

[Documento elaborado para fines académicos. No utilizar ni difundir sin autorización]

**CAUSA CONTRA PABLO WAGNER (COHECHO), CARLOS EUGENIO LAVIN, Y CARLOS ALBERTO DÉLANO (SOBORNO) POR DELITOS DE CORRUPCIÓN**

**I. FORMALIZACION 1/3/2017**

**Hechos**

1. El imputado PABLO WAGNER SAN MARTÍN, se desempeñó como asesor en la fusión de Isapre Banmédica con los activos de salud del grupo Penta (año 2000), para luego integrarse a trabajar como Gerente de Planificación y Desarrollo de las empresas del Holding Banmédica. Paralelamente, también fue miembro del directorio de AFP Cuprum, también perteneciente al grupo Penta. El 30 de abril del año 2009 dejó de trabajar en Banmédica, pero se mantuvo como asesor de la empresa a través de su Empresa Inversiones y Asesorías Santa Irene Ltda., contrato que fue finiquitado el día 10 de marzo de 2010, por cuanto el imputado asumiría labores como Subsecretario de Minería, entre el 11 de marzo de 2010 y el 02 de octubre de 2011.
2. En marzo de 2010, PABLO WAGNER SAN MARTÍN, días antes de asumir el cargo de subsecretario solicitó al imputado CARLOS EUGENIO LAVÍN, socio y controlador de empresas Penta, que viera una forma en que Banmédica le pagara un monto de dinero ascendente a \$92.000.000. Wagner termina dicha solicitud, efectuada por correo electrónico del día 10 de marzo de 2010, señalando que *“cualquier ayuda será agradecida de por vida por mi familia. Demás está decirte que cuentas conmigo para lo que necesites. También que pediré tu consejo a menudo. Como me dijiste cuando hablamos no es un adiós sino hasta pronto”*.
3. CARLOS LAVÍN con fecha 12 de marzo de 2010, le contesta el correo electrónico a WAGNER, habiendo ya asumido como subsecretario, indicándole en relación a su solicitud, que había conversado con CARLOS ALBERTO DÉLANO, señalando textualmente *“estuve hablando con el choclo tu tema y se nos ocurrió algo”*.
4. En marzo de 2010, PABLO WAGNER SAN MARTÍN, en forma previa a su ingreso al cargo de subsecretario solicitó al imputado CARLOS EUGENIO LAVÍN, socio y controlador de empresas Penta, que viera una forma en que Banmédica le pagara un monto de dinero ascendente a \$92.000.000. Wagner termina dicha solicitud efectuada por correo electrónico del día 10 de marzo de 2010, señalando que *“Cualquier ayuda será agradecida de por vida por mi familia. Demás está decirte que cuentas conmigo para lo que necesites. También que pediré tu consejo a menudo. Como me dijiste cuando hablamos no es un adiós sino hasta pronto”*.
5. CARLOS LAVÍN con fecha 12 de marzo de 2010, le contesta el correo electrónico a WAGNER, habiendo ya asumido como subsecretario, indicándole en relación a su solicitud, que había conversado con CARLOS ALBERTO DÉLANO, señalando textualmente *“estuve hablando con el choclo tu tema y se nos ocurrió algo”*.

6. A partir de ese momento, buscaron diversas fórmulas para implementar el beneficio económico, una de las cuales fue utilizar a la Universidad del Desarrollo, para justificar dichos pagos.
7. Posteriormente, entre mayo y junio de 2010, se resolvió que el tema lo resolverían a través de HUGO BRAVO, quien le manifestó a WAGNER SAN MARTÍN, por encargo de DÉLANO y LAVÍN, que ellos aceptaron pagarle la suma de \$3.000.000 cada dos meses, para lo cual debía entregar una boleta de un tercero que justificara el pago.
8. Es así como entre el 30 de junio de 2010 y 3 de septiembre de 2012, PABLO WAGNER recibió 14 depósitos en su cuenta corriente del Banco de Chile N° 3161103, efectuadas por parte de empresas Penta, por encargo de CARLOS LAVÍN y CARLOS DÉLANO, a través de HUGO BRAVO, por montos de \$3.000.000 cada dos meses, sumando un total de \$42.000.000.
9. Para efectuar los pagos del soborno a Pablo Wagner San Martin y poder justificar en las empresas respectivas del grupo Penta dichos egresos de dinero, Wagner San Martin utilizó el giro comercial de Maria Carolina de la Cerda Iñiguez y facilitó las siguientes boletas de honorarios falsas por servicios no prestados emitidas por Maria Carolina de la Cerda Iñiguez, actividad realizada en concierto con Carlos Délano Abbott, Carlos Lavín García Huidobro, Hugo Bravo López y la propia de la Cerda Iñiguez.
10. Las boletas electrónicas emitidas por la cuñada de PABLO WAGNER a las empresas señaladas son las siguientes, por los montos que en cada caso se indican: (14 boletas por \$3.000.000 cada una)
11. Durante el período señalado precedentemente, WAGNER desarrolló acciones propias de su cargo mediante las cuales favoreció los intereses de los imputados CARLOS DÉLANO y CARLOS LAVÍN, y sus empresas relacionadas, entre las cuales están las siguientes:
  - En relación al proyecto minera Dominga, en el cual tenía intereses la familia de CARLOS DÉLANO, el cual tenía pendientes varias instancias ante el Ministerio de Minería, Pedro Ducci, yerno de Délano, y CARLOS DÉLANO contactaron a PABLO WAGNER, en su calidad de Subsecretario de Minería, para que les facilitara el avance del proyecto. Así sostuvieron diversas reuniones en dependencias de la Subsecretaría:
    - ✓ El día 9 de julio de 2010, Pedro Ducci y la plana directiva del fondo de inversión Minería Activo fueron a presentar el proyecto Dominga al imputado WAGNER.
    - ✓ El 24 de septiembre de 2010, Carlos Délano y Pedro Ducci le informan a WAGNER que la familia Délano, a través de la empresa DUERO, ingresarían a la propiedad de la minera Dominga.
    - ✓ El 4 de noviembre de 2011, Pedro Ducci y Carlos Délano Mendez, le exhiben a WAGNER la presentación que realizarían al Ministro de Minería Hernán De Solminiac en un par de días después, solicitándole la opinión de Wagner y que les diera ideas de cómo presentar el proyecto al Ministro de Minería. Wagner les dice que la presentación debe ser menos ingeneril y que le dieran más lógica del contexto en que se encontraba desarrollando el proyecto, de la capacidad de producción que podía tener y del impacto en la zona.

- ✓ Posteriormente, WAGNER consultaba permanentemente con la SEREMI del ramo en la IV Región sobre el avance del proyecto.
  - El 8 de julio de 2010 el imputado WAGNER le comentó a CARLOS LAVÍN que vendrían problemas para las Isapres desde el Tribunal Constitucional, habiendo sido requerido él por el Ministerio de Salud y de la Presidencia, información a la que tuvo acceso por su cargo de Subsecretario. Además, le informó a Lavín que le gustaría comentárselo en persona, a sabiendas de que Lavín se encontraba ligado a Banmédica.
  - Finalmente, en abril de 2010, a pocos meses de haber asumido el cargo, solicitó al Ministro de Minería Laurence Golborne, que considerara para el cargo de Director de CODELCO a su amigo Carlos Eugenio Lavín, a través del cual estaba haciendo las gestiones para que se le pagara un beneficio económico por parte de empresas PENTA, para lo cual con fecha 19 de abril de 2010 WAGNER remitió el Curriculum de LAVIN al señalado ministro. Dicha designación finalmente no se produjo, pese a las gestiones de Wagner, quien según sus propias palabras, dirigiéndose a Lavín señala: “Hice de verdad todo lo que pude”.
12. Finalmente, DÉLANO y LAVÍN se beneficiaban al contar con un alto funcionario de gobierno que estaba siendo remunerado directamente por ellos, lo que les permitía gozar de una posición privilegiada en todos los temas que fueran del ámbito de la competencia del imputado WAGNER.

#### **Calificación jurídica MP**

- Respecto de **Pablo Wagner San Martín**, autor de **cohecho** consumados y reiterados, contemplado en el **artículo 248 del Código Penal**.
- Respecto de **Carlos Alberto Délano Abbott** y **Carlos Eugenio Lavín Garcia-Huidobro**, autores de **Soborno** consumados y reiterados, contemplado en el **art. 250 en relación al art. 248, ambos del Código Penal**.

#### **Querellas CDE (mismo hecho pero diferente calificación jurídica):**

- Respecto de **Pablo Wagner San Martín**, autor de **cohecho agravado**, consumados y reiterados, contemplado en el **artículo 248 bis del Código Penal**.
- Respecto de **Carlos Alberto Délano Abbott** y **Carlos Eugenio Lavín Garcia-Huidobro**, autores de **Soborno** consumados y reiterados, contemplado en el **art. 250 en relación al art. 248 bis, ambos del Código Penal**.

## **II. ACUSACIÓN MP 14 DE MARZO DE 2017 (se incorporan delitos tributarios)**

En dicha acusación, éste solicitó las siguientes penas:

- Respecto de **CARLOS EUGENIO LAVIN GARCIA-HUIDOBRO**, las penas de 7 años de presidio mayor en su grado mínimo y multa del 300% del valor del tributo eludido como autor del delito tributario contemplado en el artículo 97 número 4 inciso primero del Código Tributario, cometido en carácter de reiterado y estando dicho delito consumado; y 3 años de reclusión menor en su grado medio, tres años de suspensión de cargo u oficio público en su grado máximo y multa del duplo del provecho otorgado al funcionario público como autor de delitos reiterados de soborno del artículo 250 del Código Penal consumado.
- Respecto de **CARLOS ALBERTO DÉLANO ABBOTT**, las penas de 7 años de presidio mayor en su grado mínimo y multa del 300% del valor del tributo eludido como autor del delito tributario contemplado en el artículo 97 número 4 inciso primero y 97 número 5 del Código Tributario, cometido en carácter de reiterado y estando dicho delito consumado, y de 3 años de reclusión menor en su grado medio, tres años de suspensión de cargo u oficio público en su grado máximo y multa del duplo del provecho otorgado al funcionario público como autor del delito reiterados de soborno del artículo 250 del Código Penal consumado.
- Respecto de **PABLO GUILLERMO WAGNER SAN MARTÍN**, las penas de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y multa del 300% del valor del tributo eludido y 40 UTA como autor de delitos tributarios contemplados en el artículo 97 número 4 incisos primero, tercero y final del Código Tributario, cometido en carácter de reiterado y estando dicho delito consumado, y de 3 años de reclusión menor en su grado medio, tres años de suspensión de cargo u oficio público en su grado máximo y multa del 100% del beneficio recibido, como autor de delitos reiterados de cohecho, del artículo 248 del Código Penal consumado y de 2 años de presidio menor en su grado medio y multa de 200 UTM como autor del delito de lavado de dinero del artículo 27 de la ley 19.913 consumado.

### III. ACTUACIONES PROCESALES POSTERIORES A PRESENTACION DE ACUSACION:

- Diversos intervinientes hicieron uso de la facultad de reapertura de la investigación, prevista en el art. 257 CPP, para la práctica de diligencias precisas solicitadas oportunamente y no realizadas, y en audiencia de 4 de abril de 2017 se concede la reapertura por 120 días pese a oposición de querellantes.
- Con fecha 17 de agosto de 2017, se solicita un aumento del plazo de cierre, el que es concedido hasta el 16 de octubre de ese año.
- Se destaca que ninguno de los nuevos antecedentes de la investigación allegados al proceso con posterioridad a la reapertura afectó la existencia de los hechos de las formalizaciones en relación a los delitos de cohecho y soborno, y tampoco el ministerio público planteó a los querellantes dudas respecto a su acreditación o la existencia de algún nuevo elemento probatorio que debilitara la imputación. Sin embargo, de modo sorpresivo, y sin ninguna advertencia previa, el CDE toma conocimiento por la prensa que se reformularía a los imputados Wagner, Délano y Lavín eliminando los cargos por cohecho y soborno y que se solicitaría un procedimiento abreviado a su respecto, lo que se concretó en solicitud presentada

al tribunal el 30 de abril de 2018. Días antes de la audiencia, el fiscal Guerra suministró un texto de reformalización que luego se demostró no guardar conformidad con el que se presentó en la audiencia (fiscal Gajardo, a cargo de la causa hasta fines de 2017, renunció abruptamente invocando discordancia con su superior jerárquico en la forma que se estaban resolviendo las causas referidas a las “donaciones” de SQM a diversos políticos y parlamentarios).

#### IV. REFORMALIZACION

- En la audiencia de 3 de julio de 2018, y ante el Magistrado del 8º Juzgado de Garantía de Santiago, Sr. Daniel Aravena, se realiza la reformalización de la investigación **suprimiendo** hechos relevantes que fundaban los cargos por cohecho y soborno, no obstante que ellos se encontraban plenamente sustentados en los antecedentes de la investigación. Como se anticipó, antes de la audiencia, el fiscal Guerra envió al CDE un proyecto de la reformalización manteniendo aún ciertos hechos (como los correos electrónicos entre Wagner y Lavín) que permitían sustentar los cargos de los acusadores; sin embargo, después descubrimos que el proyecto no guardaba relación con la que efectivamente se formuló en estrados, dejando de manifiesto que su intención era evitar a toda costa que pudiéramos intervenir en la audiencia.
- Para una mejor comprensión de las modificaciones realizadas a la descripción de los hechos contenidos en las sucesivas formalizaciones y reformalizaciones, en relación a los cargos de cohecho y soborno, a continuación se adjunta un cuadro sinóptico comparativo:

HECHOS DE LA FORMALIZACION Y ACUSACIÓN QUE EL MP PRESENTÓ EN MARZO DE 2015 (fiscal Gajardo)	HECHOS DE LA FORMALIZACION Y ACUSACIÓN QUE EL MP PRESENTÓ EN MARZO DE 2017 (fiscal Gajardo)	HECHOS REFORMALIZACIÓN DE 3 DE JULIO DE 2018 (fiscal Guerra)
<b>TERCER GRUPO DE HECHOS.</b> (Delitos de corrupción que vinculan a PABLO WAGNER, CARLOS EUGENIO LAVIN, Y CARLOS ALBERTO DÉLANO).	<b>TERCER GRUPO DE HECHOS: DELITOS DE CORRUPCIÓN EN QUE INTERVIENE PENALMENTE PABLO WAGNER, CARLOS EUGENIO LAVIN, Y CARLOS ALBERTO DÉLANO.</b>	<b>TERCER GRUPO DE HECHOS: DELITO DE INCREMENTO PATRIMONIAL INDEBIDO RESPECTO DE PABLO WAGNER SAN MARTÍN.</b>
El imputado PABLO WAGNER SAN MARTÍN, se desempeñó como asesor en la fusión de Isapre Banmédica con los activos de salud del grupo Penta (año 2000), para luego integrarse a trabajar como Gerente de Planificación y Desarrollo de las empresas del	El imputado PABLO WAGNER SAN MARTÍN, se desempeñó como asesor en la fusión de Isapre Banmédica con los activos de salud del grupo Penta (año 2000), para luego integrarse a trabajar como Gerente de Planificación y Desarrollo de las empresas del	El imputado PABLO WAGNER SAN MARTÍN, desde <u>1998 hasta el mes de marzo del año 2010 se desempeñaba profesionalmente en sector privado.</u> Fue asesor en la fusión de Isapre Banmédica con los activos de salud del grupo Penta (año 2000), para luego

