

Santiago, once de septiembre de dos mil quince.

A lo principal de fojas 95: a sus antecedentes. Al otrosí: téngase presente.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que a fojas 1 comparece el abogado señor Marcelo Torres Duffau, quien recurre de amparo en favor de Claudio Eguiluz Rodríguez y en contra de los miembros de la Undécima Sala de esta Corte de Apelaciones de Santiago Ministro señor Mario René Gómez Montoya y abogado integrante señor Ángel Cruchaga Gandarillas, y en contra del Octavo Juzgado de Garantía de esta ciudad.

Señala que en investigación seguida en contra del amparado por el Ministerio Público, el ente persecutor pretende formalizar la investigación por la emisión por parte de aquél de veinticinco boletas de honorarios a la Sociedad Química y Minera de Chile S.A, lo que a juicio de la Fiscalía configura el delito previsto y sancionado en el inciso final del N° 4 del artículo 97 del Código Tributario. Agrega que el Servicio de Impuestos Internos no sólo no ha formulado denuncia ni querrela alguna en relación a estos hechos, sino que ha manifestado expresa y claramente su intención de no hacerlo al no incluir al recurrente en la denuncia deducida en el mes de abril de este año, en la que no mencionó a Eguiluz Rodríguez, razón por lo que ha de estarse a lo que dispone el artículo 162 del Código Tributario, el cual indica que no se puede ni se debe, sin previa denuncia o querrela, iniciar legalmente la investigación por hechos constitutivos de delitos tributarios sancionados con pena privativa de libertad, a no ser que sea el Servicio de Impuestos Internos quien decida formular denuncia o querrela en tal sentido.

Refiere a continuación al recurrente que sin perjuicio de lo antes expuesto, la Undécima Sala de esta Corte, conociendo del recurso de apelación deducido por el Ministerio Público en contra de la resolución de 27 de julio del año en curso dictada por el Octavo Juzgado de Garantía de esta ciudad, que acogiendo una incidencia planteada por la defensa declaró nula la audiencia de formalización por faltar un requisito de procesabilidad para proceder penalmente en contra del amparado, decidió -mediante fallo de 26 de

agosto pasado- revocar la referida resolución disponiendo que juez no inhabilitado proceda a dirigir la audiencia solicitada por el Ministerio Público para formalizar a Claudio Eguiluz Rodríguez por el mencionado ilícito tributario y otros. Indica a continuación que con lo ordenado mediante la antedicha resolución, los miembros de la Undécima Sala de esta Corte infringen lo dispuesto en el artículo 162 del Código Tributario y 229 del Código Procesal Penal, puesto que no se ha cumplido con la condición de procesabilidad exigida por la primera norma referida, en orden a que la investigación se inicie legalmente mediante denuncia o querrela del Servicio de Impuestos Internos, todo lo cual produce un riesgo determinado y serio a la libertad personal y seguridad individual del amparado, por cuanto éste será citado y pudiera ser conducido con el auxilio de la fuerza pública ante la presencia del Octavo Juzgado de Garantía de esta ciudad, al tenor de lo resuelto por dicho tribunal en audiencia de 26 de agosto del año, a la audiencia de formalización.

Así, ambas resoluciones -indica- afectan la libertad personal y seguridad del amparado: la dictada por los miembros recurridos de la Undécima Sala de esta Corte, amenazándola, y la dictada por el Tribunal de garantía, perturbándola; todo ello al margen o fuera de los casos que la ley autoriza, vulnerando asimismo lo dispuesto en el inciso 5° del N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Añade seguidamente que en nuestro ordenamiento jurídico la falta de querrela y denuncia respecto de hechos determinados que pudieran estimarse constitutivos de delitos tributarios sancionado con pena privativa de libertad - lo que ocurre en la especie- impide iniciar una investigación por tales hechos, lo que, lógica y naturalmente, redundaría en absoluta imposibilidad legal de una formalización por los mismos. De tal suerte, concluye el recurrente sobre el punto, el fallo de mayoría dictado por el tribunal de alzada recurrido es arbitrario e ilegal, puesto que se aparta del mérito del proceso y, consiguientemente, de la legalidad vigente.

