

EN LO PRINCIPAL: APELA.  
OTROSÍ: ACOMPAÑA DOCUMENTOS.

S.J. de Garantía (8°)

**SABAS CHAHUÁN SARRÁS**, Fiscal Nacional del Ministerio Público, en causa RUC N° 1500687796-3, RIT N° 6474 – 2015, seguida en contra de **CLAUDIO EGUILUZ RODRIGUEZ** y otros, a US., respetuosamente, digo:

Conforme a lo dispuesto en el artículo 370 letra a) del Código Procesal Penal y disposiciones aplicables, vengo en deducir recurso de apelación en contra de la resolución dictada por la Sra. Jueza del Octavo Juzgado de Garantía de Santiago, Ema Marganta Tapia Torres, en audiencia de formalización de investigación de fecha 27 de julio de 2015, en la cual se resolvió declarar nula la audiencia de formalización por la supuesta falta de un requisito de procesabilidad para proceder en contra del imputado Eguiluz por el delito contemplado en el artículo 97 N° 4 inciso final del Código Tributario (erróneamente identificado como 94 N° 7 en la resolución recurrida), concederle para ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago para que ésta conociendo del recurso, revoque la resolución impugnada y ordene la realización de una nueva audiencia de formalización de la investigación respecto del imputado Claudio Eguiluz Rodríguez, por las razones de hecho y derecho que paso a exponer.

**FUNDAMENTOS:**

El Ministerio Público con fecha 4 de junio de 2015 solicitó a S.S. se citara al imputado Eguiluz a una audiencia de formalización de la investigación a su respecto, por delitos tributarios cometidos durante los años 2011 a 2013. Originalmente esa audiencia se fijó para el día 6 de julio de 2015, sin embargo, debido a que la Fiscalía comunicaría, además de los delitos tributarios, otros hechos relacionados con delitos comunes, por resolución de fecha 26 de junio se reprogramó dicha audiencia para el día 27 de julio del presente.

Previo a la realización de dicha audiencia, la defensa del imputado planteó a S.S. se decretara la nulidad de la resolución que citó a la audiencia de formalización ya señalada, presentación que se adjunta en el otrosí, junto al traslado del Ministerio Público, incidente que fue resuelto en audiencia el día 27 de julio y que declaró nula la audiencia de formalización en contra del imputado Eguiluz por delitos tributarios por la supuesta falta de un requisito de procesabilidad.

Dicha resolución hace imposible la prosecución del procedimiento contra el imputado Claudio Eguiluz por delitos tributarios, causando agravio a esta parte ya que consecuentemente, al injustificadamente impedirle a la Fiscalía ejercer su facultad autónoma de formalizar la investigación, el ente persecutor no solicitó medidas cautelares respecto del imputado, ni tampoco se encuentra habilitado para, de acuerdo al mérito del proceso, acusar al imputado Eguiluz. Conforme lo anterior, el recurso de apelación que se intenta, se encuentra plenamente justificado y permitido por el Código Procesal Penal.

Por otro lado, a juicio de esta parte, la resolución contra la que se recurre se basa en febles fundamentos que esta Fiscalía no comparte y que entiende deben ser corregidos por el Tribunal de Alzada de acuerdo a lo que se explica a continuación:

**A. La declaración de nulidad recayó en un acto autónomo del Ministerio Público y no en una resolución o actuación judicial que puede ser objeto de nulidad procesal.**

En el párrafo tercero de la resolución recurrida, la magistrada a quo indica que la defensa no ha solicitado la nulidad de la resolución que citó a audiencia de formalización sino que *"del hecho de formalizar"*.

**Lo anterior excede el petitorio del incidente planteado**, que se podrá apreciar ya que se acompaña en el otrosí, incurriendo en un vicio de ultra petita y además perjudicando derechamente a la Fiscalía ya que, al concedérsele

traslado al Ministerio Público, se hace en términos precisos, fijando la materia de debate, y por lo tanto, si al resolver el incidente el Tribunal a quo reinterpreta los términos del incidente y lo resuelve sin conceder traslado al resto de los intervinientes, derechamente excede la *litis* trabada en el incidente y no permite a esta Fiscalía plantear sus objeciones a lo que el Tribunal entendió que era la nulidad que realmente planteó la defensa.

Dicha forma de proceder no se ajusta a principios básicos como la bilateralidad de la audiencia o el derecho de igualdad de armas, por lo que esta parte cree que debe enmendarse y revocar la resolución recurrida, ordenando al Tribunal de Garantía que fije nueva fecha y hora para la audiencia de formalización respecto del imputado Claudio Eguiluz.

Además de lo anterior, la resolución incurre en la contradicción de anular la audiencia de formalización, cuando en definitiva dicha audiencia no se había verificado aún, es decir, la declaración de nulidad se extiende a un acto procesal que aún no había ocurrido, contrariando toda lógica ya que uno de los principios básicos de la nulidad en derecho procesal dice relación con que ella sólo puede afectar actos pasados que deben ser enmendados, luego, en el caso sub-lite, dicha actuación no se realizó, y por ende, la resolución judicial contra la que se recurre carece de fundamento plausible y por lo tanto debe ser revocada y dejada sin efecto.

**B. Contrariamente a lo sostenido en la resolución, el Ministerio Público si se encuentra habilitado para formalizar al imputado Claudio Eguiluz por delitos tributarios.**

De acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, específicamente el artículo 162 del Código Tributario, la investigación por delitos tributarios sólo puede iniciarse en virtud de una denuncia o querrela del Servicio de Impuestos Internos o el Consejo de Defensa del Estado, en su caso.