<p>Holding Banmédica. Paralelamente, también fue miembro del directorio de AFP Cuprum, también perteneciente al grupo Penta. El 30 de abril del año 2009 dejó de trabajar en Banmédica, pero se mantuvo como asesor de la empresa a través de su Empresa Inversiones y Asesorías Santa Irene Ltda., contrato que fue finiquitado el día 10 de marzo de 2010, por cuanto el imputado asumiría labores como Subsecretario de Minería, entre el 11 de marzo de 2010 y el 02 de octubre de 2011.</p>	<p>Holding Banmédica. Paralelamente, también fue miembro del directorio de AFP Cuprum, también perteneciente al grupo Penta. El 30 de abril del año 2009 dejó de trabajar en Banmédica, pero se mantuvo como asesor de la empresa a través de su Empresa Inversiones y Asesorías Santa Irene Ltda., contrato que fue finiquitado el día 10 de marzo de 2010, por cuanto el imputado asumiría labores como Subsecretario de Minería, entre el 11 de marzo de 2010 y el 02 de octubre de 2011.</p>	<p>integrarse a trabajar como Gerente de Planificación y Desarrollo de las empresas del Holding Banmédica. Paralelamente, también fue miembro del directorio de AFP Cuprum, también perteneciente al grupo Penta. El 30 de abril del año 2009 dejó de trabajar en Banmédica, pero se mantuvo como asesor de la empresa a través de su Empresa Inversiones y Asesorías Santa Irene Ltda., contrato que fue finiquitado el día 10 de marzo de 2010, por cuanto el imputado <u>comenzaría a desempeñarse en el sector público, incorporándose al gobierno que asumió dicho año como Subsecretario de Minería, esto es entre el 11 de marzo de 2010 y el 02 de octubre de 2012.</u></p>
<p>En marzo de 2010, WAGNER, en forma previa a su ingreso al cargo de subsecretario solicitó al imputado CARLOS EUGENIO LAVÍN, socio y controlador de empresas Penta, que viera una forma en que Banmédica le pagara un monto de dinero ascendente a \$92.000.000. Wagner termina dicha solicitud efectuada por correo electrónico del día 10 de marzo de 2010, señalando que <i>“Cualquier ayuda será agradecida de por vida por mi familia. Demás está decirte que cuentas conmigo para lo que necesites. También que pediré tu consejo a menudo. Como me dijiste cuando hablamos no es un adiós sino hasta pronto”</i>.</p>	<p>En marzo de 2010, PABLO WAGNER SAN MARTÍN, en forma previa a su ingreso al cargo de subsecretario <u>solicitó al imputado CARLOS EUGENIO LAVÍN, socio y controlador de empresas Penta, que viera una forma en que Banmédica le pagara un monto de dinero ascendente a \$92.000.000. Wagner termina dicha solicitud <u>efectuado por correo electrónico del día 10 de marzo de 2010, señalando que “Cualquier ayuda será agradecida de por vida por mi familia. Demás está decirte que cuentas conmigo para lo que necesites. También que pediré tu consejo a menudo. Como me dijiste cuando hablamos no es un adiós sino hasta pronto”</u>.</u></p>	<p>En marzo de 2010 y en <u>conocimiento de las prohibiciones y exclusividad que le exigía el desempeño en el sector público, PABLO WAGNER SAN MARTÍN, en forma previa a su ingreso al cargo de subsecretario solicitó a uno de los controladores del grupo Penta, que se viera alguna manera en que Banmédica, le pagara un monto de dinero ascendente a \$92.000.000, que sin que existiera obligación contractual ni causa legal alguna para ello él sostenía se le debían al término de su relación laboral con Banmédica, haciéndoles ver que sus ingresos y los de su familia se verían fuertemente</u></p>

		<u>mermados con su ingreso al sector público.</u>
<p>LAVÍN, con fecha 12 de marzo de 2010, le contesta el correo electrónico a WAGNER, habiendo ya asumido como subsecretario, indicándole en relación a su solicitud, que había conversado con CARLOS ALBERTO DÉLANO, señalando textualmente “estuve hablando con el choclo tu tema y se nos ocurrió algo”.</p> <p>A partir de ese momento, buscaron diversas fórmulas para implementar el beneficio económico, una de las cuales fue utilizar a la Universidad del Desarrollo, para justificar dichos pagos.</p> <p>Posteriormente, entre mayo y junio de 2010, se resolvió que el tema lo resolverían a través de HUGO BRAVO, quien le manifestó a WAGNER, por encargo de DÉLANO y LAVÍN, que ellos aceptaron pagarle la suma de \$3.000.000 cada dos meses, para lo cual debía entregar una boleta de un tercero que justificara el pago.</p>	<p><u>CARLOS LAVÍN con fecha 12 de marzo de 2010, le contesta el correo electrónico a WAGNER, habiendo ya asumido como subsecretario, indicándole en relación a su solicitud, que había conversado con CARLOS ALBERTO DÉLANO, señalando textualmente “estuve hablando con el choclo tu tema y se nos ocurrió algo”.</u></p> <p><u>A partir de ese momento, buscaron diversas fórmulas para implementar el beneficio económico, una de las cuales fue utilizar a la Universidad del Desarrollo, para justificar dichos pagos.</u></p> <p><u>Posteriormente, entre mayo y junio de 2010, se resolvió que el tema lo resolverían a través de HUGO BRAVO, quien le manifestó a WAGNER SAN MARTÍN, por encargo de DÉLANO y LAVÍN, que ellos aceptaron pagarle la suma de \$3.000.000 cada dos meses, para lo cual debía entregar una boleta de un tercero que justificara el pago.</u></p>	<p>Entre mayo y junio de 2010, HUGO BRAVO, a la sazón gerente general de empresas Penta, <u>decidió entregar a Wagner San Martín un apoyo económico indebido a través de diferentes sociedades del grupo Penta, durante el tiempo que Wagner San Martín desempeñara el cargo de subsecretario, por un monto de \$3.000.000 bimestrales, para lo cual éste debía entregar una boleta de un tercero que justificara dicho pago.</u></p>
<p>Es así como entre el 30 de junio de 2010 y 3 de septiembre de 2012, PABLO WAGNER recibió 14 depósitos en su cuenta corriente del Banco de Chile N° 3161103, efectuadas por parte de empresas Penta, por encargo de CARLOS LAVÍN y CARLOS DÉLANO, a través de HUGO BRAVO, por montos de \$3.000.000 cada dos meses, sumando un total de \$42.000.000.</p>	<p>Es así como entre el 30 de junio de 2010 y 3 de septiembre de 2012, PABLO WAGNER <u>recibió</u> 14 depósitos en su cuenta corriente del Banco de Chile N° 3161103, efectuadas por parte de empresas Penta, <u>por encargo de CARLOS LAVÍN y CARLOS DÉLANO</u>, a través de HUGO BRAVO, por montos de \$3.000.000 cada dos meses, sumando un total de \$42.000.000.</p>	<p>Es así como entre el 30 de junio de 2010 y 3 de septiembre de 2012, PABLO WAGNER <u>obtuvo</u> 14 depósitos en su cuenta corriente del Banco de Chile N° 3161103, realizados por parte de empresas Penta, a través de HUGO BRAVO, por montos de \$3.000.000 cada dos meses, <u>obteniendo un incremento patrimonial total de \$42.000.000.</u></p>

<p>NO ESTABA</p>	<p>Para efectuar <u>los pagos del soborno a Pablo Wagner San Martin y poder justificar en las empresas respectivas del grupo Penta dichos egresos de dinero</u>, Wagner San Martin utilizó el giro comercial de María Carolina de la Cerda Iñiguez y facilitó las siguientes boletas de honorarios falsas por servicios no prestados emitidas por Maria Carolina de la Cerda Iñiguez, <u>actividad realizada en concierto con Carlos Délano Abbott, Carlos Lavín García Huidobro</u>, Hugo Bravo López y la propia de la Cerda Iñiguez.</p>	<p>Para recibir el <u>apoyo económico</u> Pablo Wagner San Martin, utilizó el <u>giro comercial de su cuñada</u> María Carolina de la Cerda Iñiguez, y facilitó las siguientes boletas de honorarios falsas, por servicios no prestados, emitidas por María Carolina de la Cerda Iñiguez, actividad, que era conocida por HUGO BRAVO LÓPEZ y la propia María Carolina de la Cerda Iñiguez.</p>
<p>NO ESTABA</p>	<p>Las boletas electrónicas emitidas por la cuñada de PABLO WAGNER a las empresas señaladas son las siguientes, por los montos que en cada caso se indican:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) Boleta N° 13, emitida el 25 de junio de 2010 a Empresas Penta S.A., RUT N° 87.107.000-8, por concepto de asesoría financiera, por un honorario líquido de \$3.000.000, descontado el 10% de impuesto retenido.</li> <li>2) Boleta N° 15, emitida el 25 de agosto de 2010 a Inversiones Penta III Limitada, RUT N° 78.776.990-K, por concepto de asesoría financiera, por un honorario líquido de \$3.000.000, descontado el 10% de impuesto retenido.</li> <li>3) Boleta N° 18, emitida el 18 de octubre de 2010 a Inversiones Banpenta S.A., RUT N° 77.962.160-K, por concepto de asesoría financiera, por un honorario líquido de</li> </ol>	<p>Las boletas electrónicas emitidas por la cuñada de PABLO WAGNER a las empresas señaladas son las siguientes, por los montos que en cada caso se indican:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) Boleta N° 13, emitida el 25 de junio de 2010 a Empresas Penta S.A., RUT N° 87.107.000-8, por concepto de asesoría financiera, por un honorario líquido de \$3.000.000, descontado el 10% de impuesto retenido.</li> <li>2) Boleta N° 15, emitida el 25 de agosto de 2010 a Inversiones Penta III Limitada, RUT N° 78.776.990-K, por concepto de asesoría financiera, por un honorario líquido de \$3.000.000, descontado el 10% de impuesto retenido.</li> <li>3) Boleta N° 18, emitida el 18 de octubre de 2010 a Inversiones Banpenta S.A., RUT N° 77.962.160-K, por concepto de asesoría</li> </ol>

	<p>\$3.000.000, descontado el 10% de impuesto retenido.</p> <p>4) Boleta N° 21, emitida el 22 de diciembre de 2010 a Empresas Penta S.A., RUT N° 87.107.000-8, por concepto de asesorías profesionales, por un honorario líquido de \$3.000.000, descontado el 10% de impuesto retenido.</p> <p>5) Boleta N° 24, emitida el 25 de febrero de 2011 a Inversiones Penta III Limitada, RUT N° 78.776.990-K, por concepto de asesorías financieras, por un honorario líquido de \$3.000.000, descontado el 10% de impuesto retenido.</p> <p>6) Boleta N° 27, emitida el 25 de abril de 2011 a Inversiones Banpenta S.A., RUT N° 77.962.160-K, por concepto de asesorías profesionales, por un honorario líquido de \$3.000.000, descontado el 10% de impuesto retenido.</p> <p>7) Boleta N° 30, emitida el 29 de junio de 2011 a Empresas Penta S.A., RUT N° 87.107.000-8, por concepto de asesorías financieras, por un honorario líquido de \$3.000.000, descontado el 10% de impuesto retenido.</p> <p>8) Boleta N° 32, emitida el 25 de agosto de 2011 a Inversiones Penta III Limitada, RUT N° 78.776.990-K, por concepto de asesorías profesionales, por un honorario líquido de \$3.000.000, descontado el 10% de impuesto retenido.</p> <p>9) Boleta N° 35, emitida el 26 de octubre de 2011 a Inversiones</p>	<p>financiera, por un honorario líquido de \$3.000.000, descontado el 10% de impuesto retenido.</p> <p>4) Boleta N° 21, emitida el 22 de diciembre de 2010 a Empresas Penta S.A., RUT N° 87.107.000-8, por concepto de asesorías profesionales, por un honorario líquido de \$3.000.000, descontado el 10% de impuesto retenido.</p> <p>5) Boleta N° 24, emitida el 25 de febrero de 2011 a Inversiones Penta III Limitada, RUT N° 78.776.990-K, por concepto de asesorías financieras, por un honorario líquido de \$3.000.000, descontado el 10% de impuesto retenido.</p> <p>6) Boleta N° 27, emitida el 25 de abril de 2011 a Inversiones Banpenta S.A., RUT N° 77.962.160-K, por concepto de asesorías profesionales, por un honorario líquido de \$3.000.000, descontado el 10% de impuesto retenido.</p> <p>7) Boleta N° 30, emitida el 29 de junio de 2011 a Empresas Penta S.A., RUT N° 87.107.000-8, por concepto de asesorías financieras, por un honorario líquido de \$3.000.000, descontado el 10% de impuesto retenido.</p> <p>8) Boleta N° 32, emitida el 25 de agosto de 2011 a Inversiones Penta III Limitada, RUT N° 78.776.990-K, por concepto de asesorías profesionales,</p>
--	--	--

