, Rosa Torres Mañán, María Gutiérrez Muñoz, Carlos Corsi Carrasco, Norma Silva Cabello, Miriam Castro Sáez, Doris Molina Malatrassi, Leonor Contreras González, Juan Vera Guevara, Georgina Vidal Pulgar, Miguel Prouvai Bravo, Mauricio Zúñiga Beating, Ivonne Iglesias Muñoz, Rosa Fredes Vargas, Paola Vidal Vergara, Elvira Rocha Melo, Julio Ojeda Palma, Marianella Fache Weiszberger y Gertie Burnier Lobos, sólo en cuanto se condena solidariamente a los acusados Marcos y Pedro Elgueta Cárcamo y a Cristián Cisternas Aguirre a pagar \$ 5.000.000

por concepto de daño moral a cada uno, rechazándose en lo demás la demanda por no haberse precisado en qué consiste el daño emergente que se reclama.

11) Se acoge la demanda deducida a fs. 51.313 a favor de Patricia Faúndez Celedón y se declara, en consecuencia, la nulidad del contrato de mutuo y su pagaré y la hipoteca accesorio, ordenándose la restitución de la propiedad hipotecada de ser ello posible, o bien la restitución de su valor, en la forma ordenada en los motivos 26° y 27° de esta sentencia, a lo que quedan condenados solidariamente los acusados Marcos y Pedro Elgueta Cárcamo, debiendo procederse a las restituciones mutuas de los valores entregados por las partes.

Se rechaza lo cobrado por concepto de lucro cesante, por falta de prueba y también lo demás reclamado por daño emergente por resultar incompatible con lo resuelto. Se acoge el daño moral demandado, el que se regula en la suma de \$ 5.000.000.

12) Se acoge la demanda deducida a fs. 51.360 y 51.364 (ampliada a fs. 51.658) por Natalia Torres Lira y Óscar Martínez Lillo y se condena solidariamente a los acusados Marcos y Pedro Elgueta Cárcamo y a la Sociedad de Inversiones Eurolatina Limitada a pagar el daño moral sufrido por cada uno de ellos y que evaluaron en la suma de \$ 5.000.000 cada uno.

Las sumas ordenadas pagar lo serán con reajustes e interés corriente desde la fecha en que se constituya en mora a los deudores.

Se condena en costas en lo civil a los condenados.

Se previene que el Ministro Sr. Brito no comparte la decisión de condenar a los acusados Pedro y Marcos Elgueta Cárcamo y Cristián Cisternas Aguirre como autores del delito de estafa en relación concursal con el delito de usura y, en consecuencia, estuvo por confirmar en esa parte la sentencia apelada y mantener la absolución respecto de dicho injusto penal, sin perjuicio de concurrir a la decisión civil.

Para fundamentar la referida decisión, ha tenido en cuenta que, la figura penal de estafa consiste en una apropiación por medios inmateriales que reposa en un ardid, una maquinación realizada para provocar la distorsión de lo concreto en la apreciación sensorial de la víctima. El acto ejecutado por el agente está destinado a provocar un error en la víctima, quien, movida por su equivocada percepción de esa realidad, dispone de su patrimonio o de parte de él, situación que finalmente le acarreará una lesión pecuniaria. Así son elementos de dicho ilícito el engaño, el error, la disposición patrimonial y el perjuicio, debiendo mediar entre todos ellos una relación de causalidad directa e inequívoca.

En el caso, de los acontecimientos que se han tenido por ciertos, no se divisa la concurrencia de la totalidad de los elementos que integran el tipo de la estafa, específicamente el engaño y, por otra parte, el elemento perjuicio aparece desvinculado del necesario nexo causal que debe existir respecto de todos los elementos del delito.

En efecto, en lo que atañe al engaño, resulta que los querellantes no contro-

vierten su concurrencia voluntaria a la suscripción de los contratos, como tampoco la recepción de determinadas sumas de dinero, sino sólo que habría existido una maquinación previamente concertada por los acusados para inducir a los clientes de Eurolatina a contratar en circunstancias que no podían hacerlo con el único fin de poder constituirlos en mora y así llevarlos a una ejecución forzada. Como ya se anticipó y como correctamente afirmó el juez de primera instancia, la estafa requiere la existencia de un engaño que debe ser cometido por el acusado, que aquél conduzca a un error de la víctima y que de tal error se siga una disposición patrimonial.

