

APELACIÓN

JUZGADO DE GARANTÍA IQUIQUE

ENZO MORALES NORAMBUENA, abogado, por sí y en representación de los querellantes particulares, en procedimiento penal por delitos funcionarios de **FRAUDE AL FISCO, RIT Ordinaria 6553-2020**, seguido en contra de los imputados formalizados Miguel Quezada Torres; Lilian Plaza Bravo; Jhonny Muñoz Cancino; Daniela Solari Vega; María Lemus Espinoza; Lorena Barrientos Ramírez; Juan Ayala Brito; Ximena Ciudad Varela; Jorge Venegas López; Dimitri Díaz Neira; Ricardo Percic Becerra; Gabriel Díaz Duran; Rodrigo Vega Lafertte; Marcelo Valenzuela Contreras y Gunther Ziller Arjona; a SS. digo:

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 149 y 370, letra b), del código procesal penal -CPP-, deduzco recurso de apelación en contra de la resolución dictada en audiencia celebrada con fecha **21 de noviembre de 2023**, por la jueza de garantía de Iquique, señora Tamara Muñoz Sáez, que **rechazó decretar la medida cautelar personal de prisión preventiva respecto de los imputados (i) DANIELA SOLARI VEGA; (ii) MARÍA LEMUS ESPINOZA; (iii) GABRIEL DIAZ DURAN; (iv) RODRIGO VEGA LAFERTTE; (v) MARCELO VALENZUELA CONTRERAS; (vi) GUNTHER ZILLER ARJONA;** la que me causa agravio, solicitando que sea admitido a tramitación y elevados los autos ante la I. Corte de Apelaciones de Iquique, para que dicho tribunal de alzada revoque la resolución recurrida, enmendándola conforme a derecho y en su lugar declare que se decreta la prisión preventiva solicitada, en virtud de los fundamentos de hecho y de derecho que a continuación expongo:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 21 de noviembre de 2023, se realizó en el Juzgado de Garantía de Iquique la audiencia de formalización de la investigación penal en contra de seis nuevos imputados como **co-autores por la comisión concertada de los delitos consumados de fraude al fisco**, previsto y sancionado en el artículo 239, inciso 1º y 3º, del código penal, cometidos en contra del **Gobierno Regional de**

Tarapacá (GORE Tarapacá). Una vez comunicada la formalización de cargos por la arista "**Transferencias - GORE Tarapacá**", **el querellante particular solicitó fundadamente decretar la prisión preventiva respecto de todos los imputados en su calidad de co-autores de los delitos consumados de fraude al fisco**, basado en los antecedentes expuestos por el Ministerio Público en la extensa audiencia, a saber, más de 20 declaraciones; las conclusiones de 2 Informes Finales de Auditoría de la Contraloría General de la República (CGR); el resultado del Informe Policial de la Policía de Investigaciones de Chile (PDI) y sus anexos; 6 Informes Periciales contables de la PDI; y las propias declaraciones "contradictorias" de los imputados.

La jueza de Garantía rechazó la solicitud del querellante particular, decretando únicamente la medida cautelar personal de "arraigo nacional" para 5 imputados y firma mensual para el imputado Ziller Arjona.

II. RESOLUCIÓN RECURRIDA DE APELACIÓN

El tribunal, en esta etapa procesal, tuvo por acreditados los requisitos establecidos en las **letras a) y b) del artículo 140 del CPP**, esto es, que existen antecedentes que justificaren la existencia del delito y que éstos permiten presumir fundadamente que los imputados formalizados han tenido participación en el delito como autores, cómplices o encubridores. Respecto a la **letra c) del artículo 140 del CPP**, estimó que no existían antecedentes calificados para considerar especialmente que la libertad de los imputados sea peligrosa para la seguridad de la sociedad, en consecuencia, rechazó decretar la prisión preventiva solicitada por el querellante.