	<p>Penta III Limitada, RUT N° 78.776.990-K, por concepto de asesorías profesionales, por un honorario líquido de \$3.000.000, descontado el 10% de impuesto retenido.</p> <p>10) Boleta N° 38, emitida el 26 de diciembre de 2011 a Inversiones Banpenta S.A., RUT N° 77.962.160-K, por concepto de asesorías profesionales, por un honorario líquido de \$3.000.000, descontado el 10% de impuesto retenido.</p> <p>11) Boleta N° 41, emitida el 28 de febrero de 2012 a Empresas Penta S.A., RUT N° 87.107.000-8, por concepto de asesorías profesionales, por un honorario líquido de \$3.000.000, descontado el 10% de impuesto retenido.</p> <p>12) Boleta N° 44, emitida el 20 de abril de 2012 a Inversiones Penta III Limitada, RUT N° 78.776.990-K, por concepto de asesorías profesionales, por un honorario líquido de \$3.000.000, descontado el 10% de impuesto retenido.</p> <p>13) Boleta N° 47, emitida el 25 de junio de 2012 a Inversiones Banpenta S.A., RUT N° 77.962.160-K, por concepto de asesorías financieras, por un honorario líquido de \$3.000.000, descontado el 10% de impuesto retenido.</p> <p>14) Boleta N° 49, emitida el 29 de agosto de 2012 a Empresas Penta S.A., RUT N° 87.107.000-8, por concepto de asesorías profesionales, por</p>	<p>por un honorario líquido de \$3.000.000, descontado el 10% de impuesto retenido.</p> <p>9) Boleta N° 35, emitida el 26 de octubre de 2011 a Inversiones Penta III Limitada, RUT N° 78.776.990-K, por concepto de asesorías profesionales, por un honorario líquido de \$3.000.000, descontado el 10% de impuesto retenido.</p> <p>10) Boleta N° 38, emitida el 26 de diciembre de 2011 a Inversiones Banpenta S.A., RUT N° 77.962.160-K, por concepto de asesorías profesionales, por un honorario líquido de \$3.000.000, descontado el 10% de impuesto retenido.</p> <p>11) Boleta N° 41, emitida el 28 de febrero de 2012 a Empresas Penta S.A., RUT N° 87.107.000-8, por concepto de asesorías profesionales, por un honorario líquido de \$3.000.000, descontado el 10% de impuesto retenido.</p> <p>12) Boleta N° 44, emitida el 20 de abril de 2012 a Inversiones Penta III Limitada, RUT N° 78.776.990-K, por concepto de asesorías profesionales, por un honorario líquido de \$3.000.000, descontado el 10% de impuesto retenido.</p> <p>13) Boleta N° 47, emitida el 25 de junio de 2012 a Inversiones Banpenta S.A., RUT N° 77.962.160-K, por concepto de asesorías financieras, por un honorario</p>
--	--	--

	<p>un honorario líquido de \$3.000.000, descontado el 10% de impuesto retenido.</p>	<p>líquido de \$3.000.000, descontado el 10% de impuesto retenido. 14) Boleta N° 49, emitida el 29 de agosto de 2012 a Empresas Penta S.A., RUT N° 87.107.000-8, por concepto de asesorías profesionales, por un honorario líquido de \$3.000.000, descontado el 10% de impuesto retenido.</p>
<p>Durante el período señalado precedentemente, WAGNER desarrolló acciones propias de su cargo mediante las cuales favoreció los intereses de los imputados CARLOS DÉLANO y CARLOS LAVÍN, y sus empresas relacionadas, entre las cuales están las siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• En relación al proyecto minera Dominga, en el cual tenía intereses la familia de CARLOS DÉLANO, el cual tenía pendientes varias instancias ante el Ministerio de Minería, Pedro Ducci, yerno de DÉLANO, y CARLOS DÉLANO contactaron a PABLO WAGNER, en su calidad de Subsecretario de Minería, para que les facilitara el avance del proyecto. Así sostuvieron diversas reuniones en dependencias de la Subsecretaría:</li> <li>✓ El día 9 de julio de 2010, Pedro Ducci y la plana directiva del fondo de inversión Minería Activo fueron a presentar el proyecto Dominga al imputado WAGNER.</li> </ul>	<p>Durante el período señalado precedentemente, WAGNER desarrolló acciones propias de su cargo mediante las cuales favoreció los intereses de los imputados CARLOS DÉLANO y CARLOS LAVÍN, y sus empresas relacionadas, entre las cuales están las siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• En relación al proyecto minera Dominga, en el cual tenía intereses la familia de CARLOS DÉLANO, el cual tenía pendientes varias instancias ante el Ministerio de Minería, Pedro Ducci, yerno de Délano, y CARLOS DÉLANO contactaron a PABLO WAGNER, en su calidad de Subsecretario de Minería, para que les facilitara el avance del proyecto. Así sostuvieron diversas reuniones en dependencias de la Subsecretaría:</li> <li>✓ El día 9 de julio de 2010, Pedro Ducci y la plana directiva del fondo de inversión Minería Activo fueron a presentar el proyecto Dominga al imputado WAGNER.</li> <li>✓ El 24 de septiembre de 2010, Carlos Délano y Pedro</li> </ul>	<p><b>ELIMINADO</b></p>

<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ El 24 de septiembre de 2010, Carlos DÉLANO y Pedro Ducci le informan a WAGNER que la familia DÉLANO, a través de la empresa DUERO, ingresarían a la propiedad de la minera Dominga.</li> <li>✓ El 4 de noviembre de 2011, Pedro Ducci y Carlos DÉLANO Méndez, le exhiben a WAGNER la presentación que realizarían al Ministro de Minería Hernán De Solminiac en un par de días después, solicitándole la opinión de Wagner y que les diera ideas de cómo presentar el proyecto al Ministro de Minería. Wagner les dice que la presentación debe ser menos ingenieril y que le dieran más lógica del contexto en que se encontraba desarrollando el proyecto, de la capacidad de producción que podía tener y del impacto en la zona.</li> <li>✓ Posteriormente, WAGNER consultaba permanentemente con la SEREMI del ramo en la IV Región sobre el avance del proyecto.</li> <li>• El 8 de julio de 2010 el imputado WAGNER le comentó a CARLOS LAVÍN que vendrían problemas para las Isapres desde el Tribunal Constitucional, habiendo sido requerido él por el Ministerio</li> </ul>	<p>Ducci le informan a WAGNER que la familia Délano, a través de la empresa DUERO, ingresarían a la propiedad de la minera Dominga.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>✓ El 4 de noviembre de 2011, Pedro Ducci y Carlos Délano Mendez, le exhiben a WAGNER la presentación que realizarían al Ministro de Minería Hernán De Solminiac en un par de días después, solicitándole la opinión de Wagner y que les diera ideas de cómo presentar el proyecto al Ministro de Minería. Wagner les dice que la presentación debe ser menos ingenieril y que le dieran más lógica del contexto en que se encontraba desarrollando el proyecto, de la capacidad de producción que podía tener y del impacto en la zona.</li> <li>✓ Posteriormente, WAGNER consultaba permanentemente con la SEREMI del ramo en la IV Región sobre el avance del proyecto.</li> <li>• El 8 de julio de 2010 el imputado WAGNER le comentó a CARLOS LAVÍN que vendrían problemas para las Isapres desde el Tribunal Constitucional, habiendo sido requerido él por el Ministerio de Salud y de la Presidencia, información a la que tuvo acceso por su cargo de Subsecretario. Además, le</li> </ul>	
---	---	--

<p>de Salud y de la Presidencia, información a la que tuvo acceso por su cargo de Subsecretario. Además, le informó a Lavín que le gustaría comentárselo en persona, a sabiendas de que Lavín se encontraba ligado a Banmédica.</p> <p>Finalmente, en abril de 2010, a pocos meses de haber asumido el cargo, solicitó al Ministro de Minería Lawrence Golborne, que considerara para el cargo de Director de CODELCO a su amigo Carlos Eugenio Lavín, a través del cual estaba haciendo las gestiones para que se le pagara un beneficio económico por parte de empresas PENTA, para lo cual con fecha 19 de abril de 2010 WAGNER remitió el Curriculum de LAVIN al señalado ministro. Dicha designación finalmente no se produjo, pese a las gestiones de Wagner, quien según sus propias palabras, dirigiéndose a Lavín señala: <i>“Hice de verdad todo lo que pude”</i>.</p>	<p>informó a Lavín que le gustaría comentárselo en persona, a sabiendas de que Lavín se encontraba ligado a Banmédica.</p> <p>Finalmente, en abril de 2010, a pocos meses de haber asumido el cargo, solicitó al Ministro de Minería Lawrence Golborne, que considerara para el cargo de Director de CODELCO a su amigo Carlos Eugenio Lavín, a través del cual estaba haciendo las gestiones para que se le pagara un beneficio económico por parte de empresas PENTA, para lo cual con fecha 19 de abril de 2010 WAGNER remitió el Curriculum de LAVIN al señalado ministro. Dicha designación finalmente no se produjo, pese a las gestiones de Wagner, quien según sus propias palabras, dirigiéndose a Lavín señala: <i>“Hice de verdad todo lo que pude”</i>.</p>	
<p>Finalmente, DÉLANO y LAVÍN se beneficiaban al contar con un alto funcionario de gobierno que estaba siendo remunerado directamente por ellos, lo que les permitía gozar de una posición privilegiada en todos los temas que fueran del ámbito de la competencia del imputado WAGNER.</p>	<p>Finalmente, DÉLANO y LAVÍN se beneficiaban al contar con un alto funcionario de gobierno que estaba siendo remunerado directamente por ellos, lo que les permitía gozar de una posición privilegiada en todos los temas que fueran del ámbito de la competencia del imputado WAGNER.</p>	<b>ELIMINADO</b>
-	-	A través de los hechos antes descritos, PABLO WAGNER

		SAN MARTIN, en un período de dos años y tres meses incrementó indebidamente su patrimonio en un total de \$42.000.000.
<p><b>Calificación jurídica:</b> los hechos antes reseñados son constitutivos de los siguientes delitos, en los cuales han participado:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Respecto de <b>PABLO WAGNER:</b> Autor de <b>cohecho</b> consumados y reiterados, contemplado en el art. 248 (61-540 días privación libertad, suspensión y multa)</li> <li>➤ Respecto de <b>CARLOS ALBERTO DÉLANO Y CARLOS EUGENIO LAVÍN:</b> Autores de <b>soborno</b> consumado, contemplado en el art. 250 en relación al art. 248, ambos del Código Penal (penas: ídem cohecho)</li> </ul> <p>CDE: art. 248 bis CP (541-3 años privación de libertad, inhabilitación y multa)</p>	<p><b>Calificación Jurídica:</b> los hechos antes reseñados son constitutivos de los siguientes delitos, en los cuales han participado:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Respecto de <b>Pablo Wagner San Martín,</b> autor de <b>cohecho</b> consumados y reiterados, contemplado en el artículo 248 del Código Penal.</li> <li>➤ Respecto de <b>CARLOS ALBERTO DÉLANO Y CARLOS EUGENIO LAVÍN:</b>, autores de <b>soborno</b> consumados y reiterados, contemplado en el art. 250 en relación al art. 248, ambos del Código Penal.</li> </ul> <p>CDE: art. 248 bis CP (541-3 años privación de libertad, inhabilitación y multa)</p>	<p><b>Calificación Jurídica:</b> los hechos antes reseñados son constitutivos de los siguientes delitos, en los cuales han participado:</p> <p>Respecto de <b>PABLO WAGNER SAN MARTÍN,</b> autor del delito de <b>incremento patrimonial indebido,</b> consumado, contemplado en el artículo 241 bis del Código Penal (pena: solo inhabilitación absoluta temporal para ejercicio de cargos públicos en su grado mínimo a medio).</p>

La última reformatización efectuó los siguientes cambios a la formalización anterior:

1. Preciso los cargos y funciones anteriores de Wagner en el sector privado.
2. Preciso que asumió el cargo de Subsecretario de Minería “en conocimiento de las prohibiciones y exclusividad que le exigía el desempeño en el sector público”.
3. Modifico la identificación de Carlos Lavín como la persona a quien Wagner solicitó que Banmédica, empresa del holding Penta, le pagara un monto de dinero, reemplazando tal mención por la designación de “uno de los controladores del grupo Penta”, precisándose que “sin que existiera obligación contractual ni causa legal alguna para ello, él sostenía se le debían al término de su relación laboral con Banmédica, haciéndoles ver que sus ingresos y los de su familia se verían fuertemente mermados con su ingreso al sector público.”

4. **Eliminó** la siguiente frase de la formalización anterior: “Wagner termina dicha solicitud efectuada por correo electrónico del día 10 de marzo de 2010, señalando que *“Cualquier ayuda será agradecida de por vida por mi familia. Demás está decirte que cuentas conmigo para lo que necesites. También que pediré tu consejo a menudo. Como me dijiste cuando hablamos no es un adiós sino hasta pronto”*.  
**Se destaca que este antecedente probatorio obra en la carpeta de investigación.**
5. **Eliminó** la siguiente frase de la formalización anterior: “CARLOS LAVÍN, con fecha 12 de marzo de 2010, le contesta el correo electrónico a WAGNER, habiendo ya asumido como subsecretario, indicándole en relación a su solicitud, que había conversado con CARLOS ALBERTO DÉLANO, señalando textualmente *“estuve hablando con el choclo tu tema y se nos ocurrió algo”*. A partir de ese momento, buscaron diversas fórmulas para implementar el beneficio económico, una de las cuales fue utilizar a la Universidad del Desarrollo, para justificar dichos pagos.” **Se destaca que este antecedente probatorio obra en la carpeta de investigación.**
6. **Modificó** un párrafo de la formalización anterior **para eliminar** la intervención de Délano y Lavín en la decisión de entrega de los dineros solicitados por Wagner, haciendo recaer la responsabilidad exclusiva del pago en Hugo Bravo, fallecido a la época de la formalización. En efecto, la formalización anterior señalaba: “Posteriormente, entre mayo y junio de 2010, se resolvió que el tema lo resolverían a través de HUGO BRAVO, quien le manifestó a WAGNER SAN MARTÍN, por encargo de DÉLANO y LAVÍN, que ellos aceptaron pagarle la suma de \$3.000.000 cada dos meses, para lo cual debía entregar una boleta de un tercero que justificara el pago.” La reformalización, en cambio, atribuye a Hugo Bravo la decisión del pago del dinero solicitado: “Entre mayo y junio de 2010, HUGO BRAVO, a la sazón gerente general de empresas Penta, decidió entregar a Wagner San Martín un apoyo económico indebido a través de diferentes sociedades del grupo Penta, durante el tiempo que Wagner San Martín desempeñara el cargo de subsecretario, por un monto de \$3.000.000 bimestrales, para lo cual éste debía entregar una boleta de un tercero que justificara dicho pago.” **Los antecedentes de la investigación dan cuenta (en especial correos electrónicos) que fueron Délano y Lavín quienes decidieron pagar mensualmente a Wagner mientras era Ministro.**
7. **Eliminó por completo** los siguientes hechos consignados en la formalización, y que estaban acreditados en numerosos antecedentes de la investigación. “Durante el período señalado precedentemente, WAGNER desarrolló acciones propias de su cargo mediante las cuales favoreció los intereses de los imputados CARLOS DÉLANO y CARLOS LAVÍN, y sus empresas relacionadas, entre las cuales están las siguientes:
- En relación al proyecto minera Dominga, en el cual tenía intereses la familia de CARLOS DÉLANO, el cual tenía pendientes varias instancias ante el Ministerio de Minería, Pedro Ducci, yerno de Délano, y CARLOS

DÉLANO contactaron a PABLO WAGNER, en su calidad de Subsecretario de Minería, para que les facilitara el avance del proyecto. Así sostuvieron diversas reuniones en dependencias de la Subsecretaría:

- El día 9 de julio de 2010, Pedro Ducci y la plana directiva del fondo de inversión Minería Activo fueron a presentar el proyecto Dominga al imputado WAGNER.
  - El 24 de septiembre de 2010, Carlos Délano y Pedro Ducci le informan a WAGNER que la familia Délano, a través de la empresa DUERO, ingresarían a la propiedad de la minera Dominga.
  - El 4 de noviembre de 2011, Pedro Ducci y Carlos Délano Mendez, le exhiben a WAGNER la presentación que realizarían al Ministro de Minería Hernán De Solminiac en un par de días después, solicitándole la opinión de Wagner y que les diera ideas de cómo presentar el proyecto al Ministro de Minería. Wagner les dice que la presentación debe ser menos ingeneril y que le dieran más lógica del contexto en que se encontraba desarrollando el proyecto, de la capacidad de producción que podía tener y del impacto en la zona.
  - Posteriormente, WAGNER consultaba permanentemente con la SEREMI del ramo en la IV Región sobre el avance del proyecto.
- El 8 de julio de 2010 el imputado WAGNER le comentó a CARLOS LAVÍN que vendrían problemas para las Isapres desde el Tribunal Constitucional, habiendo sido requerido él por el Ministerio de Salud y de la Presidencia, información a la que tuvo acceso por su cargo de Subsecretario. Además, le informó a Lavín que le gustaría comentárselo en persona, a sabiendas de que Lavín se encontraba ligado a Banmédica.
- Finalmente, en abril de 2010, a pocos meses de haber asumido el cargo, solicitó al Ministro de Minería Laurence Golborne, que considerara para el cargo de Director de CODELCO a su amigo Carlos Eugenio Lavín, a través del cual estaba haciendo las gestiones para que se le pagara un beneficio económico por parte de empresas PENTA, para lo cual con fecha 19 de abril de 2010 WAGNER remitió el Curriculum de LAVIN al señalado ministro. Dicha designación finalmente no se produjo, pese a las gestiones de Wagner, quien según sus propias palabras, dirigiéndose a Lavín señala: “Hice de verdad todo lo que pude”.
- Finalmente, DÉLANO y LAVÍN se beneficiaban al contar con un alto funcionario de gobierno que estaba siendo remunerado directamente por ellos, lo que les permitía gozar de una posición privilegiada en

todos los temas que fueran del ámbito de la competencia del imputado”.

## V. ACTUACIONES POSTERIORES A LA REFORMALIZACION

### a) RESPECTO DE DÉLANO Y LAVIN

-Una vez efectuada la reformatización de la investigación en los términos señalados, el fiscal Guerra solicitó separar la audiencia para tratar, primero, la aplicación de UN procedimiento abreviado respecto de CARLOS DÉLANO y CARLOS LAVIN, dejando la situación procesal de WAGNER a ser tratada con posterioridad, lo cual fue accedido por el tribunal, y segundo, formula acusación verbal en contra de Délano y Lavín **únicamente por los delitos tributarios**, haciendo invocación de los antecedentes de la investigación que la fundaban, sin pronunciarse respecto de aquellos que sustentaban los hechos constitutivos de los delitos imputados por esta parte querellante y que habían sido suprimidos en la reformatización. En efecto, habiendo suprimido hechos de la formalización correspondía, respecto de ellos, pronunciarse ya sea solicitando el sobreseimiento temporal o comunicar su decisión de no perseverar (art. 248 a) o c) Código Procesal Penal previo cierre de la investigación. Sin embargo, nada de eso hizo el fiscal Guerra, quien omitió todo pronunciamiento al respecto no obstante ser requerido por los querellantes.

-Cuando correspondía a esta parte plantear su acusación particular en los términos del art. 261 a) CPP, aplicable a la especie en conformidad con el artículo 407 del citado cuerpo legal, la defensa de Délano y Lavín plantea incidencia de exclusión del debate sobre admisibilidad del procedimiento abreviado, tanto del CDE como de las demás partes querellantes, argumentando que la reformatización solo dejaba subsistente los hechos por delitos tributarios, respecto de los cuales solo tenía legitimación activa el SII. A esta incidencia adhirió el Ministerio Público. Las partes querellantes se opusieron a ella. Y el tribunal dictó la siguiente resolución:

“Vistos:

**Primero:** *Que la defensa de los imputados y acusados Carlos Alberto Délano y Carlos Eugenio Larraín, formuló incidencia oponiéndose a la intervención de los querellantes que no sea el SII en esta audiencia, dado que alega estamos frente a una acusación de delitos tributarios en el marco del procedimiento abreviado por delitos tributarios, por lo que el único querellante que tiene legitimación activa para intervenir en el procedimiento abreviado y para presentar acusación particular es el SII, que es el que tiene la titularidad exclusiva de las acciones por delitos tributarios. Indica que los demás que están en la audiencia por que en su momento presentaron querellas contra delitos de la probidad pública, pero esos delitos contra la probidad ya no perviven con la reformatización con la que se inició la audiencia con su representado, sino sólo que respecto al del señor Wagner. Agrega que incluso, esa ha sido la tónica de las audiencias de discusión sobre medidas cautelares sobre delitos tributarios en las que el CDE se ha abstenido de intervenir. Agrega que esta incidencia se da en un contexto de un procedimiento abreviado, en el cual sólo ha habido acuerdo con su representado y el MP por delitos tributarios, pero no existe tal acuerdo para delitos contra la probidad pública, y que de aceptarse la incorporación de hechos no incluidos en la formalización de la investigación efectuada en esta audiencia, se transgrediría el principio de congruencia.*

**Segundo:** Sobre la señalada incidencia el MP se adhirió a la pretensión de la defensa, manifestando que de acuerdo a la Constitución Política y las leyes, el Ministerio es el titular de acción penal pública y, conduciendo la misma, puede modificar los hechos de la formalización, situación que ocurre frecuentemente en la práctica jurídica, que se hizo la modificación en los términos que se comunicaron en la audiencia sin incluir determinados hechos porque no se encontraban en condiciones de formular seriamente acusación en relación a los mismos. Además, de acoger la tesis de los querellantes se daría el absurdo que habría vigentes dos formalizaciones distintas.

**Tercero:** Que los querellantes, el Consejo de Defensa del Estado, Fundación Ciudadano Inteligente, Sociedad Vidriería Argentina y señores diputados, don Osvaldo Andrade, don Daniel Melo, don Marcelo Schilling y don Leonardo Soto, solicitaron el rechazo de la incidencia cuyos argumentos pueden resumirse en lo siguiente:

- que mediante la reformalización de la investigación efectuada en audiencia se han eliminado hechos que fueron parte de una formalización anterior, lo cual constituye una práctica ilegal y arbitraria del MP,
- que la formalización de la investigación es una actuación que tiene el carácter de garantía, pero que en caso alguno puede afectar formalizaciones previas,
- que los hechos formalizados en principio, incluso fueron objeto de una acusación fallida del MP,
- además el hecho de dejar sin efecto una formalización de una investigación es una práctica ilegal por cuanto la ley no la establece, y la ocasión en la que la permite lo ha señalado expresamente, citando al efecto las normas de los artículos 148, letras c) y 390 del Código Procesal Penal, estimando que de todos modos ha quedado a salvo la facultad de los querellantes de formular acusación particular en los términos que prevén las normas de los artículos 261 y 407 del Código Procesal Penal, incluso en relación a los hechos de la primitiva formalización.

**Cuarto:** Corresponde al MP ejercer la acción penal pública de manera autónoma y exclusiva, sin perjuicio que a los delitos tributarios la investigación de los mismos solo pueden iniciar a denuncia o querrela del SII y, dentro de las facultades exclusivas del MP, este puede solicitar la formalización de la investigación, la que ha sido definida por el legislador como “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”, y en cuanto a la oportunidad de la formalización, el legislador ha dispuesto que el fiscal podrá formalizar la investigación cuando considerare oportuno formalizar el procedimiento por intermedio de la intervención judicial.

Resulta entonces que la formalización de la investigación es un acto de comunicación que efectúa el MP y que le permite tomar decisiones estratégicas en el proceso, tales como suspender el plazo de prescripción, la recepción anticipada de prueba, solicitar medidas cautelares; pero que desde la perspectiva del imputado permite materializar el derecho a la defensa en cuanto permite al imputado conocer el contenido de la imputación con miras a la preparación de su defensa. Ahora bien, la denominada reformalización de la investigación entendida como la comunicación de la modificación de los hechos de una formalización anterior si bien no se encuentra expresamente establecida en la ley, lo cierto es que ha sido aceptada por la práctica jurídica considerando su importancia como instituto que materializa la garantía del conocimiento a la imputación en relación a la modificación y los avances que pueda arrojar una investigación durante su desarrollo. Es decir, los hechos que se comunicaron en una determinada oportunidad al imputado con motivo del avance del proceso y la investigación pueden sufrir modificaciones que pueden ser favorables o no al investigado, pero que es necesario comunicar al imputado para que pueda adecuar su estrategia de defensa conforme a los nuevos antecedentes que pudieran surgir, lo cual permitirá cumplir con el principio de congruencia si es que el MP decidiera formular acusación en contra de los imputados, como ha ocurrido en el presente caso, ya que la acusación solo podrá referirse a los hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, art. 259 CPP, y porque la eventual sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación, artículo 341 del mismo texto legal.

**Quinto:** Que de acuerdo al análisis de las normas y principios mencionados precedentemente se establece que el MP encargado de ejercer la acción penal pública de los delitos puede comunicar los hechos que investiga a él o los imputados pudiendo modificar esos hechos conforme a los avances y modificaciones que pueda arrojar la investigación durante su desarrollo, modificaciones que pueden ser favorables o desfavorables para los imputados pero que, una vez modificados en el contexto de un procedimiento

abreviado, la intervención de los querellantes solo pueden tener sustento y legitimidad a partir de la última modificación del MP. Por cuanto si se permitiera que existieran dos formalizaciones distintas, una primera y otra que la modifica, el instituto perdería una de las principales funciones que reconoce el proceso penal, cual es el de materializar el derecho a la defensa, en cuanto permite a los imputados conocer con certeza el contenido de la imputación con miras a la adecuada preparación de su defensa, de tal manera que la mención que la ley efectúa al art. 261 y art. 407 del CPP, referida a la adhesión de la acusación de los querellantes en el procedimiento, solo puede referirse a los hechos comunicados por el MP en una formalización o una reformalización de investigación posterior que modifica la anterior. La intervención legítima de los querellantes solo puede limitarse a los hechos tal cual fueron comunicados en la última reformalización.

**Sexto:** Que conforme a lo anterior, atendido que en la reformalización de la investigación que se inició el día de ayer solo se comunicaron a los imputados hechos que pueden ser constitutivos de delitos tributarios, solo el Servicio de Impuestos Internos puede ser interviniente en el procedimiento abreviado como querellante, no así los demás querellantes.

Y teniendo presente lo dispuesto en las normas de los arts. 83 de la CPR, 52, 53, 77, 229, 230, 259 y 341 del CPP se declara que se acoge la incidencia planteada por la defensa y se resuelve que los querellantes CDE, Fundación Ciudadano Inteligente, Sociedad Vidrierías Argentina y de los señores diputados son Osvaldo Andrade, don Daniel Melo, don Marcelo Schilling y don Marcelo Soto carecen de legitimidad para intervenir en los trámites del procedimiento abreviado que se está sometiendo a la resolución del tribunal en relación a los acusados Carlos Alberó Délano Abbott y Carlos Eugenio Lavín García-Huidobro.”

-Como un medio de reclamación por la resolución abusiva dictada por el tribunal, la que impedía a los querellantes el pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución y en las leyes de la República, cual es intervenir en el procedimiento en el que fue admitido como parte querellante y ejercer la acción penal (acusar particularmente) por hechos que habían sido materia de formalización, se planteó de inmediato incidencia de nulidad de la actuación judicial antes señalada en virtud de lo dispuesto en los artículos 159 y 160 CPP, señalando que ella causaba un perjuicio a esta parte solo reparable con la declaración de nulidad. La solicitud de nulidad procesal fue rechazada mediante la siguiente resolución, pronunciada de inmediato en la misma audiencia:

“En cuanto a la incidencia planteada por los querellantes —en términos generales—, sin perjuicio que se determinó por el tribunal que ya no podían figurar como tales querellantes en el procedimiento abreviado que se sigue contra el imputado mencionado al inicio de la audiencia, considerando que estas alegaciones están vinculadas precisamente con aquella resolución del tribunal, corresponde hacerse cargo de esta incidencia. Los argumentos de este magistrado ya están consignados en la resolución, y las razones de porqué se estima que los querellantes —excepto el SII— carecen de legitimación para continuar interviniendo como tales querellantes en el procedimiento abreviado que se inició el día de ayer, por lo que habría que agregar que no se divisa por parte del tribunal algún vicio que irroque, en este caso a los querellantes, un perjuicio que sea reparable únicamente por la nulidad procesal. Hay una resolución fundada con las razones que motivaron esta resolución. Se determinó que existe, y en la práctica sí lo es, una de manera sentada que permite al Ministerio Público reformalizar la investigación, modificando los hechos de una formalización anterior. Esto, determinado por razones estratégicas del Ministerio Público pero, principalmente, por razones de garantía en relación al debido conocimiento de los cargos y también a la aplicación del principio de congruencia, de la manera que el tribunal ya explicó en la resolución. Por lo demás, el tribunal carece de atribuciones para obligar al Ministerio Público para incluir determinados hechos en una formalización. Ante tales razones, el tribunal rechaza la incidencia de nulidad planteada por los querellantes remitiéndose, en todo caso, a los demás argumentos esgrimidos en la resolución cuya nulidad se solicita.”

