

Santiago, veintiséis de agosto de dos mil quince.

Vistos:

Se reproduce la resolución en alzada, de veintisiete de julio del presente año, dictada por el Octavo Juzgado de Garantía de Santiago con excepción de sus párrafos 5° al 9°, (según texto obtenido del sistema SIAG).

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

En cuanto a la audiencia de formalización

Primero: Que, el Ministerio Público es un órgano autónomo de rango constitucional de conformidad al Capítulo VII, (artículos 83 a 91) de la Constitución Política de la República, que “...*dirigirá 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 en la forma prevista por la ley...*”. Explicitación de lo cual es su Ley Orgánica Constitucional N° 19.640, en especial, su Título I.

Segundo: Que, la “*Formalización de la Investigación*”, de conformidad al artículo 229 del Código Procesal Penal, 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...*”

Tercero: Que, en complemento con dicho precepto, la Excma. Corte Suprema, en Acta N° 79 de 10 de enero de 2001, sostuvo que la formalización es la comunicación a que se refiere el artículo 229 del Código precedentemente citado, en que “*ese magistrado (de Garantía) no tiene ni debe emitir pronunciamiento sobre ella...*”.

Cuarto: Que, asimismo, el Tribunal Constitucional, en fallo de 7 de enero de 2014, en rol N° 2510-2013, sostuvo que “...*la intervención del juez*

de garantía (en la formalización) sólo asegura al imputado el ejercicio de los derechos que le otorga el ordenamiento jurídico y no altera la competencia privativa del Ministerio Público para dirigir y dar curso a la investigación. Por lo demás, como ha señalado la jurisprudencia de este Tribunal, “la formalización es un instituto cuyos alcances se originan y justifican a partir de lo dispuesto en el artículo 83, inciso primero” de la Constitución y la “labor de comunicar y determinar la oportunidad de la formalización es una consecuencia de lo anterior...” (Considerando trigésimo cuarto).

Quinto: Que, congruente con lo precedentemente relacionado, en la respectiva audiencia de formalización, citada al efecto, existe la posibilidad que los intervinientes planteen las peticiones que estimen apropiadas para sus respectivas teorías del caso, sobre las cuales el juez de garantía abrirá debate y deberá resolver en ese acto, conforme lo previene el artículo 232 del Código Procesal Penal, por lo que no es posible emitir pronunciamiento alguno antes de su realización –salvo el relativo a su convocatoria- e impedir que se materializara el día señalado al efecto, aunque sea de manera parcial.

Sexto: Que, cabe recordar que las nulidades procesales son procedentes cuando ocasione a los intervinientes un perjuicio reparable únicamente con la declaración de nulidad; aquéllas se presumen cuando algún hecho o resolución atenta contra las posibilidades de actuación de cualquiera de los intervinientes o bien cuando *“la infracción hubiere impedido el pleno ejercicio de las garantías y de los derechos reconocidos en la Constitución Política de la República o en las demás leyes de la República”* (presunción de derecho), conforme lo estatuyen los artículos 159 y 160 del Código del ramo, cuyo no es el caso de autos.

Séptimo: Que, no puede afectar la materialización de la audiencia de formalización todas las alegaciones efectuadas por la defensa del señor

Eguiluz relativas a la naturaleza jurídica de las boletas de honorarios, si están o no comprendidas en la figura penal del artículo 97 N° 4 inciso final del Código Tributario; y si habría o no autorización del órgano respectivo para accionar en sede penal, toda vez que el artículo 164 del Código Procesal Penal permite al acusado en la audiencia de preparación de juicio oral (etapa intermedia) oponer, entre otras excepciones de previo y especial pronunciamiento, la de “falta de autorización para proceder criminalmente, cuando la constitución o la ley lo exigieran”. Y, en su oportunidad, el recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva, teniendo en consideración la debida preparación del mismo.

En cuanto a la atribución exclusiva del Servicio de Impuestos Internos para interponer denuncia o querrela por delitos tributarios

Octavo: Que, es cierto que el artículo 162 del Código Tributario, hace necesaria la denuncia o querrela del Servicio de Impuestos Internos para dar inicio a la investigación por delitos tributarios, por lo que se debe analizar si aquella actividad del órgano fiscalizador aparece, por ahora, suficientemente expresada en las denuncias de 23 de marzo y 2 de abril del presente año, en que acciona penalmente, entre otros, **“en contra de todas las demás personas que resulten responsables,** *(el subrayado es del texto de la denuncia)* como autores, cómplices o encubridores del ilícito denunciado, a fin de que el Ministerio Público proceda a investigar los hechos que se describen, formalizando en su oportunidad a los denunciados y a quienes en el curso de la investigación aparezcan como partícipes del delito ya señalado.”. Luego en la parte final del petitorio de uno de los libelos, luego de indicar a los representantes legales de la Sociedad Química y Minera de Chile S.A., concluye que se tenga interpuesta denuncia criminal **“en contra de todas las demás personas que resulten responsables por estos mismos hechos”** *(el*

texto original lo destaca según se aprecia en la hoja 16). Particularmente, en la que aparece mencionado don Claudio Eguiluz Rodríguez con 25 boletas por un monto de \$112.500.000.- se lee “De acuerdo a los antecedentes indicados precedentemente, SOQUIMICH registró las siguientes boletas de honorarios presumiblemente falsas,…” (hoja 10).