También, de acuerdo a la misma disposición ya citada, si durante una investigación la Fiscalía detecta hechos que podrían constituir delitos

tributarios, tiene la obligación de informarlos a la autoridad tributaria para que proceda a denunciarlos si en la opinión de dicha repartición procede presentar una acción criminal.

Justamente esta segunda situación fue la que se presentó en el presente caso, ya que, a raíz del mérito de las indagaciones del Ministerio Público, se comunicaron dichos avances al SII que decidió presentar, en lo que respecta a la conocida como "arista Soquimich" dos denuncias por delitos tributarios, cumpliéndose así con el requisito que la resolución recurrida no reconoce, es decir, que efectivamente los hechos por los cuales será formalizado el imputado Eguiluz **ya fueron objeto de una denuncia** por parte del ente que detenta privativamente dicha facultad.

Este argumento fue esgrimido por la Fiscalía al contestar el traslado del incidente de nulidad planteado, sin embargo, la Magistrada le restó importancia y además sólo hizo referencia a una denuncia, cuando a falta de una, existen dos denuncias que dicen relación con hechos que pueden ser calificados como delitos tributarios en los cuales les cabría intervención en calidad de autor al señor Eguiluz.

En efecto, en la denuncia de fecha 24 de marzo de 2015 el Servicio de Impuestos Internos, específicamente en la página 6 de su presentación, denuncia una serie de boletas de honorarios presuntamente falsas, las que habrían sido emitidas por personas respecto de los cuales el Ministerio Público realizó diligencias de investigación, pudiendo recopilar antecedentes que indican que algunas de ellas fueron facilitadas por el imputado Eguiluz.

Luego, desde nuestro punto de vista, el hecho fue denunciado por el SII, y entonces es válido concluir que la Fiscalía se encuentra plenamente habilitada para formalizar la investigación respecto del imputado Eguiluz.

A mayor abundamiento, en la denuncia de fecha 2 de abril de 2015, específicamente en la página 10, nuevamente el Servicio de Impuestos Internos hace referencia a una serie de boletas de honorarios presumiblemente falsas que fueron registradas, incorporadas y declaradas por SOQUIMICH, adjuntando una nómina de emisores cuyas boletas, en virtud de las diligencias de investigación realizadas por la Fiscalía, es posible sostener que adolecen de

falsedad ideológica. Dentro de esas boletas, se encuentran aquellas emitidas por el imputado Eguiluz a SOQUIMICH, las que alcanzan un valor total de \$112.500.000 pesos.

En relación con lo anterior, cabe hacer presente a S.S. que el imputado señor Contesse fue formalizado por su responsabilidad como autor del delito descrito y sancionado en el artículo 97 N° 4 inciso primero del Código Tributario, decretándose su arresto domiciliario total en virtud de la resolución que recayó sobre las medidas cautelares solicitadas por esta parte. En dicha resolución, se dio por acreditado el presupuesto material del delito cometido por el señor Contesse, justamente afirmándose que las boletas de honorarios exhibidas por la Fiscalía, dentro de las cuales se encontraban las emitidas por el imputado Eguiluz, pueden calificarse como ideológicamente falsas. Por lo tanto, es evidente que el hecho ya fue objeto de acción por parte del Servicio de Impuestos Internos, y lo que ha hecho el Ministerio Público, como resultado de la investigación realizada, es constatar que en ese hecho a otras personas distintas del señor Contesse también les cabe responsabilidad penal, que sería el caso del imputado Eguiluz.

En relación con lo anterior, en la resolución recurrida se incurre en otro error de orden interpretativo de los tipos penales tributarios en juego al señalar que el "...en el Código Tributario los imputados no son imputados simples, el imputado es un contribuyente, es una persona totalmente individualizada, donde el Servicio de Impuestos Internos tiene toda la carpeta, toda la vida tributaria del contribuyente..." para más adelante equiparar a la autoridad tributaria con un perro bulldog.

Este razonamiento no considera que el delito por el cual se formalizaría al imputado Eguiluz es el delito descrito y sancionado en el artículo 97 N° 4 inciso final del Código Tributario, ilícito que puede ser cometido por cualquier persona no exigiendo la ley, ni la doctrina como tampoco la jurisprudencia, que el sujeto activo tenga la calidad de contribuyente. Y como se explicó más arriba, el contribuyente que incorpora las boletas ideológicamente falsas es SOQUIMICH, y ese hecho reviste una calificación jurídica penal concreta y clara, el artículo 97 N° 4 inciso primero, pero la facilitación de dichas boletas,

hecho también denunciado por el SII, constituye otro delito, el descrito y sancionado en el artículo 97 N° 4 inciso final. Por lo tanto, al SII probablemente le consta quienes son los representantes de SOQUIMICH que podrían haber incurrido en el delito sancionado en el inciso primero, pero no le consta quienes facilitaron dichas boletas falsas y por ello utiliza la expresión "presuntamente" falsas. Luego, es la investigación penal, a cargo del Ministerio Público, la que podrá demostrar que dichas boletas adolezcan de falsedad. Eso es así porque al Servicio de Impuestos Internos al momento de presentar su denuncia no le podía constar quien facilitó las boletas falsas a SOQUIMICH, déficit que la Fiscalía logró suplir con los resultados de la investigación y por lo mismo cuenta con todos los antecedentes para formalizar ese hecho ya denunciado, pero ahora respecto de un imputado distinto al señor Contesse, en concreto, el señor Eguiluz que habría incurrido en la facilitación de boletas y facturas falsas