Como se advierte de la resolución transcrita, el magistrado recurrido acoge la incidencia de exclusión de esta parte querellante, en base a los siguientes argumentos:

- i. Corresponde al ministerio público ejercer la acción penal pública de manera autónoma y exclusiva, y dentro de tales facultades exclusivas éste puede solicitar la formalización de la investigación, actuación que le permite tomar decisiones estratégicas en el proceso, tales como suspender el plazo de prescripción o solicitar medidas cautelares; pero que, desde la perspectiva del imputado, permite materializar el derecho a la defensa, en cuanto a conocer el contenido de la imputación con miras a la preparación de su defensa.
- ii. En cuanto a la denominada “reformatización de la investigación” entendida como la comunicación de la modificación de los hechos de una formalización anterior, si bien no se encuentra expresamente establecida en la ley, lo cierto es que ha sido aceptada por la práctica jurídica considerando su importancia como instituto que materializa la garantía del conocimiento a la imputación en relación a la modificación y los avances que pueda arrojar una investigación durante su desarrollo. Es decir, los hechos que se comunicaron en una determinada oportunidad al imputado con motivo del avance del proceso y la investigación pueden sufrir modificaciones que pueden ser favorables o no al investigado, pero que es necesario comunicar al imputado para que pueda adecuar su estrategia de defensa conforme a los nuevos antecedentes que pudieran surgir, lo cual permitirá cumplir con el principio de congruencia si es que el MP decidiera formular acusación en contra de los imputados, como ha ocurrido en el presente caso, ya que la acusación solo podrá referirse a los hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, art. 259 CPP, y porque la eventual sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación, artículo 341 del mismo texto legal.
- iii. Una vez modificados en el contexto de un procedimiento abreviado, la intervención de los querellantes solo pueden tener sustento y legitimidad a partir de la última modificación del Ministerio Público. Por cuanto si se permitiera que existieran dos formalizaciones distintas, una primera y otra que la modifica, el instituto perdería una de las principales funciones que reconoce el proceso penal, cual es el de materializar el derecho a la defensa, en cuanto permite a los imputados conocer con certeza el contenido de la imputación con miras a la adecuada preparación de su defensa, de tal manera que la mención que la ley efectúa al art. 261 y art. 407 del CPP, referida a la adhesión de la acusación de los querellantes en el procedimiento, solo puede referirse a los hechos comunicados por el MP en una formalización o una reformatización de investigación posterior que modifica la anterior. La intervención legítima de los querellantes solo puede limitarse a los hechos tal cual fueron comunicados en la última reformatización.
- iv. Que conforme a lo anterior, atendido que en la reformatización de la investigación que se inició el día de ayer solo se comunicaron a los imputados hechos que pueden ser constitutivos de delitos tributarios, solo el Servicio de Impuestos Internos puede ser interviniente en el procedimiento abreviado como querellante, no así los demás querellantes.

-El CDE decidió, por voto de mayoría, recurrir de queja y no de apelación en contra de la resolución que lo excluyó de participar en el procedimiento abreviado, señalando las siguientes faltas o abusos:

“[...] la reformatización realizada por el Fiscal Guerra se ejecutó con el exclusivo propósito de suprimir ciertos hechos contenidos en formalizaciones anteriores - típicamente requeridos para una formulación de cargos por cohecho y soborno- para de este modo, y en concomitancia con las defensas, impedir abusiva e ilegalmente la intervención de esta parte, ya en el debate sobre presupuestos de admisión del procedimiento abreviado, por falta de legitimación activa respecto de Délano y Lavín [al quedar únicamente los hechos constitutivos de delitos tributarios], o ya en la presentación de una acusación particular por hechos distintos a los contenidos en dicha última reformatización, respecto de Pablo Wagner [al eliminarse los hechos constitutivos de los actos realizados con infracción a los deberes de su cargo], constriñendo la facultad de este querellante de oponerse al procedimiento abreviado y de obtener una condena por delitos de cohecho y soborno. La maniobra así urdida estaría amparada por las exigencias del principio de congruencia entre sentencia y acusación (art. 341, inciso 1º CPP) y entre acusación y formalización (art. 259 inciso final CPP).

Mediante esta estratagema, el ministerio público mutiló los hechos de una formalización previa para dejar únicamente el sustrato fáctico de una figura penal residual, la del delito de *incremento patrimonial injustificado* contemplado en el art. 241 bis del Código Penal, imputado a Wagner por la recepción de \$92.000.000.- “en conocimiento de las prohibiciones y exclusividad que le exigía el desempeño en el sector público” y, de paso, eliminando cualquier conexión de estos hechos con los imputados Délano y Lavín, pues se atribuyó la entrega de los dineros únicamente a Hugo Bravo, no obstante constar en los antecedentes de la investigación su declaración en el sentido que la instrucción provino de los controladores del holding.

Al hacer suyos los argumentos vertidos en la audiencia para legitimar esta maniobra, el tribunal incurrió en las faltas o abusos que seguidamente se exponen, pues impidió al Consejo de Defensa del Estado, en tanto parte querellante en el procedimiento, y teniendo legitimación activa en conformidad al art. 3 N° 5 de su Ley Orgánica, presentar acusación particular en contra de los acusados Carlos Délano y Carlos Lavín como autores de delitos reiterados y consumados de soborno en virtud de lo dispuesto en el art. 261 a) CPP. Asimismo, impidió que esta parte se opusiera al procedimiento abreviado en los términos del art. 408 CPP, por plantear una calificación jurídica de los hechos y de las circunstancias modificatorias distinta a la efectuada por el ministerio público, y como consecuencia de ello, proponer una pena que excediere el límite señalado en el art. 406.

En su razonamiento para excluir del procedimiento a esta parte, el tribunal desconoce de modo flagrante las atribuciones del querellante en el sistema procesal penal nacional, tanto a nivel constitucional como legal. No es cierto que “corresponde al ministerio público ejercer la acción penal pública de manera autónoma y exclusiva”,

pues el artículo 83 inciso 2º de la Constitución expresamente señala que “[e]l ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal.” “Ejercer la acción penal” significa, *strictu sensu*, formular acusación<sup>1</sup> y, como sabemos, el artículo 261 letra a) CPP, otorga la facultad al querellante no solo para adherir a la acusación del ministerio público -como señala erradamente el juez recurrido- sino también para acusar particularmente, pudiendo plantear en este caso “una distinta calificación de los hechos, otras formas de participación del acusado, solicitar otra pena o ampliar la acusación del fiscal, extendiéndola a hechos o a imputados distintos, siempre que hubieren sido objeto de la formalización de la investigación.” Como se dijo, esta disposición es aplicable al procedimiento abreviado en conformidad con el artículo 407 CPP. Nótese que la única exigencia impuesta por el legislador para que el querellante, en su acusación particular, pueda ampliar la acusación del fiscal y extenderla a hechos distintos, es que ellos hubieran sido objeto de “la” formalización de la investigación.

Una posibilidad interpretativa del empleo del artículo determinado “la” en este contexto oracional estaría referida a que el órgano persecutor podría practicar “una” sola formalización en una misma investigación. Sin embargo, es habitual que durante su curso aparezcan nuevos antecedentes probatorios que dan cuenta de otros partícipes en los hechos, o nuevos hechos delictivos respecto de los imputados, o circunstancias que hacen necesaria una mejor precisión de los hechos. De allí que, por razones prácticas, comenzara a admitirse la “reformalización”, como una actuación del órgano persecutor no expresamente regulada en el Código Procesal Penal pero que participa de las mismas funciones de la formalización (art. 229 CPP). La referencia a “la” formalización de la investigación utilizada en la última frase del art. 261 CPP sólo puede predicarse de la institución procesal misma, sin importar el número de formalizaciones o reformalizaciones practicadas durante la investigación. La ley solo exige, entonces, que los hechos a los que amplíe su acusación particular estén contenidos en “alguna” formalización. Lo mismo vale para la regla de congruencia entre hechos e imputados formalizados y acusación establecida en el inciso final del art. 259 CPP, que dispone que “[l]a acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en “la” (alguna) formalización de la investigación, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica.” De allí que resulte abusiva su interpretación en el sentido de que solo rige la “última (re) formalización”, pues ella cercena el derecho conferido al acusador particular para incluir hechos o imputados en su acusación que, por cualquier razón, incluso arbitrariamente, el ministerio público deja fuera de la suya, pero que hubieren sido objeto de alguna formalización de la investigación.

El argumento de que “si se permitiera que existieran dos formalizaciones distintas, una primera y otra que la modifica, el instituto (la formalización) perdería una de las principales funciones que (le) reconoce el proceso penal, cual es el de materializar el derecho a la defensa, en cuanto permite a los imputados conocer con certeza el

---

<sup>1</sup> Maturana Miquel/ Montero López: *Derecho procesal penal*, Tomo I, Abeledo Perrot, Legal Publishing, Santiago, 2010, pp. 213-214; Prieto Castro/Gutiérrez de Cabiedes, *Derecho Procesal Penal*, 4ª ed., Tecnos, Madrid, 1989, pp. 60-66; Vélez Mariconde: *Estudios de derecho procesal penal*, T. I, Córdoba, 1956, pp. 245ss.

contenido de la imputación” es insostenible. La coexistencia de distintas formalizaciones en una misma investigación en modo alguno afecta los derechos de defensa del imputado, como señala el recurrido, pues en cada formalización se comunican los hechos al imputado y su calificación jurídica, en presencia del juez de garantía y su defensor técnico. La falta de conocimiento cierto y seguro de la imputación puede ocurrir incluso en relación a los hechos de una misma formalización; de allí la importancia del defensor técnico, que en esta causa tienen mucho conocimiento y experticia jurídica. Lo relevante es que no exista sorpresa para la defensa en la inclusión de hechos que jamás han sido formalizados. La única interpretación deferente con el derecho constitucional del querellante de “ejercer la acción penal” y de ponderación de los derechos y garantías constitucionales en juego consistía en permitirnos formular acusación particular en base a los hechos contenidos en la formalización de fecha 1 de marzo de 2017, pues una afectación del derecho de defensa de los imputados habría sido mínima.

Por otro lado, el principio de congruencia no puede verse lesionado si las acusaciones, tanto del órgano persecutor como de los querellantes, respetan el sustrato fáctico de las formalizaciones que se hubieran efectuado (conocidas por los imputados), delimitando el objeto del juicio, de las pruebas y el debate, y al cual debe ajustarse la sentencia definitiva (art. 341 inciso 1º CPP).

En especial resulta abusiva la falta de pronunciamiento acerca de nuestra alegación, en el sentido que debía interpretarse restrictivamente la institución de la “reformalización”, la que no se encuentra expresamente regulada por la ley y, por ello mismo, no puede afectar derechos expresamente reconocidos por la Constitución y la ley a los intervinientes. Pues la formalización es una institución procesal cuyos efectos se encuentran regulados en el artículo 233 CPP, como suspender el curso de la prescripción de la acción penal, o comenzar a correr el plazo previsto en el artículo 247 CPP. El juez recurrido le atribuyó a la reformalización nada menos que la aptitud de “dejar sin efecto” formalizaciones anteriores, en circunstancias que el Código Procesal Penal solo contiene dos hipótesis en las que expresamente señala que una determinada actuación del Ministerio Público deja o puede dejar sin efecto la formalización de la investigación. Una está prevista en el art. 390 CPP, a propósito del procedimiento simplificado, y la otra en relación a la la comunicación de no perseverar, contemplada en el art. 248 letra c) inciso final, CPP. En este último caso, tal actuación solo puede realizarse previo cierre de la investigación y no afecta derechos del querellante, como la posibilidad de forzar la acusación (art. 258, inciso 4º CPP). La ley dispone que, al dejarse sin efecto la formalización, “(el término de) la prescripción de la acción penal continuará corriendo com si nunca se hubiese interrumpido”. A la luz de las normas expuestas, y aplicadas a la “reformalización” ¿quiere ello decir que solo la última formalización (única válida para el juez recurrido) suspende el plazo de prescripción de la acción penal o comienza a correr el plazo legal de cierre de la investigación, contemplado en el art. 247, inciso 1º, CPP? ¿Quiere ello decir que cada nueva formalización que se pronuncie en una investigación dejará sin efecto las anteriores, aún cuando se refieran a distintos hechos e imputados, o solo lo será cuando expresamente así lo señale el órgano persecutor, reconociéndole de este modo el derecho (absoluto)

a modificar o suprimir arbitrariamente los hechos y de este modo negociarlo todo con los demás intervinientes? Esto es lo que ha ocurrido en la causa *sub lite*, pues el fiscal Guerra sacó hechos de la formalización, plenamente respaldados en antecedentes de la investigación, para el solo efecto de arribar a un procedimiento abreviado con la defensa de los imputados Délano y Lavín.

Nuestro sistema penal y de enjuiciamiento criminal, de raigambre continental europea, se sustenta en el principio de legalidad y de legitimación retrospectiva del reproche de culpabilidad. Esto quiere decir que, desde el momento en que se produce la *notitia criminis*, deben satisfacerse estándares (más o menos estrictos) de correspondencia entre los hechos materia de la persecución penal y los presupuestos fácticos establecidos por la norma de sanción penal para la imputación de responsabilidad penal por la realización de un injusto culpable. En el contexto de la investigación, la legitimación material de las actuaciones inculpatorias que adopta el ministerio público (la formalización) está determinada por su correspondencia con los antecedentes de la investigación y los hechos que de ellos se derivan, de modo que está vedada la posibilidad de una “verdad por consenso”, en virtud de la cual las partes se ponen de acuerdo en los hechos y los cargos para terminar el procedimiento a través de una negociación que prescinda del mérito de la carpeta investigativa. De allí que, en relación al procedimiento abreviado, no baste la conformidad de las partes a él, pues el juez debe verificar la suficiencia de los antecedentes de la investigación (art. 410 CPP); la sentencia condenatoria no puede emitirse únicamente sobre la base de la aceptación de los hechos por parte del imputado (art. 412 inciso 2º CPP) y debe contener “la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos que se dieron por probados sobre la base de la aceptación que el acusado hubiere manifestado respecto a los antecedentes de la investigación, así como el mérito de éstos, valorados en la forma prevista en el artículo 297” (art. 413 letra c) CPP).

En el proceso penal chileno rige el principio de oficialidad: el ministerio público no puede disponer de la acción penal sino en los casos expresamente señalados en la ley. De modo que no estaba dentro sus facultades suprimir hechos materia de formalización con el único fin de negociar un procedimiento abreviado con las defensas. A diferencia de otros sistemas legales, como los del *common law*, el legislador chileno no optó por el principio de oportunidad como regla general del proceso penal, el que permitiría al ministerio público llevar a cabo tales negociaciones sin apego al mérito de la investigación. William T. Pizzi, un destacado académico de la Universidad de Colorado, en su elocuente libro llamado *Juicios y mentiras. Crónica de la crisis del sistema procesal penal estadounidense*, denuncia “(...) las artimañas procesales que los abogados emplean en juicio, o el hecho que el sistema procesal haga más hincapié en *ganar* o *perder* que en averiguar la verdad.”<sup>2</sup> Añade que “para ser sólido, un sistema procesal debe considerar prioritaria la averiguación de la verdad (...)”, y afirma que el proceso penal estadounidense “ignora este principio básico”.