Pide en definitiva que respecto de la situación procesal de Claudio Eguiluz Rodríguez se guarden las formalidades legales conforme a las cuales

es improcedente iniciar en contra de éste una investigación por hechos suyos que el Ministerio Público estima constitutivos de delito tributario, por no existir denuncia ni querrela del Servicio de Impuestos Internos, dejando consecencialmente sin efecto las resoluciones de fecha 26 de agosto de 2015 dictadas por los miembros ya individualizados de la Undécima Sala de esta Corte y por el Octavo Juzgado de Garantía, adoptándose de inmediato todas las demás providencias que se juzguen necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Segundo: Que a fojas 53 informa el Magistrado del Octavo Juzgado de Garantía de Santiago señor Daniel Aravena Pérez, quien en lo medular refiere que con motivo de la resolución de la Undécima Sala de la Corte de Apelaciones, que incidía en los autos RUC 1500687796-3, RIT 6474-2015, no pudo sino dar cabal cumplimiento a lo ordenado por el tribunal de alzada, razón por la dispuso citar al imputado a la audiencia de formalización de la investigación para el día 14 de septiembre de 2015 a las 9:00 horas, ordenándose su notificación por cédula y bajo apercibimiento de lo que establece el artículo 33 del Código Procesal Penal.

Por su parte, a fojas 60 informan el Ministro señor Mario Gómez Montoya y el abogado integrante señor Ángel Cruchaga Gandarillas, quienes señalan, en primer término, que el recurso de amparo deducido podría ser inadmisibles, por la naturaleza y fuente de la cuestionada resolución de 26 de agosto pasado, por cuanto se trata de una resolución de segundo grado pronunciada por el tribunal llamado a conocer de su impugnación, mediante un recurso de apelación en contra de una decisión de un Juez de Garantía, con los antecedentes suficientes para ello, de conformidad a lo prevenido en el artículo 63 N° 3 letra b) del Código Orgánico de Tribunales.

Añaden que el inciso segundo del artículo 66 de dicho cuerpo normativo prescribe que “*cada sala representa la corte en los asuntos de que conoce*”, de manera tal que resultaría contradictorio que la Corte de Apelaciones de Santiago conozca y resuelva un recurso de amparo deducido por quien se considera afectado con una decisión del mismo Tribunal de Alzada, máxime si, por tratarse de un asunto tributario y en virtud de lo dispuesto en el artículo

66 inciso séptimo del mismo Código, debiera conocer la misma Undécima Sala.

En cuanto a los argumentos para revocar la resolución de primer grado que había dejado sin efecto la audiencia formalización, reiteran los informantes las razones que se contienen en la decisión que adoptaron, en orden a que no es posible anular previamente una audiencia de formalización solicitada por el Ministerio Público, tanto porque no concurren los requisitos para acoger dicho incidente de nulidad procesal, promovido por la defensa del citado, cuanto porque dicha prerrogativa del ente persecutor no es posible ser obviada, en el contexto del nuevo procedimiento penal, sin perjuicio de las alegaciones que haga la defensa del citado y los derechos que el ordenamiento procesal le conceden en el devenir del procedimiento.

Finalmente indican que el texto de las denuncias, con los destacados que el Servicio de Impuestos Internos redactó, demuestran, en concepto de los firmantes, su suficiencia –atento el estadio primario de la fase investigativa– para que el Ministerio Público pueda desarrollarla respecto de los ilícitos tributarios que en ella se contienen, en igualdad de condiciones.

Tercero: Que resulta evidente que el acto que en último término motiva el recurso de amparo está constituido por la resolución de la Undécima Sala de esta Corte, que revocó la del Octavo Juzgado de Garantía de Santiago y dispuso que juez no inhabilitado proceda a dirigir la audiencia solicitada por el Ministerio Público para formalizar al imputado Claudio Eguiluz Rodríguez por delito tributario. Si bien la acción se dirige también contra lo resuelto por el aludido tribunal de garantía en resolución de veintiséis de agosto último, dictada en la causa RIT N° 6474-2015, esa providencia únicamente se limitó a dar cumplimiento a lo decidido con esa misma data por la Corte -fijando fecha para llevar a cabo la audiencia de formalización de la investigación y disponiendo apercibir al imputado conforme lo dispone el artículo 33 del Código Procesal Penal- y, en razón de lo anterior, no resulta posible apreciar alguna ilegalidad o arbitrariedad en este proceder.

Por consiguiente, en lo que a la actuación del Octavo Juzgado de Garantía se refiere el recurso de amparo deducido no puede prosperar.

Cuarto: Que de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 66 del Código Orgánico de Tribunales, cada Sala representa a la Corte en los asuntos de que conoce.