Noveno: Que, entonces, puesta en ejercicio la facultad del Servicio de Impuestos Internos, en sede penal, suficientemente explicitada, según lo referido en el considerando anterior, corresponde al Ministerio Público dirigir la respectiva investigación, en que, atendida la magnitud de la misma y en el plazo que se fije por el juez de garantía, con el acopio de diversos antecedentes y practicadas las necesarias diligencias, se precisarán si hubo o no hechos punibles, los tipos penales que se estimarían configurados y quienes han participado en calidad de autores, cómplices o encubridores.

Décimo: Que, en conclusión, no puede -ni pudo- el juez de primer grado impedir la audiencia de formalización solicitada por el representante del Ministerio Público en contra del señor Eguiluz por el delito tributario señalado en su petición, sin perjuicio de los derechos que el ordenamiento jurídico le confiere en las diversas etapas del procedimiento penal.

Por lo razonado precedentemente y conforme lo disponen los artículos 113 y 229 del Código Procesal Penal, **se declara:**

Que SE REVOCA la resolución de veintisiete de julio del presente año, dictada por el Octavo Juzgado de Garantía de esta ciudad que declaró nula la audiencia convocada para formalizar a Claudio Eguiluz Rodríguez por el ilícito contemplado en el artículo 97 N°4 inciso final del Código Tributario; y, en su lugar **se dispone que juez no inhabilitado proceda a dirigir la audiencia solicitada por el Ministerio Público para formalizar a don Claudio Eguiluz Rodríguez por el indicado ilícito tributario y otros.**

Acordada con el voto en contra del Ministro (S) don Carlos Carrillo González, quien fue de parecer de confirmar la resolución en alzada, teniendo presente, además, que la reserva que se contiene en la denuncia de dos de abril del presente año, sobre los demás partícipes de los hechos investigados, y respecto de los cuales indicó que *“...en relación a las personas que figuran como emisores de las facturas o de las boletas de honorarios que más abajo se detallarán, es del caso señalar que este Servicio ejercerá oportunamente las acciones legales correspondientes, de conformidad al artículo 162 del Código Tributario, de acuerdo al mérito de los antecedentes que arroje la investigación, acorde a los criterios permanentes sostenidos por la Institución, relativos a la gravedad y reiteración de conducta, perjuicio fiscal y efecto ejemplarizador...”*

En aquella expresión, se encuentra claramente establecida la voluntad del Servicio de Impuestos Internos sobre el análisis que hacía de la actuación de los demás involucrados, para luego optar por exigir el cumplimiento de las obligaciones tributarias, sea por vía administrativa o penal, facultad que al tenor del artículo 162 del Código Tributario le es privativa y exclusiva, más aún, teniendo conocimiento de la existencia de los demás involucrados, en su parecer.

Frente a ello, el Ministerio Público no sólo estaba impedido de investigar los hechos, sin perjuicio del encuentro casual de evidencias sobre la materia, con ocasión de la investigación de otros hechos y partícipes, sino que igualmente le estaba vedado la formalización de delitos tributarios, por no estar expresada la voluntad del Servicio recaudador de los impuestos, la que no puede ser interpretada o establecida mediante una exégesis extensiva de las denuncias, mismas de las que se desprende que ya estaba en conocimiento de la existencia de lo que en su momento llamó, *“las personas que figuran como*

emisores de las facturas o de las boletas de honorario”. Si respecto de ellas no accionó con precisión y señalándolas nominativamente, a pesar de estar en conocimiento de esos antecedentes, no es posible validar la formalización pretendida por el Ministerio Público, en tanto no se haya expresado válida y prístinamente la decisión del Servicio.

Que la formalización de la investigación, siendo un acto de comunicación que el ente acusador le notifica al investigado, sobre la existencia de un hecho que reviste el carácter de delito y de participación del imputado, debe satisfacer algunos principios, tales como el de legalidad de su actuar y de la tipicidad, -no cualquier hecho puede ser formalizado-, debe tener el carácter de delito, debe haber tramitado una investigación que resguarde los derechos constitucionales y legales de los intervinientes, y cumplir como en este caso, con la voluntad expresa del ofendido, en cuanto a accionar penalmente en contra de una o más personas que deberá indicar nominativamente cuando sepa de su existencia y respecto de las que no haya efectuado un análisis completo para tomar su decisión sobre la forma de obtener el pago de los tributos, lo que hará conforme estime de mejor resguardo para el cumplimiento de sus obligaciones institucionales.

Por ello, en parecer del disidente, la resolución debe ser confirmada.

Notifíquese y comuníquese.

Rol I. C. 2221-2015.-

Pronunciada por **la Undécima Sala**, presidida por el Ministro don Mario René Gómez Montoya, conformada por el Ministro (S) don Carlos Carrillo González y por el Abogado Integrante don Angel Cruchaga Gandarillas. Autorizada por el ministro de fe de esta Iltma. Corte de Apelaciones de

Santiago. En Santiago, veintiséis de agosto de os mil quince, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.