Es efectivo que los créditos fueron otorgados a personas que en la mayoría de los casos no contaban con la capacidad económica suficiente para servir las cuotas de los créditos que contrataban, e incluso, una vez repactados los créditos las nuevas cuotas convenidas eran aún mayores, haciendo todavía más difícil la posibilidad de cumplir con el pago de ellas en la fecha estipulada, sin incurrir en mora. Sin embargo, ¿es posible sostener que ese engaño ha sido cometido por los acusados en la persona de todos y cada uno de los querellantes? La realidad del proceso muestra que los créditos fueron otorgados no sólo a personas de poca instrucción, sino que también lo fueron a contadores, estudiantes, pequeños empresarios y lo cierto es que no se requiere de un elevado nivel de estudios para hacer un cálculo mínimo que permita a una persona determinar si estará en condiciones de pagar la cuota de un crédito después de cubrir sus gastos de

vida necesarios y demás obligaciones personales si las tiene.

La teoría de haberse fraguado un engaño por los personeros de Eurolatina y su ejecutivo destinado a inducir a las personas a contratar créditos, no sólo no aparece probada en el proceso, sino que no es razonable y no puede ser apoyada en la circunstancia de que los querellantes fueran personas de poca instrucción, primero porque es un hecho de la causa que sólo un grupo reducido podría responder a tal descripción y, luego, porque aquélla no constituía el límite que se pretende.

Lo cierto es que de existir engaño, éste sólo pudo existir en el concurso acusados-clientes: los imputados sedujeron a los querellantes con créditos fáciles y éstos se dejaron seducir por ellos con el completo conocimiento de la realidad sobre su capacidad financiera. ¿Quién mejor capacitado que el mismo deudor para determinar la suma de dinero que podría disponer cada mes para un crédito? En esta parte no debe perderse de vista que en todos los pagarés se informa al cliente sobre el monto de la cuota que debe pagar. Luego se verá si ella se ajustaba o no al monto convenido y a las sumas de dinero entregadas, pero lo cierto, en lo que aquí interesa, es que las cuotas que debían servir los contratantes estaban claramente informadas, de modo que no es sostenible la tesis de que fueran engañados para contratar. Finalmente, a este respecto, hay que recordar que se acepta que el engaño ha de ser la causa del error, y que la disposición patrimonial si bien es voluntaria, importa error.

A resultas de la falta de engaño, tampoco ha existido error. Los clientes de Eurolatina recibieron la suma de dinero que fueron a buscar a esa empresa y se les informó que la garantía real que constituyeron lo era para respaldar el pago íntegro y oportuno de todas y cada una de las cuotas en que se obligaron a pagar el crédito que convinieron.

A los efectos de descartar los diferentes tipos de estafa debe tenerse en cuenta que, como ya se ha dicho, en la relación habida entre las víctimas y los acusados estos últimos fueron veraces. Esto es, dicho de otro modo, no entregaron información falsa ni incompleta, y en el contrato de mutuo consignaron todas las condiciones de la negociación. Los acusados precisaban un título ejecutivo ante el muy probable incumplimiento de las obligaciones de los mutuarios, y no era necesario engañar (esta circunstancia era una importante fortaleza del designio criminal). Conocían la imposibilidad del pago y sólo esperaban ejecutar las garantías reales, pues mediante el ejercicio de las acciones ejecutivas entabladas, precisamente con las subastas y las adjudicaciones, sería alcanzado el patrimonio de las víctimas mediante el cobro de intereses mayores a los permitidos. Esta adecuación a la conducta que debe esperarse en dicha relación crediticia, entrega de información verídica que permita adoptar un resolución carente de error, impide responsabilizarles como autores de estafa, debiéndose limitar el reproche al delito de usura.