Si la alegación del Fiscal Guerra – planteada dentro y fuera de la sala de audiencias-

---

<sup>2</sup> (traducción y estudio introductorio a la edición española de Carlos Fidalgo Gallardo), Tecnos, Madrid, 2004, p. 35.

fuera cierta, en el sentido que, en su personal convicción, sólo consideraba posible acreditar en un juicio oral el delito subsidiario de incremento patrimonial injustificado, tenía dos posibilidades: a) comunicar decisión de no perseverar para dejar la posibilidad a los querellantes de forzar la acusación; b) mantener la formalización de fecha 1 de marzo de 2017 y recalificar los hechos por el delito subsidiario, dejando a salvo la opción de la parte querellante de ejercer el derecho que le reconoce el artículo 261 letra a) CPP, referido a las posibles actuaciones de este interviniente una vez presentada la acusación por el ministerio público, en virtud de lo dispuesto en el art. 407 de citado cuerpo legal. Pero lo que el ente persecutor no podía hacer era falsear la verdad de los hechos que emanan de los antecedentes de la investigación. Al suprimir en la “reformatización” hechos respaldados en antecedentes de la investigación, podría haber incurrido en la conducta típica contemplada en el art. 269 ter CP, que castiga al fiscal del MP que, entre otras conductas, “oculte” cualquier antecedente “que permita establecer la existencia de un delito (o) la participación punible en él de alguna persona (...)”. En todo caso, con su comportamiento infringió su deber de perseguir la responsabilidad penal que corresponde conforme a la ley, sin poder disponer de la acción penal, ni suspender, interrumpir o hacer cesar su prosecución a su mero arbitrio, sino solo en los casos expresamente señalados por ella (art. 166, inciso 2º, CPP). El propio abogado defensor de Délano y Lavín, Julián López, en el libro escrito en conjunto con María Inés Horvitz (*Derecho Procesal Penal chileno*, T.I, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2002, p. 47) expresa que: “El fundamento más importante para la aplicación del principio de legalidad se encuentra (...) en el principio de igualdad ante la ley. A través de él se pretende que la persecución penal no quede sujeta al arbitrio de un órgano estatal, cuya decisión de perseguir o no un delito podría ser discriminatoria. El principio de legalidad impone así al Estado la obligación de perseguir por igual todos los delitos que se cometen en una sociedad determinada, sin permitirle seleccionar entre ellos de manera alguna.”

-El recurso de queja fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Santiago sobre la base de considerarlo inadmisibile, sugiriendo que el recurso procedente era el recurso de apelación. Délano y Lavín fueron condenados solo por delitos tributarios (al modificarse los hechos quedó sin soporte la imputación por soborno) a penas remitidas, pago de multas y clases de ética.

**b) RESPECTO DE WAGNER** (funcionario público): acusación particular del CDE, oposición al procedimiento abreviado y resolución del procedimiento abreviado.

#### **Acusación particular del CDE**

-En la segunda parte de la audiencia, el CDE y los querellantes podían participar por tener legitimación activa. Así, reformulada la formalización en los términos ya señalados en contra de Wagner, a quien solo se imputó el delito de enriquecimiento injustificado (art. 241 bis CP), el MP solicita la aplicación del procedimiento abreviado a su respecto.

-Iniciada la audiencia de solicitud de aplicación del procedimiento abreviado el fiscal Guerra formuló acusación verbal conforme al art. 407 CPP solicitando se sancionara al imputado Wagner como autor de los delitos reiterados de fraude tributario y de enriquecimiento ilícito. Para hacer procedente el abreviado solicitó la pena de 2 años de presidio menor en su grado medio, asociada a los ilícitos tributarios pues el delito del art. 241 bis solo tiene pena de inhabilitación para cargos públicos. El Ministerio Público reconoció tres) atenuantes al imputado: (1) irreprochable conducta anterior, 11 N°6 del CP (2) colaboración sustancial con la investigación, 11 N°9 del CP y, (3) la atenuante especial consagrada en el artículo 111 del Código Tributario, aplicable solo a la determinación de pena de dichos ilícitos.

-De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 407 del CPP, el CDE formuló acusación particular verbal exponiendo los hechos que habían sido materia de una formalización previa a la reformalización supresiva así como los antecedentes de la investigación que los fundaban, basándose para ello en lo dispuesto en el artículo 261 letra a) CPP [“...ampliar la acusación del fiscal, extendiéndola a hechos (...) distintos, siempre que hubiere sido objeto de la formalización de la investigación”] y, en especial, a que el MP no había adoptado decisión de no perseverar, ni había solicitado sobreseimiento a su respecto; es decir, a hechos formalizados que consideró vigentes y fundados en el material probatorio acopiado durante la investigación.

#### **Oposición del CDE al procedimiento abreviado en base a pena solicitada**

-De este modo, el CDE recalificó los hechos como constitutivos de los delitos reiterados de cohecho agravado, ilícito contemplado en el art. 248 bis del Código Penal, solicitando una pena de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, pues únicamente se le reconoció como circunstancia atenuante de responsabilidad criminal la contemplada en el artículo 11 N°6 del CP, ya que en su opinión no existió ninguna colaboración que pudiera calificarse como sustancial durante la etapa de investigación. En base a la pena solicitada, el CDE formuló su oposición al procedimiento abreviado por excederse el límite punitivo que hace aplicable dicho procedimiento.

-Acto seguido, la defensa solicitó la exclusión de los hechos que no estuvieran considerados en la acusación del Ministerio Público, basados en su intempestiva e ilegal reformalización, y solicitó el rechazo de la oposición al abreviado. Con ocasión de la incidencia planteada, el tribunal resolvió lo siguiente:

*“Estamos en la incidencia planteada por la defensa. En términos generales puede decirse que estamos en la etapa de discusión de procedencia del procedimiento abreviado a don Pablo Wagner, previa a esta solicitud, y entiendo que dentro de los trámites propios de este procedimiento y sobre su procedencia, incluso previo a hacerle la consulta que establece como requisito la ley para resolver en conjunto si es o no procedente el abreviado se plantea una incidencia que según la cual la defensa del señor Wagner pide que se tengan por no presentadas acusaciones particulares efectuadas verbalmente en audiencia por los querellantes Consejo de Defensa del Estado, Fundación Ciudadano Inteligente, los diputados ya individualizados, por los abogados querellantes y por*

*Vidriería La Argentina. En síntesis, puede decirse que esta incidencia se funda en que habría infracción al principio de congruencia de medida que en la exposición de sus cargos los querellantes antes individualizados habían incorporados hechos en sus acusaciones que no están comprendidos en la formalización del Ministerio Público y que fue comunicada al día de ayer al señor Wagner, mediante lo que se denomina reformalización de la investigación. Conferido el traslado a los demás intervinientes puede decirse que el Ministerio Público estuvo de acuerdo por lo planteado por la defensa en términos generales y los querellantes más bien sostienen que no debiese lugar a la incidencia, planteando en términos generales que el núcleo fáctico de las acusaciones particulares dice relación con los cargos formulados por el Ministerio Público el día de hoy, y que, en todo caso, según algunas alegaciones, en este caso, del Ministerio Público, esos hechos de las acusaciones particulares están en correspondencia por diferentes elementos de investigación y que, de acuerdo a la Fiscalía, fundarían la acusación del Ministerio Público.*

*Bueno, sin perjuicio de lo expuesto y entendiendo que estamos en una etapa previa incluso a la resolución de la procedencia del abreviado, considerando que falta aún hacer la pregunta respectiva sobre la eventual aceptación de hechos y antecedentes por parte del imputado, haciéndome cargo, en este caso, de la incidencia planteada: bueno hay que, no puedo dejar de considerar lo ya resuelto por este magistrado en una incidencia planteada el día de ayer por la defensa de los imputados hoy condenados, Carlos Alberto Délano Abbott y Carlos Eugenio Lavín García-Huidobro. Por cuanto creo, en eso estriba el principal cuestionamiento que se hace por parte de la defensa, en este caso, a la acusación particular formulada por los querellantes. Y esto dice principalmente en relación con que ¿Cuáles son los hechos de la acusación, conforme a los cuales, tiene cabida o podría tener cabida este procedimiento abreviado? Y esto también está vinculado, asimismo, con las facultades del MP para reformalizar. Sobre este particular, este magistrado ya resolvió el día de hoy en la mañana, a una incidencia anterior en términos que, el MP tiene la facultad autónoma y exclusiva de ejercer la acción penal. Dentro de esas facultades está la de formalizar investigaciones en los casos que establece la ley. En este caso, o vinculado con esto –no es cierto- es una práctica -se ha entendido también- asentada, y que se estima que no infringe la ley, considerando los principios que están en juego. Bueno, por un lado está la decisión estratégica que va tomando la Fiscalía a medida que avanza el proceso, con miras a determinar –no es cierto- cuáles son los hechos punibles que seriamente puede llevar a juicio, conforme a los antecedentes que tiene. Y también por otro lado, no menos importante o de lo más importante, la garantía que tienen los imputados de conocer oportuna, adecuadamente y en forma concreta cuáles son los hechos por los cuales está siendo investigado, con miras a preparar adecuadamente su defensa. Es relevante en este caso, la aplicación del principio de congruencia, establecido, o el cual se desprende de las normas de los arts. 259 del CPP y 341 del mismo texto legal. Bueno el artículo 259 del CPP, en su inciso final señala que “la acusación sólo podrá referirse a los hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica” por su parte la norma del art. 341 del mismo texto legal establece que: “la sentencia*

*condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación; en consecuencia, no se podrá condenar por hechos o circunstancias no contenidos en ella”.*

*En relación al procedimiento abreviado y en el entendido que al tramitar un procedimiento abreviado hay una tramitación más breve y concentrada que en un procedimiento ordinario, en los cuales normalmente se formulan acusaciones de la Fiscalía y particulares que se van resolviendo y que se discuten en la preparación del juicio oral aquellas imputaciones con miras de preparar adecuadamente el juicio y definir la prueba que se va a rendir. Y en relación a la presentación de las acusaciones particulares, si bien el tribunal entiende que no tienen facultades para tenerlas por no presentada, son intervinientes habilitados que han formulado en su momento querellas por delitos contra la función pública y los cargos que permanecen subsistente por parte de la Fiscalía dicen relación con delitos de aquella naturaleza, lo cierto es que al referirse en la ley en cuanto a la intervención de los querellantes en esta audiencia da cuenta la norma art. 407, en cuanto a la oportunidad que determina que para solicitar el procedimiento abreviado, una vez formalizada la investigación, la tramitación de la causa conforme a las reglas del procedentito abreviado, podrá ser acordada en cualquier etapa del procedimiento hasta la audiencia de preparación de juicio oral, sino se hubiera deducido una acusación, el Fiscal y el querellante, en su caso la formulará en forma verbal en la audiencia.*

*Por su parte el artículo 408, relativo a la oposición del querellante, el que determina que el querellante solo podrá oponerse al procedimiento abreviado cuando en su acusación particular hubiera efectuado una calificación jurídica de los hechos o atribuido una participación o circunstancias modificatorias de responsabilidad penal diferente a la consignada por el fiscal en su acusación y como consecuencia de ello la pena solicitada excediera el límite señalado en el artículo 406. Esto es, más allá que pueda señalarse que no es cierto que hay antecedentes de investigación que pudieren dar cabida a una amplitud o ampliación de los hechos de la formalización, lo cierto es que la acusación particular de los querellantes no puede admitirse sino en la medida en que se adecuen a los hechos de la acusación que formulo el ministerio público, o mejor dicho, a los hechos de la formalización de la investigación que se efectuó al señor Wagner el día de ayer y no pueden incluirse en la misma, hechos distintos a los que señaló el señor fiscal el día de ayer en relación al señor Wagner. Si el tribunal admitiera a trámite en esos términos ampliando los hechos de las acusaciones particulares de los querellantes particulares obviamente habría una flagrante vulneración del principio de congruencia, no podría condenarse al imputado por hechos no contenidos en la acusación que por su parte no pueden ser ampliados más allá de los que fueron comunicados mediante la re-formalización del día de ayer, de tal manera y conforme a las normas señaladas, este magistrado acoge parcialmente la petición e incidencia planteada por la defensa en la medida en que únicamente se tiene a los querellantes por adheridos a la acusación únicamente en relación a los hechos que fueron materia de formalización del Ministerio Público el día de ayer.*

*Se tienen por formuladas las acusaciones particulares únicamente en relación a los hechos materia de formalización del día de ayer y que son coincidentes con la acusación del Ministerio Público y aquí podemos complementar, que los hechos están asentados y lo que queda por discutir es, en los términos planteados por la ley para la oposición de los querellantes es si se puede dar una distinta calificación jurídica de los mismos y si la pena excede el marco legal respectivo.”*

-Como se observa, el tribunal no solo rechaza la acusación particular del CDE, sino que además lo tiene “por adherido a la acusación” del ministerio público en relación a los hechos que fueron materia de la reformalización. Con ello se infringe el derecho reconocido al querellante en el artículo 261 letra a) del CPP, como también el derecho a oposición al procedimiento abreviado contemplado en el artículo 406 del CPP, basado en la distinta calificación jurídica y solicitud de pena, sino que además le impone actuaciones no queridas, como la “adhesión a la acusación”, desvirtuando así el rol y función autónoma y de control que el CPP le reconoce al querellante en relación a las actuaciones del Ministerio Público. Es más, incluso en el contexto de la “forzada adhesión”, el CDE invocó la comisión **reiterada** de delitos de cohecho, el reconocimiento **de una sola** circunstancia de responsabilidad criminal y solicitó **una pena de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, nada de lo cual** fue materia de razonamiento del tribunal para rechazar nuestra oposición, como se desprende del considerando siguiente:

*“SEXTO: Que, previo a analizar los antecedentes de investigación en relación a la aceptación del acusado, cabe tener presente que luego de que los querellantes particulares formularan sus acusaciones verbales en la audiencia, ante una incidencia planteada por de la defensa que solicitó tenerlas por no presentadas al exceder el contenido de los hechos de la formalización. El Tribunal admitió a trámite las acusaciones particulares pero limitadas a los hechos de la formalización del Ministerio Público, toda vez que los acusadores particulares agregaron a sus cargos hechos no comprendidos en la formalización de la fiscalía, con infracción de lo dispuesto en el artículo 259 inciso final del Código Procesal Penal. De acuerdo a la citada norma legal “La acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación”; por su parte, la norma del artículo 341 prescribe que “La sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación. En consecuencia, no se podrá condenar por hechos o circunstancias no contenidos en ella”. Tales normas materializan el denominado “principio de congruencia” establecido con miras a materializar el derecho a defensa del imputado. Y relacionadas las anteriores con la norma del artículo 408 del Código Penal, que regula la oposición de los querellantes en el procedimiento abreviado, resulta que la oposición solo ha podido fundarse en relación a la calificación de los hechos materia de las acusaciones, hechos que no han podido modificarse, válidamente, respecto de aquellos contenidos en la formalización del Ministerio Público.*

**Aun cuando el Ministerio Público mencionara en sus alegaciones los hechos que fueron omitidos en la última formalización,** lo cierto es que este procedimiento abreviado se concentra en los hechos que admitió el acusado, contenidos en la acusación

*y en concordancia con la formalización, por cuanto aquéllos que han pretendido incorporar los acusadores particulares modifican la sustancialidad de los cargos. Por lo demás, el sentenciador no puede justificar, válidamente, una condena en hechos que no fueren expresamente aceptados por el acusado.*

*De la manera expuesta, los hechos materia de las acusaciones particulares deben entenderse limitados a aquellos consignados en la formalización del Ministerio Público, que son similares a los que narró la Fiscalía en su acusación verbal. (destacado es nuestro).*

- El tribunal se refiere únicamente a las alegaciones de la defensa relacionadas con la extensión de la acusación particular del CDE pero no se hace cargo, para resolver la oposición al procedimiento abreviado, de la procedencia de la distinta calificación jurídica ni del carácter reiterado de las conductas atribuidas limitándose a indicar que respecto del imputado concurrían dos (2) atenuantes, sin desarrollar fundamentación alguna sobre la entidad de las mismas ni sobre las normas de determinación de pena que le permitieran desestimar la oposición del CDE, infringiendo el deber de fundamentación establecido en el artículo 36 del CPP.