Ahora bien, sobre la base de lo expuesto en la norma antes transcrita no cabe sino concluir que el debate sobre la cuestión que motiva el presente recurso de amparo concluyó definitivamente con el fallo de esta Corte que revocó la resolución de primer grado y decidió aquello que se indicara en el motivo Tercero. En este contexto, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 21 de la Constitución Política de la República es posible afirmar que sobre tal decisión no es procedente recurrir de amparo ni puede otra Sala de la misma Corte constituirse en tribunal revisor de la misma, sea en lo que se refiere a su contenido o al procedimiento que se siguió para adoptarla.

Como ha sostenido de manera uniforme, constante y reiterada la jurisprudencia más reciente de la Corte Suprema en diversos pronunciamientos en que se ha planteado una situación enteramente semejante la que origina este cuaderno, “darle competencia impropia como tribunal superior a una Corte de Apelaciones respecto de otra, afecta seriamente las reglas sobre competencia de orden público contenidas en el Código Orgánico de Tribunales, entre ellas la del grado y jerarquía, y puede constituir seriamente una vulneración del artículo 7° de la Constitución Política” (entre otras, sentencias recaídas en las causas Roles N° 24.509-2014, 30.602-2014, 3.313-2015, 4.564-2015, 4.930-2015, 5.678-2015, 6.659-2015, 6.981-2015, 7.366-2015, 7.367-2015, 9.592-2015, 9.631-2015, 9.149-2015, 8.680-2015).

En tales condiciones, la acción de amparo resulta manifiestamente improcedente y en atención también a lo concluido en el fundamento Tercero, deberá ser desestimada.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en las normas legales citadas y en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, se **rechaza**, por improcedente, el recurso de amparo deducido en lo principal de la presentación de fojas 1 por el abogado señor Marcelo Torres Duffau, en favor de Claudio Eguiluz Rodríguez.

Acordada con el voto en contra de la abogada integrante señora Chaimovich, quien estuvo por acoger la acción de amparo por los siguientes motivos:

1º) Que el hecho de que una de las salas de esta Corte emita una decisión jurídica no puede representar de modo alguno causal de inhabilidad respecto a los demás integrantes del Tribunal de Alzada, porque se trata de una acción constitucional que debe impetrarse directamente ante la Corte de Apelaciones respectiva y por ser el recurso de amparo autónomo en relación a la resolución que le sirve de fundamento.

2º) Que en cuanto al fondo, la acción cautelar se dedujo contra la resolución pronunciada por la Undécima Sala de esta Corte, que dispuso que un Juez no inhabilitado citará a una audiencia de formalización a don Claudio Eguiluz por un ilícito tributario; procediendo en consecuencia el Juez del 8º Juzgado de Garantía a cumplir lo ordenado, bajo el apercibimiento contemplado en el artículo 33 del Código Procesal Penal.

3º) Que la audiencia de formalización exige la existencia previa de una investigación penal tramitada conforme a la ley, lo que no sucede en este caso, al no haber deducido el Servicio de Impuestos Internos denuncia o querrela en contra del amparado, requisito de procesabilidad de carácter personal exigido por el artículo 162 del Código Tributario.

4º) Que si bien la audiencia de formalización sólo importa 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, no es menos cierto que en tal audiencia el juez, a petición del fiscal podrá imponer al imputado la privación de libertad total o parcial, la prohibición de salir del país, de la localidad en la cual residiere o del ámbito del territorio que fijare el tribunal o/y otras medidas cautelares personales de aquellas contempladas en el artículo 155 del Código Procesal Penal, las que sí importan una amenaza a la libertad personal del amparado.

5º) Que, en consecuencia, tratándose de una resolución judicial de carácter ilegal que vulnera abiertamente el artículo 7º y 19 Nº 3 de la Constitución Política de la República, y constituyendo la misma una amenaza

para la libertad personal del señor don Claudio Eguiluz, esta disidente estima que resulta procedente acoger el recurso de amparo.

Regístrese y archívese.

Rol N° 1497-2015.

Pronunciada por la *Cuarta Sala* de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Jaime Balmaceda Errázuriz e integrada por el Ministro (s) señor Pedro Advis Moncada y la Abogado Integrante señora Claudia Chaimovich Guralnik.

Autorizado por el (la) ministro de fe de esta Corte de Apelaciones.

En Santiago, a once de septiembre de dos mil quince, notifiqué en secretaría por el estado diario la resolución precedente.