Si bien es cierto que existió gravamen patrimonial y un evidente perjuicio, la

verdad es que en el caso en estudio, a diferencia de lo que ocurre en las distintas hipótesis legales de estafa, el préstamo de dinero no determinó alguna disposición patrimonial. El cliente de Eurolatina retiró dinero producto de un préstamo, esto es, la disposición patrimonial la hizo la mutuante, de modo que es claro que no concurre este elemento del tipo. El perjuicio es posterior y se produce a consecuencia del derecho de prenda general, que fue comprometido a propósito del crédito que se otorgó en las condiciones mínimas para su servicio y que eran conocidas por los mismos deudores, siendo de normal ocurrencia que para la concesión de préstamos de dinero, se asegure el pago mediante garantía de diversa clase.

Por otra parte, de los diferentes conceptos que se ha dado en derecho comparado del engaño como primer elemento de la estafa, parece digno de destacar el citado por el profesor Antón Oneca, en su trabajo “Las Estafas y Otros Engaños”, donde precisa que el Código francés lo limitó al empleo de determinados medios engañosos, lo que apareció muy restrictivo a muchos autores; en tanto en Italia, si bien en una época se enfocó hacia la capacidad de la víctima, afirmándose que se trataba de “una grande y evidente impostura apta para eludir la perspicacia de las personas más avisadas”, luego se amplió el concepto, sustituyéndose a las personas más avisadas por aquéllas “con la común diligencia”; sin embargo, ello fue más tarde abandonado y sustituido simplemente por los embustes “aptos para sorprender la buena fe del otro”.

El mismo autor señala que el concepto más amplio del engaño ha sido dado por la legislación alemana, que lo expresa como “simulación de hechos falsos o deformación u ocultación de hechos verdaderos”, entendiéndose por hechos, los procesos del mundo real, exterior, o interior, psíquico de concreta determinación en el tiempo y el espacio.

Para el Tribunal Supremo Español, la nota distintiva y relevante está en la relación causal que debe existir entre el engaño y el perjuicio, de modo que ha dicho, por ejemplo: “Si el artificio o maquinación engañosa no es la causa determinante del perjuicio irrogado, que se produce por una relación contractual creada... por motivos surgidos después..., el asunto queda desplazado de la esfera penal y es la jurisdicción civil la llamada a conocer del incumplimiento de las obligaciones pactadas”.

Los conceptos citados, sin perjuicio de las expresiones propias de nuestro Código Penal, resultan ilustrativos de lo que se ha venido diciendo, desde que si bien en algún momento y en alguna legislación específica se pretendió atender a la calidad de la víctima para determinar la plausibilidad del engaño, ello fue pronto descartado y resulta curioso que los ejemplos clásicos de la doctrina referidos a la insolvencia son los de quienes han contratado sabiendo que no podrán pagar y queriendo ocultarlo han defraudado así a sus acreedores, y no al revés como es el caso de autos. Asimismo, a pesar de la existencia de conceptos de engaño que pudieron ser más amplios, en cualquier caso, siempre

se ha exigido que exista relación causal entre los elementos de la estafa: engaño, error y disposición patrimonial, lo que como ya se anticipó, no se ha verificado en la especie.

Al respecto, es preciso que todos los elementos de la estafa fueran ejecutados por los acusados, sin que pueda quedar el perjuicio entregado a un acaso, tal como apunta acertadamente el juez de primera instancia cuando destaca que la ocurrencia del delito dependía de la eventual mora, puesto que en ese evento, la concreción delictiva queda entregada al mismo supuesto afectado, lo que demuestra la imposibilidad de calificar los hechos como constitutivos de estafa, precisamente a consecuencia de la falta de nexo causal.

Es así que el deterioro que requiere la estafa consiste en que la víctima realice un acto de significación patrimonial, en virtud del cual se produzca correlativamente un daño para ella y un enriquecimiento para otro, en otras palabras, precisa una conexión –normativamente exigida– entre la pérdida de uno y la ganancia de un tercero. En definitiva, intrínsecamente el menoscabo no es sino una merma del patrimonio, siendo indiferente que incida en el del propio engañado que practica el acto de disposición o en el de otro individuo diverso (José Antón Oneca: “Las Estafas y otros engaños en el Código Penal y en la jurisprudencia”, en la Nueva Enciclopedia Jurídica, tomo IX, Editorial Francisco Seix S.A., Barcelona, año mil novecientos cincuenta y siete, página 1), no siendo necesario “que exista identidad entre la persona engañada y

la perjudicada” (Edmund Mezger: “Derecho Penal”, Parte Especial, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, año mil novecientos cincuenta y nueve, página 248).