-El CDE señaló en su escrito de apelación que erraba el tribunal al manifestar en su resolución que: **“Aun cuando el Ministerio Público mencionara en sus alegaciones los hechos que fueron omitidos en la última formalización, lo cierto es que este procedimiento abreviado se concentra en los hechos que admitió el acusado, contenidos en la acusación y en concordancia con la formalización.”**, por cuanto justamente la oposición del querellante, regulada en el artículo 408 del CPP, se funda de forma expresa en la circunstancia que el acusador particular formule una calificación jurídica diferente respecto de hechos que NO hubieren sido incluidos en la acusación del ministerio público PERO que hayan sido materia de la formalización, máxime si el propio MP hizo alusión a ellos en sus alegaciones reconociendo así su pertinencia.

-El CDE argumentó que “al no explicar fundadamente su rechazo a nuestra recalificación jurídica de los hechos ni a la alegación de reiteración delictiva, ni a la falta de reconocimiento a las atenuantes de responsabilidad criminal invocadas por el ministerio público y la defensa, y al no fundamentar, tampoco, conforme al artículo 68 del CP, la rebaja en más un grado de la pena solicitada por esta parte, la que – en cualquier caso- debía quedar comprendida en el marco penal de presidio menor en su grado máximo, esto es de 3 años y un día a 5 años, pena que sumada a los 2 años de privación de libertad solicitados respecto de los delitos tributarios, hacía totalmente improcedente el procedimiento abreviado, por exceder el marco y los supuestos establecidos por el legislador en el artículo 406 del CPP.”

#### **Procedimiento abreviado y recurso de apelación CDE**

-Habiendo rechazado la oposición de los querellantes al procedimiento abreviado, el tribunal le da curso y en las alegaciones de fondo los acusadores insisten en la calificación jurídica de los hechos por los delitos reiterados de cohecho agravado.

-El tribunal dicta sentencia que, en su parte resolutive, señala lo siguiente respecto del acusado Pablo Wagner San Martín lo siguiente:

*“I.- Se absuelve al acusado PABLO GUILLERMO WAGNER SAN MARTÍN, ya individualizado, del cargo que como autor de delitos reiterados de cohecho del artículo 248 bis del Código Penal, le atribuyeron los querellantes particulares.*

*II.- Se condena al acusado PABLO GUILLERMO WAGNER SAN MARTÍN, ya individualizado, al cumplimiento de las siguientes sanciones: 4 años de inhabilitación absoluta para el ejercicio de cargos y oficios públicos en su grado mínimo y multa de \$42.000.000, como autor del delito consumado de incremento patrimonial relevante e injustificado, perpetrado durante el período comprendido entre el 30 de junio de 2010 y el 3 de septiembre de 2012; 1 año de presidio menor en su grado mínimo, suspensión de cargo público por el mismo plazo y multa del 50% del tributo eludido, por su participación de autor en los delitos previstos y sancionado en el artículo 97 N° 4 inciso primero del Código Tributario, en grado de ejecución consumados y en carácter de reiterados, perpetrados en jurisdicción del Tribunal en el período comprendido entre los años 2009 y el 2013, y la pena de 1 año de presidio menor en su grado mínimo, suspensión de cargo público por el mismo plazo y multa de 40 Unidades Tributarias Anuales, por su participación de autor en los delitos previstos y sancionado en el artículo 97 N° 4 inciso final del Código Tributario, en grado de ejecución consumados y en carácter de reiterados, perpetrados en jurisdicción del Tribunal en el período comprendido entre los años 2009 y el 2014.”*

-Para rechazar la calificación jurídica de los acusadores, la sentencia señala lo siguiente en su considerando noveno:

*“Que los hechos de la acusación, acreditados de la manera señalada anteriormente [en el considerando octavo], en lo que respecta a la intervención del acusado PABLO GUILLERMO WAGNER SAN MARTÍN en su calidad de funcionario público, esto es, subsecretario de Minería a la época de los hechos, no son constitutivos del delito de cohecho del artículo 248 bis del Código Penal, que le atribuyeron los querellantes particulares Consejo de Defensa del Estado; Fundación Ciudadano Inteligente; Sociedad Vidrierías La Argentina S.A., y los señores diputados Osvaldo Andrade Lara, Daniel Melo Contreras, Marcelo Schilling Rodríguez y Leonardo Soto Ferrada.*

*En efecto, el artículo 248 bis del Código Penal, establece que “El empleado público que solicitare o aceptare recibir un beneficio económico para sí o un tercero para omitir o por haber omitido un acto debido propio de su cargo, o para ejecutar o por haber ejecutado un acto con infracción a los deberes de su*

*cargo, será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado medio, y además, con la pena de inhabilitación absoluta para cargos u oficios públicos temporal en cualquiera de sus grados y multa del tanto al duplo del provecho solicitado o aceptado". De esta manera, el delito de cohecho -por el que formularon cargos los acusadores particulares- requiere para su configuración "solicitar o aceptar recibir un beneficio económico" pero, además, exige que esa solicitud de beneficios esté vinculada con la ejecución de actos con infracción a los deberes del cargo. **Sin embargo, con el mérito de los antecedentes de la investigación, unidos a la aceptación de los hechos de la acusación por parte del imputado, según se consignó anteriormente, no pudo acreditarse de acuerdo al estándar legal, que el acusado Sr. Wagner ejecutase actos con infracción a los deberes de su cargo de acuerdo a lo que exige el tipo penal. Y por cuanto en la acusación (en la que se contienen los hechos que aceptó el acusado en el marco del procedimiento abreviado y coincidentes con los hechos de la formalización del Ministerio Público) no se describe ninguna conducta de la cual pueda afirmarse que fue efectuada con infracción a los deberes del cargo que detentaba el acusado a la época de los hechos.** Y es que, en estricto rigor, los hechos de la acusación que fueron aceptados por el acusado en este procedimiento, solo dan cuenta -en relación al tipo penal invocado por los querellantes- de la solicitud de pago de una determinada suma de dinero a uno de los controladores del grupo Penta, sin que existiera obligación legal o contractual alguna para ello, además de la entrega posterior de dinero al acusado, dinero con el que -en todo caso- incrementó su patrimonio. De tal manera, **al no haberse acreditado todos los elementos del tipo penal se dictará sentencia absolutoria en relación a la imputación por cohecho"** (Destacado es nuestro)*

-El CDE reclamó que, por una parte, la resolución afirma la falta de acreditación de los hechos constitutivos de los delitos reiterados de cohecho ("**con el mérito de los antecedentes de la investigación, unidos a la aceptación de los hechos de la acusación por parte del imputado (...), no pudo acreditarse de acuerdo al estándar legal, que el acusado Sr. Wagner ejecutase actos con infracción a los deberes de su cargo de acuerdo a lo que exige el tipo penal**) no obstante que se invocaron antecedentes de la carpeta de investigación no controvertidos por la fiscalía ni la defensa para respaldar dichos cargos, y por otro lado, ella recurre al tenor de la reformalización, acusación verbal del Ministerio Público y de la aceptación de la defensa al procedimiento abreviado para señalar que "**en la acusación (en la que se contienen los hechos que aceptó el acusado en el marco del procedimiento abreviado y coincidentes con los hechos de la formalización del Ministerio Público) no se describe ninguna conducta de la cual pueda afirmarse que fue efectuada con infracción a los deberes del cargo que detentaba el acusado a la época de los hechos.**"

Es decir, el tribunal no atiende al mérito probatorio de los antecedentes de la investigación que fundan la imputación del cargo por delitos reiterados de cohecho **porque** los hechos de

la acusación no incluyen todos los elementos del tipo penal, los que fueron excluidos de la formalización de modo ilegal por el Ministerio Público:

*“Y es que, en estricto rigor, los hechos de la acusación que fueron aceptados por el acusado en este procedimiento, solo dan cuenta -en relación al tipo penal invocado por los querellantes- de la solicitud de pago de una determinada suma de dinero a uno de los controladores del grupo Penta, sin que existiera obligación legal o contractual alguna para ello, además de la entrega posterior de dinero al acusado, dinero con el que -en todo caso- incrementó su patrimonio. De tal manera, al no haberse acreditado todos los elementos del tipo penal se dictará sentencia absolutoria en relación a la imputación por cohecho”.*

El CDE señaló en su recurso de apelación que:

“[e]l fallo impugnado omite todo pronunciamiento respecto de las alegaciones jurídicas y la exposición en base a los antecedentes de la investigación formuladas por esta parte que desarrollaban aquello que el tribunal consideró no acreditado y que lo llevó a absolver por el delito de cohecho, esto es, la o las conductas **de las cuales podía afirmarse que se configuraban los supuestos exigidos por la norma relacionados con ejecutar actos con infracción a los deberes del cargo.** De hecho de los antecedentes de la investigación, aceptados por el acusado, se infiere de forma clara que el acusado Wagner San Martín no es responsable de un simple enriquecimiento ilícito, sino que su conducta se encuadra en el tipo penal atribuido por esta parte, esto es, el cohecho agravado descrito y sancionado en el artículo 248 bis del CP.

Ello se desprende de manera ineludible de las pocas declaraciones que son mencionadas por el sentenciador en su fallo. Es así como consta en los antecedentes aceptados por el acusado la declaración de **HUGO BRAVO LÓPEZ** ante la Fiscalía con fecha 2 de Octubre de 2014, en la cual respecto del hecho imputado a Wagner señala: *“Pablo Wagner que es ingeniero comercial trabajaba para empresas Penta desde el año 1998 como ayudante del doctor Concha. En el año 2000 se fusiona Vida III con Banmédica, Penta queda con el 28% del Holding y Wagner queda como Gerente de Desarrollo en Banmédica. Tomó mucho vuelo político en ese cargo. No funcionó mucho en el cargo y se le pidió la renuncia en el año 2008. Banmédica quedó de mantenerle el honorario por un período de un año o hasta que encuentre un nuevo trabajo, lo que ocurriera antes. En marzo del 2010 fue nombrado subsecretario de Minería. Conversó con Carlos Eugenio Lavín y se acordó ayudarlo con 3 millones de pesos bimensuales. Para esto, Wagner enviaba una boleta me parece de una cuñada cuyo monto era depositado en la cuenta corriente del propio Wagner en efectivo o en cheque de Penta. El cheque lo firmaba Marcos Castro y yo y Juan Carlos Armijo el Tesorero lo hacía y se encargaba del depósito. La cuñada o el tercero no prestaba ningún servicio para Penta. En ese tiempo Carlos Délano estaba en pleno proceso de exploración y autorizaciones para la mina Dominga de hierro con la empresa Andes Iron. **El pago no tenía justificación salvo que fuera para ayudar con el proyecto como subsecretario.** De hecho dejó de ser subsecretario y no hubo más dinero que se le pagara a Wagner. Le pregunté a Carlos Eugenio Lavín que*

*hacíamos y si le seguíamos pagando y él me dijo que dejara de pagarle cuando fue subsecretario” (lo destacado es nuestro). En declaración de 6 de noviembre de 2014 Hugo Bravo rectifica esta última frase y señalando: “Hubo un error de tipeo, lo correcto es que Carlos Eugenio me dijo que dejara de pagarle cuando dejó de ser subsecretario.”*

A su turno y en el mismo sentido, consta declaración ante la Fiscalía de **MARCOS CASTRO SANGUINETTI** de 27 de Octubre de 2014: *“A lo que se me pregunta, Pablo Wagner San Martín es un ejecutivo que llegó a Penta unos años antes del 2000 como Gerente de estudios o algo así. Cuando hubo la fusión con Banmédica él se fue a trabajar en dicha Isapre como gerente de Planificación. Eso hasta el año 2008 o 2009. Tuvo problemas de afiatamiento con el equipo antiguo de Banmédica y fue desvinculado. Banmédica le pagó una indemnización adicional por un tiempo mientras encontraba trabajo y Penta también le pagaba unos honorarios, mientras encontraba trabajo según lo que yo sabía. Lo nombran subsecretario de minería el 11 de marzo del año 2010 y se le suspenden los pagos a su nombre. Continuaron los pagos, ignoro a petición de quién, a nombre de un familiar de su señora. Eran pagos de un millón y medio mensual y luego bimensuales de 3 millones de pesos. Estos cheques los firmaba Hugo Bravo y yo. Estos pagos los hizo Empresas Penta, Penta III y Banpenta. Esta decisión la implementó Hugo Bravo, pero no creo por como funciona la empresa que sea una decisión de Bravo sino que concluyo que debe ser de los dueños de la empresa, esto es de Délano y Lavín. De la boleta que se me exhibe, la número 35, reconozco que el nombre de la familiar de Pablo Wagner que daba las boletas es María Carolina de la Cerda Iñiguez, pues la cónyuge de Pablo Wagner se llama Irene de la Cerda. Sé que la familia Délano estaba incursionando en un proyecto minero llamado Mina Dominga que es de una sociedad llamada Andes Iron. No recuerdo que otros socios habían. Pedro Ducci es yerno de Carlos Délano, está casado con una de sus hijas y es parte del family office de don Carlos Alberto Délano y cuando ingresaron a trabajar en este proyecto, Pedro Ducci se fue a trabajar full time en este tema. Ignoro si Wagner participó en algo que tenga que ver con el desarrollo de este proyecto minero. **Estos pagos se hicieron hasta que Wagner fue desvinculado del cargo de subsecretario de minería por un problema que tuvo del litio.** Luego comenzó a boletear nuevamente a nombre de una empresa de su propiedad de nombre Santa Irene. En más de una ocasión comenté este tema con Hugo Bravo y le representaba que se le siguiera pagando a Pablo Wagner, pero don Hugo Bravo se encogía de hombros y yo concluí que era una instrucción de los dueños. Yo concluía que era una instrucción de los dueños Carlos Délano y Carlos Lavín y esto era coherente con que Wagner no era un sujeto de la devoción de Hugo Bravo, por lo que si de él dependiera estos pagos habrían cesado” (lo destacado es nuestro).*

De estas declaraciones no solo se desprende el pago por parte de empresas Penta a quien en ese entonces detentaba el cargo público de Subsecretario de Minería, sino que además dan cuenta del objeto de dicho pago, esto es, favorecer los intereses de particulares de uno de los controladores del denominado grupo Penta en el entonces naciente proyecto Minera Dominga.

