

Santiago, veinticuatro de marzo de dos mil veintitrés.

Vistos:

El Fisco de Chile, a través del Consejo de Defensa del Estado recurre de queja en contra de los Ministros de la Corte Marcial, por haber dictado la interlocutoria de 26 de mayo de 2022, que acogió la prescripción de la acción penal por los delitos de fraude al Fisco, respecto del imputado Mauricio Orlando Seguel Albornoz y, a consecuencia de ello, revocó la resolución de primera instancia, dejando sin efecto el procesamiento dictado en su contra.

Informando, los recurridos instaron por el rechazo de la queja, argumentando razones de forma y de fondo para lo anterior.

Por dictamen de 22 de septiembre de 2022 se ordenó traer los antecedentes en relación.

Previo a la vista de la causa, el Ministerio Público Militar se hizo parte del recurso de queja y, durante la audiencia respectiva, instó porque fuese acogido.

Considerando:

Primero: Que, el fundamento del recurso de queja deducido en favor de los intereses fiscales estriba en que, en causa N° 575-2014, cuaderno separado denominado “Empresa de Turismo”, seguido ante la Ministra en Visita Extraordinaria Sra. Rutherford, se investiga entre otros, el delito de fraude al Fisco en el que habría tenido participación el inculpado Seguel Albornoz, según lo dispuesto en el artículo 239 del Código Penal.

En efecto, en el caso *sub iudice*, aparecen indicios suficientes para estimar que el inculpado defraudó al Fisco de Chile desde que, utilizando diversos artificios habría conseguido que se destinaran en beneficio personal y, de su cónyuge e hijas, fondos fiscales que debían ser utilizados de la forma



descrita en las respectivas órdenes de compra, órdenes fiscales y facturas, todo ello de acuerdo a los Decretos Exentos dispuestos por la autoridad donde se disponían las comisiones de servicio respectivas, irrogando con su actuar el consecuente perjuicio al erario público.

En razón de los hechos que detalla, Seguel Albornoz fue procesado el 13 de enero de 2022 por dos delitos de fraude al Fisco, previstos y sancionados en el artículo 239 del Código Penal, señalándose que obtuvo un beneficio —con el consecuente perjuicio específico fiscal— ascendente a: a) \$8.136.480 al 14 de junio de 2012; y b) \$4.078.128 al 24 de julio de 2013, respectivamente, que equivaldrían a 306,742 unidades tributarias mensuales.

Agrega que, el 18 de enero de 2022, la defensa del reo apeló del auto de procesamiento, lo que fue resuelto por la Corte Marcial el 26 de mayo de 2022 acogiendo la prescripción de la acción penal, en voto dividido, dando con ello lugar a la dictación de la resolución que califica de ilegal y abusiva, y que motiva el presente recurso.

Afirma que, al dictar la sentencia impugnada, los jueces recurridos han incurrido en graves y severas faltas o abusos en los términos que la propia jurisprudencia atribuye a estos conceptos, los cuales se configuran al haberse dictado el fallo con una errónea aplicación del artículo 96 del Código Penal y apreciación de los antecedentes del proceso. En efecto, el fallo se pronuncia sobre la prescripción de la acción penal, declarando que Seguel Albornoz no es procesado por el delito de fraude al Fisco, en consideración a lo dispuesto en los artículos 93 y 94 del Código Penal, atendida la fecha de comisión de los delitos perseguidos y la de iniciación de la investigación en contra del procesado.



Con ello, el sentenciador *ad quem* entendió equivocadamente, al revocar el fallo apelado y en una errónea interpretación del artículo 96 del Código Penal, que había transcurrido el plazo exigido para la prescripción de la acción penal de los simples delitos, sin que ello se hubiere verificado efectivamente, todo ello, sin haber tenido en cuenta que la prescripción de la acción penal se interrumpió por haber delinquido el encausado luego de la comisión del primer ilícito y por haberse suspendido la prescripción de la acción penal al dirigirse el proceso en contra del encausado, en conformidad al artículo 96 del Código Penal.