En la resolución recurrida, se sostiene que en la denuncia del SII se enumeran una serie de personas "y el Ministerio Público escogió dentro de esas 141 personas al señor Eguiluz." Es obligación de esta Fiscalía rebatir dicha afirmación que no es correcta pues, de la misma nómina de personas que facilitaron boletas a SOQUIMICH, ya se encuentran formalizados los imputados Guzmán, Saldías, Zalaquett y Novoa, por su eventual responsabilidad en el delito descrito en el artículo 97 N° 4 inciso final, ya que personalmente o a través de personas naturales y jurídicas, facilitaron boletas y facturas ideológicamente falsas a SOQUIMICH. Por lo tanto, si el fundamento de la resolución apuntaba a una selección arbitraria por parte de la Fiscalía, ello debe descartarse de plano ya que, al igual que los imputados mencionados, los antecedentes recopilados durante la investigación demuestran que existen indicios claros de la perpetración por parte del imputado Eguiluz del delito descrito y sancionado en el artículo 97 N° 4 inciso final del Código Tributario, exposición de antecedentes que el Tribunal impidió realizar al ente persecutor, ya que, contrariando el ordenamiento jurídico, decidió no permitir la formalización de la investigación.

En esta última denuncia descrita, el SII utiliza una expresión que es empleada por el incidentista para justificar su petición de nulidad, se refiere a la

frase en la que el Servicio de Impuestos Internos, anuncia que "oportunamente" ejercerá las acciones legales correspondientes que figuran como emisores de boletas de honorarios. La defensa del imputado Eguiluz afirma que "...en estos autos hay expresa manifestación de voluntad del Servicio de Impuestos Internos en orden a no haber ejercido acción penal por delito tributario contra mi representado, situación que se mantiene hasta la fecha."

En opinión de esta Fiscalía, no es justificable afirmar que el sentido y alcance de la frase empleada por la autoridad tributaria signifique una especie de "reserva de acción" en contra de personas distintas a las enumeradas en la denuncia individualizada. Ello, en primer lugar, porque se contraviene con el propio petitorio de la denuncia en la que se destaca que ella se ejerce también "en contra de todas las demás personas que resulten responsables por estos mismos hechos", expresión que ya había sido utilizada por el SII en el párrafo anterior al citado por la defensa para fundar su pretensión. Es decir, es claro que el SII no puede adelantar cuál será el futuro y destino de las diligencias de investigación realizadas por la Fiscalía, de otra manera no tendría sentido el empleo, en dos oportunidades, de expresiones como "contra todos quienes resulten responsables" y ello se aviene perfectamente con la regulación de la denuncia en el Código Procesal Penal, en la que al denunciante puede no constarle quién es el autor de un hecho que reviste las características de delito

Por lo tanto, esta Fiscalía entiende que la expresión materializada en la denuncia, simplemente hace referencia a la posibilidad que mantiene el SII de, durante el curso del proceso, dirigirse nominativamente contra personas específicas, de acuerdo al resultado de la investigación, de otra manera no tendría sentido que el SII denunciara un hecho pero que más adelante no pudiera apuntar a una persona específica de acuerdo al mérito de antecedentes que obviamente desconocía al momento de denunciar los hechos, pareciera más bien que la autoridad tributaria apuntara a que con la denuncia realizada no se agota el ejercicio de la acción penal, es decir, será posible ampliarla y eventualmente dirigirla contra personas específicas,

circunstancia que por ejemplo, lo habilitaría para ejercer los derechos del querellante

Por otro lado, es contradictoria la resolución recurrida ya que en su párrafo quinto razona sobre la base que la denuncia tiene requisitos distintos a la querrela, en el sentido que en la primera puede no constarle al denunciante quien es el supuesto autor del ilícito, pero como en una de las denuncias analizadas el SII menciona personas específicas a quienes indica como autores del delito denunciado, la Magistrada entiende que ello significa que al SII si le consta quien es el autor del delito

Este razonamiento es contradictorio ya que, en primer lugar, no considera que el SII en sus denuncias incorpora la frase ya señalada en el sentido que se dirige también en contra de "todos quienes resulten responsables" y ¿cómo se puede llegar a determinar si hay otras personas responsables? Evidentemente ello sólo puede estar a cargo de la Fiscalía ya que, una vez denunciado el hecho, y como fue resuelto por el Tribunal Constitucional al pronunciarse sobre la compatibilidad de las atribuciones del SII y el Ministerio Público en autos rol 349-2002, es la Fiscalía quien tiene a su cargo la investigación del hecho denunciado, por lo tanto, la resolución recurrida exige una denuncia o querrela que llama "nominal" o "nominativa", lo que a juicio de esta parte vulneraría el principio del proceso penal de la Exclusividad de la Investigación Penal, en cuanto exigiría del ente denunciante, no ya la sindicación de hechos delictivos detectados, sino la determinación precisa de su autoría, por tanto entregaría al SII facultades de investigación, que según el artículo 3 del Código Procesal Penal, son exclusivas del Ministerio Público.

