

Coyhaique, veintitrés de agosto de dos mil veintidós.

VISTOS:

Que, con fecha 18 de agosto de 2022, comparece don Jean Paul Zimmermann Mussiott, abogado, domiciliado en Almirante Barroso n° 003, Coyhaique, a favor de: 1) don Pedro Ernesto Cortés Proboste, jubilado, cédula de identidad n° 7.523.459-7; 2) don Pedro Pablo Lara Oliveros, jubilado, cédula nacional de identidad n° 8.432.196-6; 3) don Elías Francisco Lobos Llebul, jubilado, cédula nacional de identidad n° 8.231.681-7; 4) don Pedro Ángel Molina Gajardo, jubilado, cédula de identidad n° 7.621.894-3; 5) don Mario Octavio Vásquez Neira, jubilado, cédula de identidad n° 8.072.355-5; 6) don Patricio Álex Villarroel Mansilla, jubilado, cédula de identidad n° 8.000.178-9; 7) don Roberto Enrique Navarrete Díaz, jubilado, cédula de identidad n° 7.232.830-2; 8) don Jorge Iván Pulgar Meza, jubilado, cédula de identidad n° 8.018.749-1; 9) don Carlos Julio Sanhueza Sobarzo, jubilado, cédula de identidad n° 7.680.361-7; 10) don Jaime Antonio Ávila Tejos, jubilado, cédula de identidad n° 8.898.307-6; 11) don Víctor Manuel Caballero Jara, jubilado, cédula de identidad n° 7.779.972-9; 12) don Guillermo Antonio Maldonado Osorio, jubilado, cédula de identidad n° 7.979.318-3; 13) don Luis Ramón Cáceres Santana, jubilado, cédula de identidad n° 7.374.971-9 y, 14) don Mario Aladino Mansilla Rivera, jubilado, cédula de identidad n° 7.333.270-2, todos de su mismo domicilio, ejerciendo la acción constitucional de amparo preventivo en contra del Fiscal Regional de Aysén del Ministerio Público, don Carlos Palma Guerra, domiciliado en Simón Bolívar n° 126 de Coyhaique, por cuanto a solicitud suya el Juzgado de Garantía de Coyhaique citó a audiencia de formalización de sus representados, todos ex suboficiales del Ejército de Chile, como autores de fraude al fisco, ilícito tipificado en el artículo 239 del Código Penal, solicitando, en suma, se acoja la acción constitucional y se deje de inmediato sin efecto la solicitud y citación de formalización de la investigación por el delito referido, en la investigación del Ministerio Público Ruc N°1800306783-8, Rit N°1356-2018, del Juzgado de Garantía de Coyhaique.



Con fecha 19 de agosto del año en curso se evacuó el informe por el recurrido y con fecha 20 del presente se trajeron los autos en relación, procediendo a su vista el día 22 del mes y año en curso, escuchando el alegato del abogado don Jean Paul Zimmermann Musiett, por el recurrente; y del Fiscal Adjunto del Ministerio Público don Luis González Aracena, por el recurrido.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el abogado compareciente fundó su recurso señalando que el Ministerio Público conduce la investigación Ruc N° 1800306783-8, Rit N°1356-2018, del Juzgado de Garantía de Coyhaique, contra los amparados y en ella el recurrido solicitó audiencia para formalizar la investigación, conforme el artículo 231 del Código Procesal Penal, por el delito de fraude al fisco del artículo 239 del Código Penal, todos en calidad de autor, la que se agendó por el Juzgado de Garantía de Coyhaique para los días 12 de septiembre de 2022 a las 10:30 horas, 13 de septiembre de 2022 a las 10:00 horas y 14 de septiembre de 2022 a las 10:30 horas, respectivamente.