Explica que, el 9 de abril de 2014, en el Cuaderno Matriz, se dictó auto cabeza de proceso, instruyéndose sumario y el 11 de julio del mismo año el Fisco se hizo parte en la causa N° 575-2014, a partir del cual se descubren e investigan sus diversas aristas, entre ellas, la que dio origen al cuaderno separado denominado “Empresa de Turismo”. El Consejo de Defensa del Estado se hizo parte en este cuaderno con fecha 14 del mismo mes y año. En este punto cita el artículo 133 del Código de Justicia Militar que indica que el sumario se seguirá exclusivamente de oficio y, por lo tanto, no se admitirá querellante particular en estos juicios, de forma tal que en los procesos penales militares no es posible dirigir nominativamente la acción penal, sino solo hacerse parte en términos generales.

Este cuaderno y la causa completa estuvo paralizada por orden del Tribunal Constitucional en diversas épocas y distintos momentos, lo que justifica la demora en procesar al encartado. En ese mismo orden de ideas, es necesario tener presente el hecho público y notorio consistente en la situación de pandemia que afectó a este país. Como es sabido, la situación derivó en la dictación de la Ley 21.226 que suspendió diversas actuaciones procesales, que



de hecho llevaron al tribunal de la Visita Extraordinaria y a todo el resto de los Tribunales, a suspender el trabajo presencial, lo que entorpeció la práctica de diligencias, como la toma de declaraciones, por razones sanitarias.

En concepto del recurrente, resulta evidente que se ha suspendido la prescripción a su respecto, en conformidad al artículo 96 del Código Penal, pues debe considerarse que, ya el 20 de marzo de 2018, el testimonio de Sergio Vásquez Undurraga le imputa directamente a Seguel viajes que no correspondían, resultando palmario el correcto alcance de la alocución “desde que el procedimiento se dirige contra él”, que abarca cualquier actividad en orden a determinar a la persona del imputado y los hechos en los cuales participa, existiendo nutrida jurisprudencia al respecto, por lo que solicita acoger el recurso de queja y dictar las medidas convenientes para poner pronto remedio al mal que motiva la queja y en especial, declarar que la sentencia interlocutoria impugnada incurre en faltas y abusos graves; que resulta improcedente por abuso e ilegalidad que los recurridos hayan aplicado, para efectos de declarar prescrita la acción respecto del encartado Mauricio Seguel, solo los artículos 93 y 94 del Código Penal, desatendiendo lo dispuesto en el artículo 96 del mismo cuerpo legal y, por tanto, no hayan aplicado la normativa que correspondía al procedimiento en el cual se desenvuelve el incidente que dio origen al recurso; que se deje sin efecto la sentencia interlocutoria antes indicada, dictándose otra en su reemplazo, ajustada a derecho, por la cual se declare que se confirma la resolución apelada; que, de considerarlo conducente, y en uso de sus facultades se apliquen las medidas disciplinarias que se estimen procedentes.

Segundo: Que, al informar, los recurridos indican que la resolución recurrida no cumple con las exigencias del artículo 545 del Código Orgánico de



Tribunales, ya que no se trata de una sentencia interlocutoria que ponga fin al juicio o haga imposible su continuación o, de una sentencia definitiva, que no sea susceptible de recurso alguno, ordinario o extraordinario. Como expresamente se indica en la interlocutoria impugnada, se trata de una resolución provisional, sin que acarree las consecuencias procesales que presupone el recurso de queja.

Argumentan que, corresponde al tribunal *a quo* dictar las resoluciones correspondientes, en cumplimiento de lo resuelto, esto es, una vez cerrado el sumario, el juzgador de conformidad con el artículo 408 del Código de Procedimiento Penal, deberá resolver el sobreseimiento correspondiente, resolución que es recurrible, en su oportunidad, por la vía de la casación ante esta Corte. Hasta la fecha, no existe resolución que haya puesto término al juicio o hecho imposible su resolución.

Conforme a lo anterior, afirman que la resolución recurrida no ha concluido ni la investigación, ni el procedimiento *sub lite*, no siendo la resolución impugnada la que podría poner término al juicio o hacer imposible su continuación y, en tal entendido, no se reúnen los requisitos del artículo 545 pre citado.