A mayor abundamiento, la norma del artículo 172 del Código Procesal Penal establece, como regla general, que los hechos que revisten caracteres de delito podrán iniciarse de oficio por el Ministerio Público, por denuncia o por querrela; por su parte el artículo 174 consigna los requisitos que debe contener la denuncia, en cuanto debe contener la identificación del denunciante, la narración de las circunstancias del hecho, la designación de quienes lo

hubieren cometido y de las personas que lo hubieren presenciado o que tuvieran noticia de él, todo en "cuanto le constare al denunciante" (no exige, entonces, la individualización de la persona cometió el hecho, solo si le consta al denunciante); a su turno la norma del artículo 113 al consignar los requisitos de las querrelas, faculta para que, al ignorarse la identidad de los autores, estas puedan dirigirse "para que se proceda a la investigación del delito y al castigo de él o los culpables". Y la norma especial citada por los intervinientes, artículo 162 del Código Tributario, al prescribir que "Las investigaciones de hechos constitutivos de delitos tributarios sancionados con pena corporal sólo podrán ser iniciadas por denuncia o querrela del Servicio" no estableció ningún requisito adicional a los previstos en las reglas generales del Código Procesal Penal, de tal manera que no se justifica infracciones a las normas señaladas, máxime si con anterioridad a la petición de formalización del Ministerio Público se había ya presentado una denuncia, de fechas 23 de marzo y 2 de abril de 2015, por parte del SII y mediante la cual se denunciaban una serie de hechos que la autoridad tributaria calificó como constitutivos del delito descrito y sancionado en el artículo 97 N° 4 inciso primero del Código Tributario que se habrían cometido por los representantes de SOQUIMICH, que dice relación con la incorporación de boletas y facturas falsas, la que se presentó nominativamente contra algunas personas pero también en "contra todas las personas que resulten responsables" y en la que se mencionan como hechos de la denuncia, entre otros, la emisión o incorporación de facturas emitidas por parte del imputado Eguiluz y de otras personas respecto de las cuales la investigación ha demostrado que han sido instrumentalizadas o previo concierto con el imputado Eguiluz, han facilitado boletas de honorarios ideológicamente falsas a SOQUIMICH.

**C. La resolución recurrida contradice cuatro resoluciones judiciales ejecutoriadas dictadas en el marco de esta investigación.**

Sin desconocer el efecto relativo de las resoluciones judiciales, la incertidumbre procesal que genera la resolución recurrida queda en evidencia

si se constata que similar incidencia a la planteada por la defensa del imputado Eguiluz fue resuelta en sentido completamente opuesto en cuatro instancias judiciales distintas.

En efecto, previamente a la formalización de la investigación respectiva, los imputados De Mussy, Novoa y Cardemil, plantearon al Octavo Juzgado de Garantía sendos incidentes de nulidad esgrimiendo argumentos similares a los utilizados por la defensa del imputado Eguiluz; afirmando, en resumidas cuentas, que las acciones penales planteadas por el Servicio de Impuestos Internos, al no dirigirse nominativamente contra su defendido, no autorizaban al Ministerio Público para formalizar la investigación a su respecto.

Dichos incidentes fueron rechazados en virtud de tres fundadas resoluciones judiciales; que se acompañan en el otrosí, y cuyos principales fundamentos se transcriben a continuación:

**1. Resolución que recayó sobre el incidente de nulidad planteado por el imputado Novoa.**

*Que para resolver el incidente de que se trata, resulta conveniente tener presente que con fecha 7 de Mayo de 2015 el Ministerio Público solicitó audiencia de formalización en contra del imputado ENRIQUE JOVINO NOVOA VÁSQUEZ, señalando la individualización del imputado, el delito que se le atribuye (delitos tributarios reiterados, previstos y sancionados en el artículo 97 N° 4 inciso final del Código Tributario), la fecha y lugar de su comisión (entre los años 2012 y 2013 en General del Canto 281, Providencia) y el grado de participación del imputado en el mismo (autor). Ante dicha solicitud, el Tribunal, con fecha 8 de mayo de 2015, fijó audiencia de formalización de investigación para el día 22 de junio próximo. La mencionada solicitud del Ministerio Público se efectuó, al amparo de la norma del artículo 77 del Código Procesal Penal pero, particularmente, de la norma del artículo 231 del mismo texto legal y cumpliéndose las exigencias previstas en la última de las normas citadas. Tales facultades, sin embargo, descausan en normas de orden constitucional*

(artículo 83 de la Constitución Política) conforme a las cuales, corresponde al Ministerio Público, dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De tal modo, no corresponde al Tribunal invadir la esfera de atribuciones del ente persecutor, por cuanto de accederse a lo solicitado por la defensa, se estaría impidiendo al ente persecutor ejercer la acción penal pública, en circunstancias que el Ministerio Público es el único encargado de la persecución penal de los delitos de acción penal pública y también, de aquellos de acción pública previa instancia particular (como es el caso). Y si uno de los argumentos de la defensa es que la petición de formalización es arbitraria, el legislador estableció una vía de reclamo administrativo para subsanarla, y que se encuentra establecida en la norma del artículo 232 del Código Procesal Penal.

Que, sin perjuicio que el argumento precedente (de orden general) resulta suficiente para rechazar el incidente, cabe agregar que no se cumple el presupuesto establecido en la norma del artículo 159 del Código Procesal Penal –en la que se funda la nulidad planteada–, en la medida que la defensa no especificó cuál es el perjuicio ocasionado y que solo puede repararse con la nulidad procesal; al respecto solo se menciona genéricamente que existe una vulneración a la garantía del debido proceso pero no se especifica qué posibilidades de actuación se han visto mermadas en relación al imputado. Esto cobra relevancia atendida la naturaleza jurídica de la actuación que, por la vía de la nulidad procesal se impugna, cual es la formalización de investigación, que es definida como “la comunicación que la fiscalía efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados” (art. 229). Actuación del Ministerio Público que fue concebida por el legislador como un mecanismo de garantía, tendiente a asegurar al imputado el conocimiento de los hechos o delitos que se le atribuyen, con miras a que, con ese conocimiento, pueda preparar adecuada y oportunamente su defensa. Desde esta perspectiva, no se explica por la defensa de qué manera una actuación administrativa del Ministerio Público, establecida por la ley para resguardar los

derechos y garantías del imputado (en su manifestación de conocimiento de los cargos), pueda ocasionarle un perjuicio a sus facultades de defensa o al debido proceso.