Por lo anterior, en cuanto a la "**necesidad de cautela**", solo al final de la resolución verbal la magistrada se pronunció escuetamente sobre ella:

"...Teniendo eso en consideración, y llegando a la necesidad de cautela, el tribunal también debe tener en consideración que, aunque si bien existe este antecedente de perjuicio fiscal, también hay antecedentes válidos, antecedentes que se han expuestos de manera somera que dan cuenta de la existencia de informes periciales diferentes de los indicados por el Sr. Fiscal y que además existe un resultado por parte de la Contraloría General de la República que, respecto del sobreprecio indica que esto no existió, no habría sido, razón por la cual señaló no es posible establecer responsabilidad administrativa por el sobreprecio. Teniendo eso en cuenta, que todas las personas, materias de las medidas cautelares y de la formalización el día de hoy tienen arraigo, ya sea en la región, entiendo que todos tienen

*arraigo en la región... el tribunal va a decretar las siguientes medidas cautelares. **Primero, respecto de la prisión preventiva, entiendo por lo ya referido la necesidad de cautela no es tal, si bien se ha formalizado por un delito de fraude al fisco, lo cierto es que el perjuicio es bastante variable, puede ser que ni siquiera estemos en la hipótesis del inciso tercero del fraude al fisco, por cuanto, eventualmente, dependiendo si se logra acreditar que aquí había quiebre de stock y con las respectivas facturas y demases, no había cómo obtener esos productos en la región, entiendo que se va ir disminuyendo, por lo tanto, el tema del perjuicio y el tema de penalidad que arriesgan los imputados en caso de ser condenados varía. Teniendo eso en cuenta, el tribunal rechaza la prisión preventiva,** en cuanto a medidas de otra entidad se van a decretar respecto de las personas que son funcionarios públicos doña María Luisa Lemus, sólo arraigo nacional por cuanto estimo que eso es necesario para mantenerla vinculada a los actos del procedimiento. Respecto de doña Daniela Solari, también se decreta sólo el arraigo nacional, no voy a decretar el arresto domiciliario nocturno, por cuanto no creo que sea necesario teniendo en consideración los antecedentes que se han vertido el día de hoy en la audiencia. En cuanto a la solicitud de prohibición de acercarse a la Intendencia, entiendo que a estas alturas del proceso, que ya se lleva más de dos años de investigación, casi un año de investigación formalizada, las posibilidades o el riesgo que corre la investigación no es tal, por cuanto además, ella se trata de una consejera entiendo del gobierno regional, elegida democráticamente, por lo tanto, no voy a decretar ningún tipo de medida cautelar de ese aspecto en su contra, solamente va a estar con arraigo nacional. En cuanto al Sr. Gabriel Díaz Durán se decreta también dicha medida arraigo nacional. Respecto del Sr. Marcelo Valenzuela Contreras también el arraigo nacional, por ser medidas proporcionales y de baja intensidad, teniendo en consideración que todos además tienen arraigo regional. Respecto del Sr. Vega Laferte también arraigo nacional. Y respecto del Sr. Ziller se decreta sólo firma mensual en dependencias de la Fiscalía. Esas son las medidas cautelares que se decretaron.” [sic]*

III. FUNDAMENTO DEL RECURSO

LA RESOLUCIÓN RECURRIDA NO CONSIDERÓ QUE EXISTEN ANTECEDENTES CALIFICADOS PARA DETERMINAR QUE LA LIBERTAD DE LOS IMPUTADOS ES PELIGROSA PARA LA SEGURIDAD DE LA SOCIEDAD.

La resolución recurrida contiene una serie de enunciados genéricos y descontextualizados, a pesar de que la formalización misma y los antecedentes expuestos para decretar las medidas cautelares personales solicitadas se