En tal sentido señala que los hechos son comunes para todos los amparados, en cuanto a que éstos celebraron con el Ejército de Chile contratos civiles de prestación de servicios personales, a honorarios, regidos por los artículos 2006 y siguientes del Código Civil, los que no prestaron el servicio convenido y recibieron el pago de sus honorarios, emitiendo la boleta correspondiente.

Sostiene que todos los contratos se celebraron conforme al régimen legal civil ordinario, sin consideración de alguna circunstancia especial, de excepción de hecho ni reglamentaria que los sometiera a condiciones distintas o especiales, ya por la naturaleza del contrato, de las partes o de su objeto o desarrollo.

Con ello, indica que los contratados son todos ex suboficiales del Ejército de Chile, jubilados antes de contratar, por lo que se han de sujetar al régimen civil ordinario, por lo que la decisión del recurrido de formalizar la investigación por el delito de fraude al Fisco, del artículo 239 del Código Penal, importa considerar a los imputados como empleados públicos, en los términos del artículo 260 del Código



TFV/RXXXPRDZ

Penal, calidad jurídica que no les corresponde y que fue considerada al contratar, así como tampoco en el desarrollo de los contratos ni en su incumplimiento, por lo que estima que la calidad común de ex suboficiales, o suboficiales en retiro o jubilados, no se comunica a los contratos.

Agrega que el Fiscal Regional ha adoptado la decisión de formalizar en los términos indicados a sabiendas y con pleno conocimiento, por lo que no es una formalización arbitraria en los términos del artículo 232, inciso final, del Código Procesal Penal, sino que es un acto de prevaricación a fin de agravar la formalización, lo que conlleva condiciones más gravosas para los imputados como medidas cautelares en los términos del artículo 140 y siguientes del Código Procesal Penal.

Con todo, plantea que con tal actuación del recurrido se amenaza el derecho de libertad personal de los amparados, consagrada en el artículo 19 N°7 de la Constitución Política de la República, e infringe la prohibición que le impone el artículo 63, letra d), de la Ley N°19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

Finalmente refiere que el delito de fraude al fisco es además una figura calificada, pudiendo llegar a pena de crimen por la vía de agravantes, o de pena que justifica la prisión preventiva por peligro para la seguridad de la sociedad, por lo que solicita se acoja el recurso y se deje sin efecto la citación a formalización de todos los amparados en la investigación y juicio referidos, por el delito de fraude al fisco, del artículo 239 del Código Penal.

SEGUNDO: Que, el recurrido, don Carlos Palma Guerra, Fiscal Regional de Aysén del Ministerio Público, informó al tenor del recurso señalando que en marzo de 2018, se dio inicio a la investigación por presuntos delitos de fraude al fisco, previsto y sancionado en el artículo 239 del Código Penal, perpetrados por funcionarios y ex funcionarios del Ejército de Chile, en relación al denominado Fondo de Ayuda Mutua (FAM), de la Región de Aysén, referidos en Informe de Investigación Especial N° 745/2017, de la Contraloría General de



la República, causa Rit N° 1356-2018 del Juzgado de Garantía de Coyhaique y Ruc N° 1800306783-8.

Manifiesta que luego de desarrolladas diversas diligencias de investigación, la Excelentísima Corte Suprema, con fecha 12 de octubre de 2021, en causa 4306-2021, por contienda de competencia surgida entre el Segundo Juzgado Militar de Santiago, donde se sustancia la causa Rol N° 575-2014 cuaderno incidental “Matriz” tramitada por la Ministra en Visita Extraordinaria, doña Romy Rutherford Parentti, y el Juzgado de Garantía de Coyhaique, que conoce de la causa Rit N° 1356-2018 y Ruc N° 1800306783-8, en que ambos tribunales se estimaban competentes para conocer de los ilícitos atribuidos a quienes se consideren como militares, conforme al artículo 6 del Código de Justicia Militar, en la investigación ya aludida; resolvió que el Segundo Juzgado Militar de Santiago es competente para conocer de los hechos investigados en la causa aludida, que se imputen a quienes deban considerarse como militares, de conformidad al artículo 6 del Código de Justicia Militar, debiendo este último tribunal remitir todos los antecedentes al citado juzgado militar para continuar su tramitación por la Ministra Rutherford Parentti.