Indican, además, que el delito de fraude al Fisco es un simple delito, atendido que la pena asignada corresponde a la de presido menor en sus grados medio a máximo. Conforme a lo anterior, el plazo de prescripción de la acción penal es de cinco años, los que, según consta de los antecedentes, han transcurrido en exceso entre la fecha de comisión del último delito, esto es el 24 de julio de 2013 y la fecha de la declaración indagatoria todo lo cual no ha sido controvertido en autos.



Respecto al artículo 96 del Código Penal y en particular de la institución de la suspensión de la prescripción, el criterio de los recurridos es que cualquiera de los medios contemplados para dar inicio a los procesos por crímenes o simple delito, esto es, denuncia, querella, pesquisa judicial, resulta adecuada para suspender la prescripción, siempre y cuando dichos medios den cumplimiento a la exigencia del artículo 96 del mismo cuerpo legal. En otras palabras, el artículo 96 distingue claramente dos estadios en el procedimiento penal, uno en el cual existe un procedimiento que no se dirige contra el delincuente y otro en el cual si se dirige contra él.

A este respecto, resulta necesario establecer la etapa procesal en la cual se produce ese cambio sustancial, respecto de un sujeto en una investigación de carácter penal, atendida la gravedad de las consecuencias que el sistema inquisitivo de investigación determina para aquel sujeto en contra del cual se dirige el procedimiento, entre otras, la suspensión de la prescripción extintiva que corría a su favor, y que a contar de un momento determinado se suspenderá.

Para tal efecto, es necesario que el sujeto prescribiente, tenga conocimiento y certeza de su calidad de tal, lo que supone, necesariamente, saber el momento a contar del cual existe una prescripción que corre o ha corrido respecto de un hecho que se le imputa, y que es susceptible de suspensión en algún momento, lo que solo puede suceder desde el instante en que tiene conocimiento del o los hechos por los cuales se le investiga, situación que acontece no antes de prestar declaración indagatoria. El sujeto al cual le corre la prescripción de la acción penal requiere una condición o calidad procesal, por cuanto quien no tiene una calidad específica no puede considerarse en abstracto prescribiente, así por ejemplo, un testigo no puede ni



siquiera sospechar que, atendido que ha intervenido en una investigación judicial, es susceptible de una persecución penal cuyo efecto es la suspensión de la prescripción, y menos asumir que, a contar del momento del inicio de la investigación, a su respecto podría ya haberse suspendido una prescripción en curso, considerando la posibilidad, sospecha o amenaza de que su condición mute, por ejemplo a la de procesado. En esta hipótesis, cabe preguntarse en qué momento se suspende la prescripción respecto de un testigo que, posteriormente, presta declaración exhortado a decir verdad. ¿Desde el inicio de la investigación, desde su declaración como testigo, desde su declaración indagatoria o desde su procesamiento?

Se ha considerado que no podría suspenderse la prescripción si no existe un sujeto que sepa su calidad de prescribiente respecto de hechos determinados, lo que se ajusta a la exigencia del artículo 96 del Código Penal, operando la suspensión solo desde que el procedimiento se dirige contra él, y no antes, estimándose que el inicio de la investigación e incluso la realización de diligencias investigativas no satisfacen la exigencia del referido artículo 96.

Respecto de la inacción del Fisco, no puede sostenerse que solo se le permite apersonarse en el procedimiento como parte perjudicada. Por el contrario, los artículos 133.B, en relación con el artículo 133 A, ambos del Código de Justicia Militar, le permiten al persecutor fiscal ciertas actuaciones que, de haberse llevado a cabo, conducirían al tribunal a actuaciones como la declaración indagatoria que habilitaría la suspensión de la prescripción.

Tercero: Que establecido el marco jurídico-fáctico de la discusión, las faltas o abusos se configurarían sobre la base de la arbitrariedad cometida por los magistrados de la Corte Marcial, al interpretar las disposiciones legales pertinentes a la materia, apreciar los hechos de una forma que a la quejosa le



parece censurable, revocando la interlocutoria que sometió a proceso al encartado Seguel Alborno, explayándose en el desarrollo del recurso sobre aquella que estima correcta.

