

13.A. DERECHO PENAL - CORTE DE APELACIONES

FRAUDE AL FISCO

I. CONCEPTO DE EMPLEADO PÚBLICO. II. CALIDAD PERSONAL ES UN ELEMENTO QUE QUEDA COMPRENDIDO EN LA DESCRIPCIÓN DEL TIPO DEL ARTÍCULO 239 DEL CÓDIGO PENAL. III. ERROR DE PROHIBICIÓN. SUJETO QUE INCURRE EN CONDUCTA TÍPICA Y ANTIJURÍDICA NO ESTÁ CONSCIENTE DE ESTAR INCURRIENDO EN RESPONSABILIDAD PENAL. IV. CUALQUIER PERSONA ENTIENDE QUE ABULTAR PRECIO DE UN TRABAJO, JUSTIFICÁNDOLO CON BOLETA DE UN TERCERO Y ENTREGANDO ESE IMPORTE AL GIRADOR DE LA MISMA POR UN TRABAJO INEXISTENTE REPRESENTA UN FRAUDE PARA QUIEN PAGA Y ENCARGA EL TRABAJO. V. COAUTORÍA DE CONSULTORES PARA CUMPLIR EL FRAUDE AL FISCO, IDEADO Y LLEVADO A CABO POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS.

HECHOS

Se interpone recurso de casación en la forma y apelación contra la sentencia dictada por Ministra en visita extraordinaria, por el delito de fraude al Fisco en calidad de continuado. La Corte de Apelaciones rechaza el recurso de nulidad formal deducido, revoca el fallo impugnado en cuanto absolvió a los consultores, que no detentaban la calidad de funcionarios públicos, de sus respectivas acusaciones y se les condena como coautores del delito de fraude al Fisco de Chile, acoge la acción civil que había sido rechazada y confirma en lo demás.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de apelación (revocado)*

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de Santiago*

ROL: *2284-2010, de 11 de agosto de 2014*

PARTES: *“Fisco de Chile con Carlos Cruz Lorenzen y otros”*

MINISTROS: *Sr. Jorge Dahm O., Sr. Juan Antonio Poblete M. y Abogado Integramente Sr. David Peralta A.*

DOCTRINA

- I. En el derecho penal, el concepto de empleado público es distinto y notablemente más amplio que en el Derecho Administrativo, ya que el interés del*

primero se relaciona con la función pública, cualquiera que sea el tipo de vinculación jurídica que exista entre la Administración del Estado y la persona que ejerza dicha función, sobre quien recae la obligación de velar por los intereses del Estado, por lo que la alegación que hace el acusado Cruz Lorenzen en cuanto a su actuación como Coordinador General de Concesiones no escapa a esta consideración y sus actuaciones se enmarcan en el concepto que exige el tipo penal que se le imputa (considerando 3° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

- II. *En la figura delictiva descrita en el artículo 239 del Código Penal, la calidad personal del autor es un elemento que queda comprendido en la descripción del tipo, de modo que se trata de un delito especial en que el sujeto que actúa debe revestir la calidad de empleado público, en los términos y con el alcance definido en el artículo 260 del mismo Código. Sin embargo, es perfectamente posible, que en la ejecución del ilícito puedan concurrir también otros individuos que no reúnan las condiciones personales que exige el tipo penal, a quienes se les comunica la calidad especial del sujeto que sí las reúne por estar en conocimiento de la función que desempeñaban sus copartícipes y haber prestado su concurso para la materialización del delito, en cuyo caso debe responder por su conducta del mismo modo que cabría a los agentes calificados para la comisión del delito. En esta condición de comunicabilidad del ilícito, la figura penal del artículo 239 del citado Código, alcanza a los acusados (...), (...), (...) y (...), quienes actuaron coordinadamente con los funcionarios públicos involucrados en estos hechos, defraudando al Fisco (considerando 4° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).*
- III. *Se ha planteado como eximente de responsabilidad el error de prohibición, lo que podrá resultar válido, si el sujeto que incurrió en la conducta típica y antijurídica no estaba consciente de estar incurriendo en responsabilidad penal, o al menos, razonablemente, estaba en condiciones de poder adquirir esa conciencia. Esta alegación sólo puede prosperar de modo excepcional, cuando el desconocimiento es invencible, esto es, cuando es excusable en atención a las características y circunstancias concretas tanto del sujeto como del hecho. El error de prohibición gana plausibilidad cuando versa sobre materias normativamente complejas, cuya correcta comprensión enfrenta obstáculos relevantes. Así las cosas, en razón de los antecedentes del proceso, esta Corte advierte que no resulta atendible esta alegación, ya que parece inverosímil aceptar que se desconocía que se usaba un procedimiento diferente y no regular para sustraer más recursos del Estado, cuyos propósitos no se transparentaban correctamente, ya que eran conocidas las restricciones presupuestarias y legales y además, el claro principio que gobierna al sector público, de sólo poder hacer aquello que la ley le permite. Resulta evidente y probado, que se usó un procedimiento para burlar la debida asignación*

de recursos fiscales, incrementando artificialmente los valores de contratos con el fin de cubrir con ellos otras necesidades no previstas ni conocidas por quienes debían asignar los fondos públicos y controlar su debida asignación (considerando 7° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

- IV. *No es posible aceptar la excusa de los consultores en orden a que como el procedimiento les era propuesto por un funcionario del Ministerio de Obras Públicas y éste les aseguraba que así se obraba en esa repartición pública, entendieran que ello era aceptable y enteramente lícito. Ello por cuanto todos los imputados son profesionales de carreras que importan altos estudios superiores, la mayoría con postgrado, de modo que le resulta perfectamente exigible entender que esta no es una manera normal de operar y menos aun tratándose de fondos públicos. Cualquier persona con una mediana inteligencia entiende que abultar el precio de un trabajo, justificándolo con una boleta de un tercero y entregando ese importe al girador de esa boleta por un trabajo inexistente y todo ello para asegurar que se adjudique en su favor una consultoría, representa un fraude para quien paga y encarga el trabajo. Por lo que no parece creíble que por el sólo hecho que se lo pedía un funcionario del Ministerio, ello no fuera representado siquiera por alguno de los consultores, lo que demuestra que sabían de la anormalidad y que ella operaba en su beneficio, ya que les aseguraba el contrato de consultoría (considerando 26° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).*
- V. *Existiendo en el presente caso un fraude al Fisco, ideado y llevado a cabo por funcionarios públicos, pero que habría sido absolutamente imposible de cumplir sin el acuerdo o consentimiento previo de los consultores, de alterar el precio y aceptar la boleta por un trabajo inexistente, los coloca en la categoría de coautores a que se refiere el artículo 15 del Código Penal, aplicándoseles la comunicabilidad señalada en el considerando 4°, y, por consiguiente tratándose de (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...) y (...) condenarlos a las penas pertinentes por este ilícito (considerando 29° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).*

Cita online: CI/JUR/5375/2014

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 15, 239 y 260 del Código Penal.