Que, en último término, la norma del artículo 172 del Código Procesal penal establece, como regla general, que los hechos que revisten caracteres de delito podrán iniciarse de oficio por el Ministerio Público, por denuncia o por querrela; por su parte el artículo 174 consigna los requisitos que debe contener la denuncia, en cuanto debe contener la identificación del denunciante, la narración de las circunstancias del hecho, la designación de quienes lo hubieren cometido y de las personas que lo hubieren presenciado o que tuvieran noticia de él, todo en "cuanto le constare al denunciante" (no exige, entonces, la individualización de la persona cometió el hecho, solo si le consta al denunciante); a su turno la norma del artículo 113 al consignar los requisitos de las querrelas, faculta para que, al ignorarse la identidad de los autores, estas puedan dirigirse "para que se proceda a la investigación del delito y al castigo de él o los culpables". Y la norma especial citada por los intervinientes, artículo 162 del Código Tributario, al prescribir que "Las investigaciones de hechos constitutivos de delitos tributarios sancionados con pena corporal sólo podrán ser iniciadas por denuncia o querrela del Servicio" no estableció ningún requisito adicional a los previstos en las reglas generales del Código Procesal Penal, de tal manera que no se vislumbra, tampoco, infracción a la norma invocada, máxime si con anterioridad a la petición de formalización del Ministerio Público se había ya presentado una denuncia, de fecha 8 de octubre de 2014, por parte del SII y mediante la cual se denunciaban una serie de hechos que el servicio calificó como constitutivos del delito descrito y sancionado en el artículo 97 N° 4 inciso del Código Tributario que se habrían cometido por los representantes de las empresas Penta S.A., que dice relación con la incorporación de boletas y facturas falsas, la que se presentó nominativamente contra algunas personas pero también en "contra todas las personas que resulten responsables" y en la que se mencionan como hechos de la denuncia, entre otros, la emisión o incorporación de facturas emitidas por la empresa Inversiones y Mandatos S.A, empresa que, de acuerdo a la querrela presentada por el Servicio de Impuesto Internos con fecha 11 de Mayo de

2015, es representada legalmente –precisamente– por el imputado sr. Novoa Vásquez.”

## **2. Resolución que recayó sobre el incidente de nulidad planteado por el imputado Cardemil.**

*“Que en primer lugar se debe tener presente que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 231 del Código Procesal Penal, frente a una solicitud del Ministerio Público en orden a fijar audiencia de formalización, y previo a verificar los requisitos que se contemplan en dicha disposición legal, al tribunal no le cabe más que fijar la audiencia solicitada, citando a los intervinientes que deban comparecer a la misma, tal como se dispone imperativamente en dicha norma legal, sin que el tribunal pueda calificar su procedencia, al corresponder la decisión de formalizar a un imputado, a una facultad privativa del Ministerio Público por expreso mandato constitucional y legal. Por otra parte, y en cuanto a la naturaleza jurídica de la resolución impugnada, lo cierto es que se trata de un decreto, resolución judicial de mero trámite que ha tenido por objeto solamente dar curso progresivo a esta causa, y tratándose entonces de un decreto, el legislador ha contemplado expresamente una vía idónea de impugnación que no dice relación con la nulidad procesal que se pretende.*

*Que en el fondo lo que se ha pretendido con el incidente es cuestionar la facultad del Ministerio Público de formalizar la investigación respecto de don Alberto Cardemil Herrera, por lo que necesariamente debe analizarse en primer lugar lo que debe entenderse por el acto que implica la formalización, siendo el propio legislador quien lo define en el artículo 229 del Código Procesal Penal, al disponer que “es la comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del Juez de Garantía, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados”, por lo que claramente se desprende que, por una parte, constituye un acto administrativo autónomo del Ministerio Público, y por otra parte, constituye una garantía para el imputado, toda vez que es la instancia en que toma cabal conocimiento de los hechos por los cuales está siendo investigado, permitiendo a la defensa, ya en pleno conocimiento de los hechos que se imputan, preparar*

adecuadamente su estrategia de defensa y valerse del legítimo ejercicio de los derechos y garantías que el ordenamiento jurídico le otorga, tanto en la audiencia misma de formalización como en etapas procesales posteriores. Refuerza el hecho de que la formalización constituye una garantía para el imputado, entre otras disposiciones legales, lo que prescribe al respecto el artículo 186 del Código Procesal Penal, refrendo al control judicial anterior a la formalización, en que frente a la incertidumbre de cualquier persona que se vea afectado por una investigación que no se hubiere formalizado, puede pedir al Juez de Garantía que le ordene al fiscal informar acerca de los hechos que fueren objeto de ella, e incluso el Juez puede fijar un plazo para que formalice la investigación. Desde este punto de vista, considerando la formalización una garantía para el imputado que está siendo investigado, no resulta consecuente considerarla al mismo tiempo un perjuicio, resulta ser una contradicción en los términos.