encuentran justificadas con los antecedentes acumulados en la investigación penal expuestos con precisión en la extensa audiencia por el Ministerio Público y el querellante particular. Primero, la resolución recurrida causa agravio porque desestimó pronunciamiento sobre las diversas circunstancias relacionadas con la comisión de los delitos, tales como, que fueron cometidos mientras las imputadas **Daniela Solari Vega y María Lemus Espinoza ejercían funciones públicas de confianza política, esto es, los cargos directivos de jefa de planificación y jefa de desarrollo social y humano del GORE Tarapacá**, respectivamente. En este sentido, al desechar la necesidad de cautela, únicamente resolvió que *suponía* que los imputados tenían “arraigo en la región” y en cuanto al perjuicio fiscal al patrimonio económico del GORE Tarapacá, este podía variar, por lo que, la hipótesis del artículo 239 del código penal por la cual responderían penalmente los imputados cambiaría, sin detallar de qué forma. Asimismo, omitió referirse a la agravante especial establecida en el **artículo 260 ter del código penal**, que sanciona a los imputados que actúan formando parte de una agrupación u organización de dos o más personas destinada a cometer delitos, sin que constituya el delito de asociación ilícita. Segundo, respecto a los antecedentes acumulados en la investigación penal, expuestos en la extensa audiencia por el fiscal y querellante, la jueza solo hizo reflexiones generales, sin pronunciamiento alguno, sobre la decena de declaraciones reproducidas en la audiencia por el Ministerio Público; las conclusiones de los Informes Finales de Auditoría la Contraloría General de la República (CGR), N°432 y 555; el resultado del Informe Policial N°242 de la Brigada Investigadora de Delitos Económicos (BRIDEC) de la Policía de Investigaciones de Chile (PDI) y sus anexos; los hallazgos de los Informes Periciales contables del Laboratorio de Criminalística (LACRIM) de la PDI, que determinaron el **perjuicio fiscal en \$468.000.000.-**; y las propias declaraciones “contradictorias” de algunos de los imputados, en las que se auto-exoneran de responsabilidad. En síntesis, la resolución recurrida causa agravio porque rechazó, sin justificación, la necesidad de cautela invocada por el querellante, tampoco justificó por qué no concurren las circunstancias señaladas en la letra c) del artículo 140 del CPP, incisos tercero y cuarto, respecto a la causal de “peligro para la seguridad de la sociedad”, ni siquiera diferenció entre funcionarios (intraeus) y particulares (extraneus), solo señaló su inclinación personal por una de las teorías sobre la “comunicabilidad” del título de imputación penal. Por lo tanto, contrario a lo resuelto, existen antecedentes

calificados para determinar que la libertad de todos los imputados es peligrosa para la seguridad de la sociedad.

LA RESOLUCIÓN RECURRIDA OMITIÓ PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA PLURALIDAD DE CIRCUNSTANCIAS, ESTO ES, LA GRAVEDAD DE LA PENA ASIGNADA AL DELITO, SU CARÁCTER Y HABER ACTUADO EN GRUPO O PANDILLA.

El Ministerio Público formalizó a los imputados por la arista "**Trato Directo**", cuya penalidad está compuesta por *presidio mayor en su grado mínimo a medio*. En este sentido, considerando las presunciones legales de peligrosidad establecidas en los incisos tercero y cuarto de la letra c) del artículo 140 del CPP, la "**gravedad de la pena asignada al delito**"; el "**carácter de los mismos**"; y el "**hecho de haber actuado en grupo o pandilla**", deben tomarse en cuenta *especialmente* como circunstancias para decretar la medida cautelar personal de prisión preventiva. Incluso una circunstancia por "si sola" puede constituir fundamento suficiente para tener por configurada la necesidad de cautela. Aun así, **la resolución omitió deliberadamente su pronunciamiento expreso.**

La resolución recurrida causa agravio puesto que omitió pronunciamiento sobre el "**carácter del delito**", que constituye uno *pluriofensivo*, ya que, afecta el patrimonio fiscal, la probidad administrativa, el correcto funcionamiento de la administración pública, la igualdad de los oferentes, la imparcialidad, transparencia y objetividad de las decisiones frente a la sociedad, entre otros bienes jurídicos protegidos. Tampoco se pronunció por el "**hecho de haber actuado en grupo o pandilla**", a pesar de haberse acreditado con los antecedentes recopilados en la investigación que los 6 imputados actuaron concertados en la comisión del delito de fraude al fisco -las funcionarias Solari Vega y Lemus Espinoza con los particulares Gabriel Díaz Duran, Rodrigo Vega Lafertte, Marcelo Valenzuela Contreras y Gunther Ziller Arjona.

En cualquier caso, estos atentados constituyen actos de **corrupción pública** que, según el mérito del proceso, los antecedentes recopilados y expuestos en la audiencia, justifican la necesidad, proporcionalidad, razonabilidad y justicia de la prisión preventiva solicitada. Por tanto, existen circunstancias de *pena asignada al delito*, *carácter de los mismos* y *haber actuado en grupo o pandilla* que fueron

desestimadas infundadamente para decidir sobre la peligrosidad de los imputados para la seguridad de la sociedad.