Por lo demás, el perjuicio patrimonial importa una pérdida de carácter pecuniario, y no de valores inmateriales, ideales morales o de afectación, lo que denota su acepción económica como una universalidad conformada por el conjunto de bienes, derechos, posiciones u otros valores económicos respecto de los cuales una persona tiene un poder fáctico de disposición, de manera que en la determinación de un posible perjuicio debe considerarse si la merma de importe asociada a la disposición patrimonial no ha sido fácticamente compensada de alguna forma, lo que en doctrina se denomina “principio de compensación”. Esta idea de deterioro patrimonial está íntimamente vinculada, desde un punto de vista económico-jurídico, con una noción de patrimonio como un bien jurídico individual, el que debe ser objeto de protección, para efectos de determinar si hay o no estafa con principios penalmente relevantes, tales como los de legalidad, lesividad, fragmentariedad y *ultima ratio*, destinado a evitar que la lesión al patrimonio quede indeterminado y dependa del supuestamente afectado. Siguiendo esta acepción de patrimonio no habrá detrimento, por ende, cuando a pesar de no recibirse aquello a lo que se tenía derecho, lo percibido equivale –compensa– económicamente lo dado o pagado.

Sobre la base de los antecedentes fácticos relacionados en el fallo de la

instancia, se advierte que la supuesta maquinación de los sujetos activos culminaba con la suscripción de contratos de mutuo e hipoteca que en sí mismos no han tenido el mérito de producir un menoscabo económico a los querellantes, sino que éste devino de la falta de cumplimiento de las obligaciones convenidas y su posterior ejecución, lo que tiene relación con el otro ilícito que se ha tenido por comprobado, la usura, desde que fue a resultas de su concurrencia que se gatilló la dificultad de pago y, más tarde, el apremio.

Aceptar la tesis contraria, importa contrariar los principios básicos que rigen la reglamentación criminal, entre éstos el criterio generalmente aceptado que ha evitado, celosamente, la presencia de los elementos constitutivos del delito subordinados a la voluntad de las personas ofendidas, esto es, que los hechos que generan responsabilidad penal no queden sujetos a la mera voluntad del sujeto pasivo, con lo cual, la protección del bien jurídico que ampara la figura de marras quedaría sujeta al asentimiento de la víctima, lo que inequívocamente afecta el principio de legalidad, pues no se formulan las acabadas descripciones de los delitos que han de limitar la potestad sancionatoria y el ámbito de protección penal de los diversos bienes jurídicos que se reconocen.

En este orden de ideas, atendida su naturaleza y efectos, tampoco se puede preterir el carácter excepcional o de *ultima ratio* que la sanción penal tiene en nuestro ordenamiento jurídico para reprimir las conductas socialmente lesi-

vas, entre las que no está comprendida –como ya ha sido razonado– la supuesta inducción a contratar haciendo creer a la víctima que tiene una capacidad que no puede menos que desconocer.

Sin perjuicio de lo manifestado y entendiendo el disidente que el delito de usura fue urdido en forma previa a la suscripción de los contratos de mutuo e hipoteca, los que se transformaron en las herramientas o medios de comisión del injusto, estuvo por acoger las demandas civiles en los mismos términos que se ha decidido en este fallo, puesto que la acción de reparación que autoriza el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, permite invalidar los efectos del acto contrario a la ley y el orden público y restablecer así a la víctima en los derechos de que resultó

despojado a consecuencia de la comisión del delito.

Se previene que el Abogado Integrante Sr. Baraona fue de parecer de acoger la nulidad de los contratos, sin restringirla a los bienes que no habían sido rematados.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Haroldo Brito Cruz.

Pronunciado por la Segunda Sala, integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Haroldo Brito C. y los Abogados Integrantes Sres. Jorge Baraona G. y Ricardo Peralta V.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

Rol N° 12.553-11.