Que en relación al perjuicio en particular que se invoca, esto es, citar a audiencia de formalización por delito tributario sin que exista denuncia o querrela por parte del Servicio de Impuestos Internos, afectándose de esta manera el debido proceso entendido éste como un proceso previo legalmente tramitado, este tribunal tiene presente lo informado en el traslado conferido, en efecto, si bien es cierto que en esta carpeta judicial no consta denuncia o querrela del Servicio de Impuestos Internos dirigida nominativamente en contra de don Alberto Eugenio Cardemil Herrera -según certificado de este tribunal de fecha 19 de mayo del presente año- no es menos cierto que, tanto el Ministerio Público como el propio Servicio de Impuestos Internos, informan que con fecha 8 de octubre del año 2014, se presentó Denuncia a la Fiscalía -la que se ha tenido a la vista al haber sido acompañada en estos antecedentes- dirigida nominativamente en contra de los representantes legales de diversas empresas por haber registrado en su contabilidad y posteriormente consignado en sus declaraciones de impuestos boletas de honorarios y facturas de carácter falso, por servicios no prestados, las que fueron facilitadas por diversas personas, agregando que en dicha denuncia se solicitó explícitamente que la investigación se extendiera no sólo a aquellas personas mencionadas de modo

explicito si no que también respecto de todas aquellas que de acuerdo al mérito de la investigación resultaren responsables como autores, cómplices o encubridores de los ilícitos tributarios denunciados, entendiéndose que la denuncia apunta a investigar, no solo a las personas mencionadas si no que también a todas aquellas personas vinculadas a esos mismos hechos, materia en consecuencia que se le encarga determinar al Ministerio Público a través de la correspondiente investigación, informando el Fiscal en su presentación que es a raíz de esta denuncia, habiendo sido mencionados en ella dos emisores de boletas, que se recabó el testimonio de estos dos emisores y de don Alberto Cardemil, reconociendo todos ellos la emisión de boletas hacia el grupo Penta, sin haberle efectivamente prestado servicios. Además agrega el Fiscal que la denuncia señalada, de fecha 8 de octubre del año 2014, tuvo su origen a raíz de la investigación efectuada a propósito de otra denuncia del Servicio de Impuestos Internos, de fecha 29 de julio del año 2014, investigación en la cual se detectaron otras presuntas irregularidades, las que por aplicación del inciso sexto del artículo 162 del Código Tributario se comunicaron oportunamente al Servicio de Impuestos Internos pues se trataba de otros hechos que podían constituir delitos tributarios distintos, efectuándose en dicho contexto la denuncia de fecha 8 de Octubre del año 2014, es decir, informa la Fiscalía que el inicio de esta anista tributaria no comienza en virtud de la aplicación del inciso primero del artículo 162 del Código Tributario si no que en virtud de lo dispuesto en el inciso sexto del referido artículo, argumentándose en consecuencia que basta con que se hayan cumplido con los requisitos contemplados en los artículos 175 y 113 del Código Procesal Penal, que se refieren a las denuncias y querrelas respectivamente, quedando claramente establecido que si al actor le consta la determinación de las personas que pudieren ser partícipes del hecho deberá designarlo, pero que si ello no le consta, siempre se podrá ejercer la acción contra aquellos que resulten responsables, ello en razón de que de acuerdo al tenor literal del inciso primero del artículo 162 del Código Tributario y artículo 54 del Código Procesal Penal lo que corresponde es denunciar "hechos" que podrían configurar delitos tributarios, en este caso en particular, no siendo una exigencia legal que la denuncia o querrela se dirija nominativamente contra una persona determinada cuando este antecedente en principio se desconoce, pero que durante la

investigación se llega a determinar, por lo que bastaría para este tipo de delitos, asimilándolos a los delitos de acción pública previa instancia particularmente la denuncia de ciertos hechos, para una vez iniciado el procedimiento seguir de acuerdo a las normas generales relativas a los delitos de acción pública.

Que según se desprende de todo lo anterior, y aun cuando se ha estimado que el medio de impugnación no ha sido el idóneo por la naturaleza jurídica de la resolución impugnada, a mayor abundamiento lo cierto es que igualmente no se cumplen con los requisitos para estimar que ha existido un perjuicio reparable únicamente con la declaración de nulidad, tanto por cuanto existe otra vía legal para la impugnación de dicha resolución, además no se divisa el perjuicio invocado, como tampoco se ha tratado de una actuación defectuosa; en efecto, y no obstante haberse ya dicho, la resolución de fecha 8 de mayo del año 2015 sólo ha tenido por objeto dar curso progresivo a esta causa fijando audiencia de formalización, siendo la formalización una facultad privativa del Ministerio Público, correspondiendo a un acto administrativo autónomo originado en sus atribuciones tanto constitucionales como legales."

### **3. Resolución que recayó en el incidente de nulidad planteado por el imputado De Mussy.**

Que de acuerdo al mérito del proceso, es un hecho no controvertido que el SII presentó, con fecha 8 de octubre de 2014 una denuncia ante el Ministerio Público en contra de los representantes varias empresas, entre ellas Empresas Penta S.A. e Inversiones Penta III, por haber registrado en su contabilidad y consignado en sus respectivas declaraciones de impuestos, boletas y facturas falsas de terceros, por servicios inexistentes. Se incluye además, la petición de determinar, previa investigación, la responsabilidad de los denunciados y de todos quienes resulten responsables a la luz de las diligencias de investigación.

Es una cuestión pacífica también, entre letrados, que este delito tiene una contrapartida, pues en su inciso final, el numeral 4º. del artículo 97 aludido,

sanciona como delito la facilitación de las respectivas boletas y facturas llamadas "ideológicamente falsas".