Con lo mismo, los imputados que no revisten el carácter de militares, conforme la norma citada, se mantienen bajo la competencia del Juzgado de Garantía de Coyhaique.

En tal contexto señala que, conforme al mérito de la investigación y en uso de las atribuciones constitucionales y legales privativas del Ministerio Público, en razón de lo dispuesto en los artículos 229 y siguientes del Código Procesal Penal, se adoptó la decisión de solicitar audiencia de formalización ante el Juzgado de Garantía de Coyhaique, por el delito de fraude al fisco, en contra de 42 ciudadanos, entre los cuales se encuentran los amparados, fijándose por el tribunal audiencia al efecto para los días 12, 13 y 14 de septiembre de 2022, a las 10:30 horas.

En cuanto a la calificación jurídica dada por el Ministerio Público a los hechos imputados, ello es constitutivo de una materia de fondo, la que será discutida en la oportunidad procesal establecida



expresamente al efecto, pudiendo en ese estadio las defensas hacer las alegaciones de forma y fondo que estimen pertinentes.

De igual modo indica que la eventualidad de que se solicite y decrete en su caso una o más medidas cautelares personales en contra de algún imputado, será decisión del Juez respectivo, previo debate de los intervinientes y conforme lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes del Código Procesal Penal, no vislumbrándose en caso alguno afectación de la libertad personal o la seguridad individual de los amparados por el sólo hecho de solicitar a su respecto una audiencia de formalización.

Finalmente, sostiene que los imputados podrán reclamar ante las autoridades del Ministerio Público, de la formalización que consideren arbitraria, conforme lo previsto en el artículo 232, inciso 3° del Código Procesal Penal, no siendo el recurso de amparo constitucional, la vía idónea para una alegación de esta naturaleza, motivos por los que estima, en definitiva, que no existe amenaza a la libertad personal ni seguridad individual de los amparados.

TERCERO: Que, la acción de amparo, prevista en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, tiene por objeto proteger a las personas que ilegal o arbitrariamente sufren cualquier privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y/o a la seguridad individual.

CUARTO: Que, primeramente, se debe tener en consideración que, del análisis de los antecedentes, aparece que en la causa Rit 1356-2018, del Juzgado de Garantía de Coyhaique, por el delito de fraude al fisco, constan las siguientes actuaciones:

a) Que, con fecha 11 de julio de 2022, el Fiscal Regional de Aysén del Ministerio Público, don Carlos Palma Guerra, solicitó al Juzgado de Garantía de Coyhaique, disponer la realización de una audiencia a objeto de formalizar la investigación en contra de los imputados que señala, entre los cuales se encuentran los amparados.

b) Que, por resoluciones de fecha 12 de julio del presente, el Juzgado de Garantía de Coyhaique citó a audiencia para los días 12, 13 y 14 de septiembre de 2022, en los términos que se indican,



disponiendo la forma de notificación y exhorto respectivo para tales efectos.

QUINTO: Que, cabe tener presente, primeramente, que el Ministerio Público es un organismo de rango constitucional, jerarquizado y autónomo, cuya misión u objetivo es la dirección de la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado, así como ejercer la acción penal pública formulando, si procede, la acusación en contra de los responsables y sosteniendo dicha acusación en un juicio, ante los tribunales de justicia; y la protección de víctimas y testigos de delitos.

SEXTO: Que, en tal sentido, se deben tener en consideración las disposiciones legales que regulan la formalización de la investigación, la que se encuentra definida en el artículo 229 del Código Procesal Penal, cual dispone: “Concepto de la formalización de la investigación. La formalización de la investigación 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”.