Cuarto: Que, como cuestión previa, conviene tener en cuenta que el recurso de queja, en tanto persigue modificar, enmendar o invalidar resoluciones judiciales pronunciadas con falta o abuso, constituye un medio extraordinario destinado a corregir la arbitrariedad judicial, mediante la imposición de medidas disciplinarias a los recurridos ante la existencia de un perjuicio que afecte al recurrente, manifestado en un error grave y notorio de hecho o de derecho.

Quinto: Que aun cuando esta Corte pueda no compartir los fundamentos dados por los recurridos para resolver de la manera que ha sido reclamada, lo cierto es que del propio tenor del recurso se desprende que se trata de un asunto que admite interpretaciones diversas en torno a las disposiciones legales aplicadas, antinomia que según ha sostenido reiteradamente este Tribunal, hace que una determinada posición frente al sentido o alcance de una norma jurídica no pueda constituir falta o abuso grave que amerite la imposición de sanciones por la vía disciplinaria, pues se trata del ejercicio del derecho que la ley confiere a los jueces en la interpretación de los preceptos legales aplicables a las situaciones de que deben conocer. Ello es suficiente para desestimar el recurso.

Sexto: Que, sin embargo y, a mayor abundamiento, de seguirse lo propuesto por el Fisco de Chile, en tanto se propugna que la resolución impugnada puso fin al procedimiento en lo que respecta a Seguel Alborno, tal planteamiento escaparía a la vía extraordinaria de control ejercido a través del recurso de queja dado que, una sentencia interlocutoria de segundo grado que



pone fin al procedimiento o hace imposible su prosecución es recurrible a través del recurso de casación, tanto en la forma como en el fondo, de acuerdo a las reglas generales, lo que haría improcedente la presente vía.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 540, 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, **se rechaza** el recurso de queja deducido por el Fisco de Chile, a través del Consejo de Defensa del Estado, en contra de los Ministros de la Corte Marcial.

No obstante lo anterior y procediendo de oficio esta Corte Suprema al advertir que la sentencia interlocutoria impugnada abordó materias que excedieron la competencia del sentenciador *ad quem* en razón del auto de procesamiento apelado, **se deja sin efecto** tanto la resolución de veintiséis de mayo de dos mil veintidós, pronunciada en los antecedentes ingreso N° 44-2022 de la Corte Marcial, como su vista y, en su lugar se decide que **se repone** dicha causa al estado de efectuarse **una nueva vista del recurso de apelación** del auto de procesamiento en lo que respecta a Mauricio Orlando Seguel Albornoz, ante tribunal no inhabilitado, a fin de dar curso progresivo al procedimiento.

Se previene que el Auditor General (S) Sr. Escanilla, no obstante concurrir a la decisión de proceder de oficio, estima para ello, que la resolución impugnada carece de fundamentación suficiente para descartar el cumplimiento de los presupuestos contemplados en el artículo 274 del Código de Procedimiento Penal, en particular, por la falta de precisión acerca del modo en que los aspectos razonados en el fallo impugnado determinan el incumplimiento de la citada norma de procedimiento penal

No se remiten los antecedentes al Pleno de este tribunal por estimarse que no existe mérito para ello.



Acordada la decisión de proceder de oficio con el voto en contra de los Ministros Sr. Valderrama y Sra. Letelier, quienes estuvieron por no ejercer dicha facultad en el entendido que no se ha resuelto aún, ni la prescripción de la acción penal ni el sobreseimiento definitivo en favor de Seguel Alborno, sentencias interlocutorias que son recurribles a través de las vías ordinarias y extraordinarias que le legislación adjetiva permite.

Devuélvanse los antecedentes traídos a la vista.

Regístrese y archívese.

Nº 19.057-2022.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., la Ministra Sra. María Teresa Letelier R., y el Auditor General del Ejército Subrogante Sr. Eduardo Escanilla A. No firma el Auditor General del Ejército Subrogante Sr. Escanilla, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.





En Santiago, a veinticuatro de marzo de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo personalmente al Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó.