Que siendo así, en ejercicio de su facultad privativa y excluyente, el Ministerio Público toma conocimiento de determinados hechos constitutivos de delito tributario y, habilitado por la denuncia, en el marco del artículo 162 del Código Tributario, se aboca a su investigación, sea quien fuere que resulte responsable. Este proceso investigativo exige, como garantía procesal, que se comunique a quien se estime autor de los delitos investigados, en una audiencia de formalización, los hechos que le atribuye, fecha y lugar de comisión.

Que de aceptar la interpretación del incidentista, en cuanto exige una denuncia o querrela que llama "nominal" o "nominativa" vulneraría el principio del proceso penal de la Exclusividad de la Investigación Penal, en cuanto exigiría del ente denunciante, no ya la sindicación de hechos delictivos detectados, sino la determinación precisa de su autoría, por tanto entregaría al Servicio facultades de investigación, que según el artículo 3 del Código Procesal Penal, son exclusivas del Ministerio Público.

Por cierto no se comparte tal interpretación y en consecuencia, tampoco se advierte el vicio que acusa la defensa del imputado.

Que la nulidad procesal requiere esencialmente la existencia de un vicio, que cause perjuicio a quien lo alega, reparable sólo mediante su declaración.

Desde ya se ha descartado el vicio alegado.

Tampoco se identifica el perjuicio que alega, en concreto, pues la formalización es la consagración de una garantía procesal, que asegura el derecho del imputado de conocer los cargos que existen en su contra y los antecedentes fundantes, permitiéndole estructurar una adecuada defensa técnica.

*Finalmente, no existiendo vicio que reparar, ni perjuicio concreto, mai puede acogerse el incidente planteado, por no reunirse los requisitos que lo hacen procedente. A mayor abundamiento, realizada la audiencia de rigor, si se estime haber sido formalizado arbitrariamente, queda siempre a salvo el reclamo contenido en el inciso final del artículo 232 del Código Procesal Penal."*

De las resoluciones anteriormente transcritas, esta parte cree importante destacar al menos tres ideas fundamentales: en primer lugar, que el incidente de nulidad no es la vía o mecanismo idóneo para cuestionar o alzarse en contra de la resolución que citó al imputado a la audiencia de formalización de la investigación, en segundo lugar, que la audiencia de formalización es por esencia un acto establecido en garantía del imputado, luego, alegar que la celebración de dicha audiencia causa un perjuicio únicamente reparable con la declaración de nulidad es sin lugar a dudas un contrasentido, y, en tercer lugar, que, en base a la interpretación correcta y armónica del artículo 162 del Código Tributario y las respectivas disposiciones del Código Procesal Penal que regulan las instituciones de denuncia, querrela y acción penal previa instancia particular, es válido sostener que mientras el hecho por el cual se formalizará a una persona se encuentra denunciado, **el Ministerio Público se encuentra legalmente habilitado para formalizar a una persona que no ha sido denunciada o querrelada "nominativamente"**.

El cuarto precedente judicial se encuentra en la resolución de la I. Corte de Apelaciones de Santiago en autos rol 952-2015 que declaró inadmisibile el recurso de amparo presentado por el imputado H. Senador Iván Moreira Barros, el que se adjunta en el otrosí.

Como se podrá apreciar, el segundo capítulo que fundaba dicha acción constitucional, se refería, al igual que los incidentes arriba señalados, en que el Ministerio Público no se encontraba habilitado para formalizar al H. Senador Moreira pues el SII no se había querrellado en su contra. Pues bien, el recurso fue declarado inadmisibile lo que a juicio de esta parte demuestra que al solicitar la audiencia de formalización contra el H. Senador, contra quien en esa instancia procesal no existía querrela nominativa como relata el recurso

acompañado al igual que el imputado Eguiluz, la Fiscalía actuó habilitada por el ordenamiento jurídico para solicitar dicha audiencia y obviamente para que ella se celebre.

En definitiva, lo resuelto por la Magistrada Tapia contradice lo resuelto por todas las instancias judiciales antes señaladas, decisiones que a juicio de esta Fiscalía fueron acertadamente fundadas y apegadas al ordenamiento jurídico, luego, existen fundamentos plausibles para que se revoque la resolución recurrida.

**D. La declaración de nulidad recae en un acto autónomo del Ministerio Público.**

De acuerdo a la parte petitoria del escrito de la defensa del imputado Eguiluz, se solicitó a al Tribunal que declare la nulidad de la resolución judicial que cita a audiencia de formalización, quedando en evidencia que el imputado impugna la decisión de la Fiscalía en orden a solicitar al Tribunal que fije fecha y hora para proceder a formalizar la investigación. Anteriormente señalamos que la Magistrada reinterpreto dicho petitorio y declaró la nulidad *"del hecho de formalizar"*.

En opinión de esta Fiscalía, no se ajusta a derecho la resolución impugnada pues desconoce que en nuestro sistema jurídico la decisión de formalizar la investigación es un acto (no judicial) autónomo del Ministerio Público y que por lo tanto no puede ser anulable en virtud de una decisión judicial. Esto no quiere decir que la decisión de formalizar a un imputado no sea un acto que no pueda objetarse o cuestionarse, pero la legislación ha establecido claramente otros mecanismos para desestimar la petición de formalización.