A continuación, el artículo 230, señala “Oportunidad de la formalización de la investigación. El fiscal podrá formalizar la investigación cuando considerare oportuno formalizar el procedimiento por medio de la intervención judicial.

Cuando el fiscal debiere requerir la intervención judicial para la práctica de determinadas diligencias de investigación, la recepción anticipada de prueba o la resolución sobre medidas cautelares, estará obligado a formalizar la investigación, a menos que lo hubiere realizado previamente. Exceptúanse los casos expresamente señalados en la ley”.

Por su parte, el artículo 231, establece: “Solicitud de audiencia para la formalización de la investigación. Si el fiscal deseara formalizar la investigación respecto de un imputado que no se encontrare en el caso previsto en el artículo 132, solicitará al juez de garantía la realización de una audiencia en fecha próxima, mencionando la



individualización del imputado, la indicación del delito que se le atribuyere, la fecha y lugar de su comisión y el grado de participación del imputado en el mismo.

A esta audiencia se citará al imputado, a su defensor y a los demás intervinientes en el procedimiento”.

SÉPTIMO: Que, en el presente caso y tal como consta de los antecedentes, el fundamento legal que arguyó la Fiscalía al solicitar la fijación de audiencia para la formalización de los amparados, fue lo dispuesto en el artículo 231 del Código Procesal Penal citado, en la que se contienen la individualización de quienes pretende formalizar, con indicación de su cédula de identidad y domicilio; el delito que se le atribuye, en el caso, de fraude al fisco, delito previsto y sancionado en el artículo 239 del Código Penal, en grado consumado, participando en calidad de autores, del artículo 15 N° 1 del Código Penal, cometido en el período comprendido entre enero de 2012 y julio de 2017, en Coyhaique.

OCTAVO: Que, así entonces, de los argumentos y razonamientos precedentes, puede colegirse que los antecedentes expuestos por el Ministerio Público para solicitar la formalización resultaron suficientes para el Tribunal en el sentido de acceder a lo pedido y fijar la audiencia de formalización respectiva, en la que los imputados podrán participar vía remota desde el lugar en que se encuentren, con la debida asistencia de un abogado de su confianza, en resguardo de sus garantías procesales, sin que sea plausible entonces estimar la existencia de alguna privación, perturbación o amenaza a la libertad personal o seguridad individual de los amparados, conforme lo exige el artículo 21 de la Constitución Política de la República, razón por la cual la presente acción de amparo deberá ser rechazada, como se expresará.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y **VISTO** lo dispuesto en el artículo 21, de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia sobre Tramitación y Fallo de los Recursos de Amparo, se declara que **SE RECHAZA** la acción constitucional de amparo



TFV/RXXXPRDZ

deducida por don Jean Paul Zimmermann Mussiëtt, abogado, a favor de don Pedro Ernesto Cortés Proboste, don Pedro Pablo Lara Oliveros, don Elías Francisco Lobos Llebul, don Pedro Ángel Molina Gajardo, don Mario Octavio Vásquez Neira, don Patricio Álex Villarroel Mansilla, don Roberto Enrique Navarrete Díaz, don Jorge Iván Pulgar Meza, don Carlos Julio Sanhueza Sobarzo, don Jaime Antonio Ávila Tejos, don Víctor Manuel Caballero Jara, don Guillermo Antonio Maldonado Osorio, don Luis Ramón Cáceres Santana y don Mario Aladino Mansilla Rivera, en contra del Fiscal Regional de Aysén del Ministerio Público, don Carlos Palma Guerra.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Redacción de la Señora Ministra Titular doña Natalia Marcela Rencoret Oliva.

Rol N° 43-2022 (Amparo).



Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Coyhaique integrada por Ministro Presidente Pedro Alejandro Castro E. y los Ministros (as) Jose Ignacio Mora T., Natalia Rencoret O. Coyhaique, veintitrés de agosto de dos mil veintidós.

En Coyhaique, a veintitrés de agosto de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