LA RESOLUCIÓN RECURRIDA OMITIÓ PONDERAR LA AGRAVANTE ESPECIAL ESTABLECIDA PARA LOS DELITOS FUNCIONARIOS PARA DETERMINAR QUE LA LIBERTAD DE LOS IMPUTADOS ES PELIGROSA PARA LA SEGURIDAD DE LA SOCIEDAD.

La **Ley 21.121** intitulada "**Modifica el código penal y otras normas legales para la prevención, detección y persecución de la corrupción**", publicada en el diario oficial el 20 de noviembre de 2018, en su artículo 1, N° 6, letras a), b) y c), reformó el delito de fraude al fisco, contenido en el artículo 239 del código penal, en sus incisos segundo, tercero y cuarto, el siguiente sentido:

"El empleado público que en las operaciones en que interviniere por razón de su cargo, defraudare o consintiere que se defraude al Estado, a las municipalidades o a los establecimientos públicos de instrucción o de beneficencia, sea originándoles pérdida o privándoles de un lucro legítimo, incurrirá en la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo.

*En aquellos casos en que el monto de lo defraudado excediere de cuarenta unidades tributarias mensuales, **se impondrá la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.***

*Si la defraudación excediere de cuatrocientas unidades tributarias mensuales **se aplicará la pena de presidio mayor en sus grados mínimo a medio.***

*En todo caso, se aplicarán las penas de **multa de la mitad al tanto del perjuicio** causado e inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos u oficios públicos en sus grados medio a máximo."*

Antes de su reciente reforma, para la defraudación que excediera de 40 UTM (inciso segundo) *se facultaba al juez* para imponer la pena aumentar en un grado la pena base establecida, esto es, presidio menor en su grado medio a máximo. **Después de la reforma se impone al juzgador aplicar la pena de crimen de hasta presidio mayor en su grado mínimo.**

A su vez para la defraudación que supera las 400 UTM (inciso tercero), establecía únicamente la pena de presidio mayor en su grado mínimo. **Ahora, se ordena aumentar la pena de crimen de presidio mayor desde su grado mínimo a medio.**

Por otra parte, la misma Ley 21.121 incorporó el **artículo 260 ter** que creó una **agravante especial** para los delitos funcionarios de los **párrafos 5, 6, 9 y 9 bis del Título Quinto** "De los crímenes y simples delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos", del Libro Segundo "Crímenes y simples delitos y sus penas", del código penal:

"§ XIII. DISPOSICIÓN GENERAL.

Artículo 260 ter.

*Será circunstancia **agravante** de los delitos contemplados en los **Párrafos 5, 6, 9 y 9 bis el hecho de que los responsables hayan actuado formando parte de una agrupación u organización de dos o más personas destinada a cometer dichos hechos punibles, siempre que ésta o aquella no constituyere una asociación ilícita de que trata el Párrafo 10 del Título VI del Libro Segundo.***"

Es decir, respecto de los delitos de malversación de caudales públicos, fraudes y exacciones ilegales, cohecho y cohecho a funcionarios públicos extranjeros, se aplica esta agravante especial establecida en el artículo 260 ter del código penal, esto es, **actuar formando parte de una agrupación u organización de dos o más personas destinada a cometer delitos funcionarios, sin que constituya el delito de asociación ilícita**, cuya ponderación fue omitida en la resolución del tribunal, considerando únicamente la atenuante de irreprochable conducta anterior.

Por lo anterior, en este caso, aunque corresponde a una decisión de fondo en caso de veredicto condenatorio, si el juez decidió ponderar las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal que *beneficiaban a los imputados* para desechar la necesidad de cautela, debió compensar con la agravante invocada por la querellante.

POR TANTO,

PIDO A SS., tener por interpuesto recurso de apelación en contra de la resolución individualizada, concederlo y remitir los antecedentes pertinentes a la I. Corte de Apelaciones de Iquique, para que ésta, conociendo del mismo, ordene enmendarla conforme a derecho, revocándola y declarando que se acoge el recurso, se deja sin efecto la resolución recurrida, y, en su lugar, decreta la medida cautelar personal de prisión preventiva en contra de la totalidad de los imputados formalizados.