Sobre este punto, creemos oportuno señalar que no compartimos la afirmación realizada por la Magistrado en orden a que, como la audiencia de formalización la solicita el Fiscal Nacional, no existiría mecanismo para reclamar de dicha decisión y que *"la respuesta está en la Constitución"*. Ello no

es efectivo pues es la propia Ley Orgánica del Ministerio Público la que contempla la posibilidad que el Fiscal Nacional asuma personalmente una investigación y ello no puede afectar a los derechos de los intervinientes a reclamar de las actuaciones que estimen contraria al marco legal aplicable, luego, si bien es cierto la vía para resolver un reclamo no se encuentra expresamente regulada en la ley, es evidente que debe tramitarse un reclamo que un interviniente formule en contra de una formalización al interior del propio Ministerio Público, siendo contrario a la ley que el Tribunal se arroje una facultad expresamente entregada a la Fiscalía, específicamente, la de resolver el reclamo de un interviniente. Sostener lo contrario haría perder sentido al artículo 18 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, ya que si la propia ley faculta al Fiscal Nacional para asumir una investigación, es evidente que ello debe ser armónico con el resto de las disposiciones aplicables a la etapa de investigación, entre las que se encuentra la facultad de reclamar en contra de actuaciones desarrolladas por el ente persecutor, reclamo que siempre deberá resolverse por las autoridades internas de la Fiscalía que corresponda.

Sin perjuicio de lo anterior, en nuestro sistema jurídico, la formalización de la investigación tiene un carácter comunicativo y esencialmente garantista, pero sigue siendo una decisión respecto a la cual la judicatura no puede influir o dejar sin efecto, conforme lo señaló desde un principio de la vigencia de reforma procesal penal la Excm. Corte Suprema en las instrucciones de fecha 10 de enero de 2001, que se acompaña en el otro sí. Todo ello, sin perjuicio que, las consecuencias que emanen de dicho acto de mera comunicación y que sí puedan afectar los derechos de las personas corresponde única y exclusivamente al pronunciamiento del órgano jurisdiccional.

El claro tenor de los artículos 230 y 231 del Código, deja en evidencia que se trata de una actuación facultativa y exclusiva del Ministerio Público. Dicha interpretación incluso se encuentra recogida por el Excelentísimo Tribunal Constitucional en repetida jurisprudencia, como por ejemplo los autos rol 2510-13.

Por tanto, y develado el grave alcance de la resolución recurrida en orden a cuestionar la decisión de formalizar la investigación a través de este mecanismo de nulidad procesal, creemos que es razón suficiente también para revocar la resolución impugnada, pues se extiende a decisiones exclusivas y facultativas de la Fiscalía.

**POR TANTO**, en mérito de lo expuesto y de los artículos 173, 229, 370 letra a) del Código Procesal Penal y demás disposiciones legales citadas.

**SIRVASE US:** Tener por interpuesto recurso de apelación en contra de la resolución pronunciada en audiencia de fecha 27 de julio de 2015 en la cual se declaró nula la audiencia de formalización contra el imputado Eguiluz, concederle y remitir los antecedentes que correspondan a la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, a fin que conociendo el recurso, revoque la resolución recurrida, deje sin efecto la nulidad decretada en audiencia de fecha 27 y en su lugar ordene al Tribunal de Garantía fijar nueva fecha y hora para realizar la audiencia de formalización respecto del imputado Claudio Eguiluz Rodríguez, por todos los delitos respecto de los cuales el Ministerio Público solicitó se fijara audiencia de formalización, especialmente respecto de los delitos tributarios previstos en el artículo 97 N° 4 inciso final del Código Tributario.

**OTROSÍ:** Solicito a S.S. se tengan por acompañados al presente recurso los siguientes documentos:

- Escrito de incidente de nulidad presentado por la defensa del imputado Claudio Eguiluz Rodríguez
- Escrito de evacua traslado presentado por la Fiscalía.
- Resolución de fecha 20 de mayo de 2015 dictada por la Magistrado Alicia Rosende Silva.

- Resolución de fecha 28 de mayo de 2015 dictada por la Magistrado Ely Rothfeld Santelices.
- Resolución de fecha 20 de mayo, dictada por el Magistrado Daniel Aravena Pérez.
- Recurso de amparo presentado por el H. Senador Iván Moreira Barros.
- Instrucciones impartidas por la EXCMA. Corte Suprema, en acta N° 79-2001
- Denuncia de fecha 2 de abril de 2015.
- Denuncia de fecha 24 de marzo de 2015.



A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the end, positioned below the list of items.

**Santiago, treinta y uno de julio de dos mil quince**

Atendido lo dispuesto en el artículo 370 letra a) del Código Procesal Penal, téngase por interpuesto recurso de apelación por el fiscal Sabas Chahuán Sarrás, en contra de resolución dictada en audiencia de fecha 27 de julio del año en curso; **mediante la cual se declaró la nulidad de la audiencia de formalización del imputado Claudio Eguiluz Rodríguez.**

Concédase y elévese en el sólo efecto devolutivo para ante la Illma. Corte de Apelaciones de Santiago, para el acabado conocimiento y fallo del recurso.

Transcribábase administrativamente la resolución apelada conforme a lo ordenado por Oficio N° 3358 de 21 de noviembre de 2005, de la Excma. Corte Suprema, a partir del único registro legal, correspondiente al audio digital, según lo disponen los artículos 39 y 41 del Código Procesal Penal.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Público, querellantes y a la Defensa, vía correo electrónico.

**RUC N° 1500687796-3**

**RIT N° 6474 - 2015**

Resolvió don MARCELO ALEJANDRO ROJAS SEPULVEDA, Juez Suplente del Octavo Juzgado de Garantía de Santiago.