A estas declaraciones se unen las de Pedro Ducci e Iván Garrido -ejecutivos de *Andes Iron*, empresa dueña de Dominga que actualmente pertenece en aproximadamente un 85% a la familia Délano- en las cuales se reconocen las reuniones realizadas con Pablo

Wagner mientras Carlos Délano le estaba pagando mensualmente al funcionario público. Estas reuniones tuvieron múltiples objetivos, incluso una de ellas como lo señala Iván Garrido en su declaración -y lo ratifica Pedro Ducci- tuvo por objeto hacer una presentación previa a Pablo Wagner a fin de que los “asesorara” en cómo presentar el proyecto Minera Dominga al Ministro de Minería.

Es tan manifiesto lo irregular de hacerse asesorar o de ser “escuchado” por un funcionario público que está recibiendo un pago o beneficio económico de uno de los sujetos que tiene interés en un proyecto que está dentro de las actividades del cargo de subsecretario, que el propio testigo Iván Garrido manifiesta expresamente en su declaración que: ***“Yo no tenía ninguna información sobre eventuales pagos por parte de Empresas Penta a Pablo Wagner San Martín. Ninguna información, ni siquiera una sospecha de esto. De ser cierto, me parece complejo y grave, porque a mi modo de ver afecta la institucionalidad que es lo que debemos robustecer...”*** (destacado es nuestro).

En esta afirmación lleva razón el testigo: estos actos afectan la institucionalidad porque se trata de actos de corrupción que socavan las instituciones democráticas y el estado de derecho.

Pablo Wagner, quien recibía beneficios económicos de los controladores del grupo Penta en forma bimesual mientras fue subsecretario, no sólo no manifiesta ninguna inhabilidad en la tramitación de un proyecto que favorece los intereses de las personas que le efectúan los beneficios sino que se interesa directamente en el mismo e inquiera reiteradamente información sobre su avance, mantiene reuniones y contactos con Délano y otros gestores del proyecto.

Esta actividad desplegada por el funcionario público implica una grave infracción a los deberes de su cargo. En efecto, el Art. 64 de la Ley de Bases de la Administración del Estado señala como causales que contravienen de manera especial el principio de la probidad administrativa, entre otras en su numeral 6, la acción de intervenir en asuntos en que el funcionario tenga interés personal o en cualquier asunto que le reste imparcialidad, estando obligado a poner en conocimiento de su superior jerárquico las inhabilidades que le afecten.

Es evidente que Wagner omite inhabilitarse justamente porque recibía de manera triangulada dineros de DÉLANO Y LAVIN, interviniendo de este modo con infracción de los deberes de su cargo, pues a pesar de que podía – por su cargo – participar en la sustanciación administrativa de proyectos mineros, no podía hacerlo en este caso, por haberse constituido – en virtud del beneficio económico – en un asunto de su propio interés.

El acuerdo para esta entrega de dinero consta en los correos electrónicos incorporados por el propio Ministerio Público. En ellos se da cuenta de la solicitud y aceptación del beneficio económico, pero además se contienen otros antecedentes que dan cuenta de la infracción a los deberes del cargo del acusado.

Así, por ejemplo, los siguientes correos electrónicos:

a) De Pablo Wagner a Carlos Eugenio Lavín con fecha 10 de marzo 2010

*“Estimado Carlos Eugenio: Quizás cuando leas estas líneas iré camino a jurar. Te quiero agradecer muy profundamente todos estos 12 años que podido(sic) trabajar en Penta. Han sido los mejores años profesionales de mi vida. Creo que sin haber estado acá, no*

podría dar el paso de asumir como Subsecretario. En Penta crecí como persona y profesional (...) Como te conté en la mañana lo de Banmédica resultó a medias, pudimos cerrar en \$75 millones pero quedaban \$ 167 millones por devengar, la diferencia de \$92 millones no se pudo alcanzar. **Cualquier ayuda será agradecida de por vida por mi familia. Demás está decirte que cuentas conmigo para lo que necesites.** También pediré tu consejo a menudo. Como me dijiste cuando hablamos, no es un adiós sino hasta pronto. Un abrazo”.

b) De Pablo Wagner a Carlos Alberto Délano con fecha 11 de marzo de 2010:

“Carlos Alberto: cuando leas este correo quizás ya seamos Gobierno. Te quiero agradecer personalmente por haberme contratado hace 12 años y apoyarme siempre. Han sido los años de mayor desarrollo profesional de mi vida, si ahora asumo como subsecretario en parte importante se lo debo a mi paso por Penta y a ti... En fin, no podía asumir sin agradecerte...”

c) De Carlos Eugenio Lavín a Pablo Wagner con fecha 12 de marzo de 2010:

“Pablo!

Estuve hablando con el Choclo tu tema y se nos ocurrió algo. Hablemos. Saludos cordiales.”

d) De Pablo Wagner a Laurence Golborne con fecha 19 de abril de 2010

“Laurence: **te reenvió el CV de Carlos Eugenio Lavín. Es el hombre de negocios más inteligente, visionario, práctico y estratega que he conocido.** Realmente sería un lujo para el país y Codelco tenerlo como Director (no quiere otros directorios). Se lo pelean las empresas para otros directorios distintos a Penta. Está dispuesto a hacerlo completamente gratis y a dedicarle tiempo, que es más valioso aún. Acá lo hará muy bien (como dijo ayer el Presidente Ejecutivo de Codelco no es requisito venir del área.)”

e) De Pablo Wagner a Carlos Eugenio Lavín con fecha 19 de mayo de 2010

“Estimado Carlos Eugenio: lo de Codelco no resultó porque finalmente se politizó. Tu nombre fue propuesto por el Ministro y yo al Presidente. Pensé que serías Director porque compartíamos que eras uno de los mejores candidatos de Chile (no es broma). Finalmente la cosa fue un UDI y un RN, de ahí el Flaco Tagle que no fue propuesto por nosotros

**Hice de verdad lo que pude... Te puedo llamar mañana para que retomemos nuestro tema pendiente?....”**

f) De Pedro Ducci a Pablo Wagner con fecha 8 de julio 2010:

“Estimado Subsecretario:

Primero que nada espero que te esté yendo MUY BIEN en la pega nueva, tengo claro que no debe ser nada de fácil.

Como te comenté la última vez que nos vimos, estamos involucrados en un proyecto de mineral de hierro. Y este es el tema de la reunión de mañana.....

Saludos y nos vemos mañana.”

g) De Pablo Wagner a Pedro Ducci con fecha 8 de julio de 2010.

*“Estimado Pedro: hoy fue un día difícil, se rechazó el royalty después de 80 días de discusión...”*

*¡Qué bueno lo del proyecto de mineral de hierro, feliz de juntarnos mañana y **en lo que les pueda ayudar de acá estamos para servirlos.**”*

h) De Pedro Ducci a Pablo Wagner con fecha 21 de septiembre de 2010:

*“Estimado Pablo:*

*Tal como te lo comentamos el otro día, hemos seguido adelante con el proyecto de mineral de hierro “Dominga”.*

*... Si pudieras recibirnos el día viernes a cualquier hora y el jueves en la tarde te lo agradecería...”*

i) De Pablo Wagner a Pedro Ducci con fecha 21 de Septiembre de 2010:

*“Juntémonos los 3 el viernes.*

*Después con el resto.”*

“Esta parte sostuvo en la fundamentación de su calificación jurídica de que estos y otros antecedentes hechos valer en la audiencia e invocados por el ministerio público y la defensa de Wagner para desvirtuarlos -como consta en el respectivo audio- daban cuenta no solo del pago del beneficio económico sino además de los actos realizados por Wagner con “infracción a los deberes de su cargo”. Como indicáramos en nuestras alegaciones, como “deberes del cargo” también vienen en consideración aquellos deberes “genéricos” que recaen sobre el funcionario público por el solo hecho de desempeñarse como tal. La demostración más palmaria de lo anterior la ofrece el propio inc. 2º del mismo art. 248 bis, que cualifica la variante de cohecho aquí prevista asociándole la pena de inhabilitación absoluta perpetua para cargo u oficio público, **y reconoce explícitamente la posibilidad de que “la infracción al deber del cargo consistiere en ejercer influencia en otro empleado público con el fin de obtener de éste una decisión que pueda generar un provecho para un tercero interesado”.**

“Es suficientemente obvio que el deber infringido a través de semejante ejercicio de influencia en otro funcionario público, por definición, no es un deber específicamente determinado por el ámbito competencial de desempeño del funcionario, sino uno genéricamente impuesto a través del sometimiento del ejercicio de todo cargo público a determinados estándares de probidad. **Esto muestra, entonces, que es típicamente relevante a título de cohecho, bajo el art. 248 bis, la solicitud o la aceptación de un beneficio, por parte de un funcionario público, como remuneración por la ejecución (pretérita o futura) de un acto a través del cual se infringen “deberes de su cargo”, sea que éstos le estén impuestos en razón de su específico ámbito de competencia, sea que le estén impuestos en razón de su condición de funcionario público.**

En el presente caso, se trata de la infracción de deberes genéricos del cargo. Con relación a sus actuaciones en el Proyecto Dominga, Wagner infringe el deber de abstención por carecer de imparcialidad (art. 64 N° 6, inciso 2º, Ley de Bases Administración del Estado): Artículo 64.- Contravienen especialmente el principio de la probidad administrativa, las siguientes conductas:

Inciso 2º: Asimismo, participar en decisiones en que exista cualquier circunstancia que le reste imparcialidad.

Inciso 3º: Las autoridades y funcionarios deberán abstenerse de participar en estos asuntos, debiendo poner en conocimiento de su superior jerárquico la implicancia que les afecta;

En efecto, en dicho Proyecto, en el cual tenía intereses la familia de Carlos Délano, había pendientes varias instancias ante el Ministerio de Minería. En tales circunstancias Pedro Ducci, yerno de Délano, y el propio Carlos Délano contactaron a Pablo Wagner, en su calidad de Subsecretario de Minería, para que les facilitara el avance del proyecto.

Así sostuvieron diversas reuniones en dependencias de la Subsecretaría:

- ✓ El día 9 de julio de 2010, Pedro Ducci y la plana directiva del fondo de inversión Minería Activo fueron a presentar el proyecto Dominga al imputado Wagner (consta en correo electrónico).
- ✓ El 24 de septiembre de 2010, Carlos Délano y Pedro Ducci le informan a Wagner que la familia Délano, a través de la empresa Duero, ingresarían a la propiedad de la minera Dominga (consta en correo electrónico).
- ✓ El 4 de noviembre de 2011, Pedro Ducci y Carlos Délano le exhiben a Wagner la presentación que realizarían al Ministro de Minería Hernán De Solminihac en un par de días después, solicitándole la opinión de Wagner y que les diera ideas de cómo presentar el proyecto al Ministro de Minería. Wagner les dice que la presentación debe ser menos ingenieril y que le dieran más lógica del contexto en que se encontraba desarrollando el proyecto, de la capacidad de producción que podía tener y del impacto en la zona (consta en correo electrónico y declaración de Pedro Ducci).
- ✓ Posteriormente, WAGNER consultaba permanentemente con la SEREMI del ramo en la IV Región sobre el avance del proyecto (consta en declaración de testigo Jocelyn Lizama quien textualmente señala que *“Pablo Wagner en ninguna instancia manifestó su intención de inhabilitarse o no intervenir en los temas de Dominga”*).

Por su parte, las gestiones ante Laurence Golborne para que designara a Carlos Lavín como director de Codelco, de lo cual existen antecedentes en la investigación, importan una infracción al art. 64 N° 2 LBAE, constitutiva además de la modalidad delictiva de cohecho del art. 248 bis inciso 2º CP [Artículo 64.- Contravienen especialmente el principio de la probidad administrativa, las siguientes conductas:

[...] 2. Hacer valer indebidamente la posición funcionaria para influir sobre una persona con el objeto de conseguir un beneficio directo o indirecto para sí o para un tercero]

En efecto, en abril de 2010, a pocos meses de haber asumido el cargo, Wagner solicitó al Ministro de Minería Laurence Golborne, que considerara para el cargo de Director de CODELCO a su amigo Carlos Eugenio Lavín, a través del cual estaba haciendo las gestiones para que se le pagara un beneficio económico por parte de empresas PENTA, para lo cual con fecha 19 de abril de 2010 WAGNER remitió el currículum de LAVIN al señalado ministro. Dicha designación finalmente no se produjo, pese a las gestiones de Wagner, quien, según sus propias palabras, dirigiéndose a Lavín señala: *“Hice de verdad todo lo que pude”*.

Con relación al delito de cohecho del art. 248 CP, para la definición del alcance de la expresión “acto propio de su cargo” la doctrina suele contrastar dos posibilidades, respectivamente consistentes en una interpretación “extensiva” y en una “restrictiva”. Bajo la primera interpretación, por “acto propio del cargo” cabría entender todo aquel que “guarde [...] relación con las actividades públicas que éste realiza”, pudiendo ejecutarlo “con facilidad por la función que desempeña, pero sin que su ejecución corresponda específicamente al ámbito de su competencia”. Bajo la segunda, en cambio, sólo cabría entender por tal un acto “cuya realización obedece al ejercicio de las funciones públicas”, en cuanto radicado en el ámbito competencial del funcionario en cuestión. Es suficiente, sin embargo, que se trate de actos que muestren una conexión funcional con su ámbito de competencia, tal como ello es favorecido por la doctrina y la jurisprudencia alemanas, sin que ello resulte alterado por decisiones de distribución interna de tareas.

Hay deberes que recaerían sobre todo funcionario público sin que ello obste a que, al darles cumplimiento, el respectivo funcionario efectivamente aparezca obrando “dentro de su competencia”. El ejemplo ofrecido es el del deber de todo empleado público de denunciar los hechos punibles de los cuales tomaran conocimiento en el ejercicio de sus funciones, establecido en la letra b) del art. 175 del Código Procesal Penal. Reconocer que el cumplimiento de semejante deber se corresponde con un acto propio del cargo de cada funcionario es indispensable para dar sentido a la idea de que el incumplimiento de ese deber se corresponderá con la omisión de “un acto debido propio del cargo”, de manera tal que la solicitud o la aceptación de un beneficio por la omisión futura o pretérita de ese acto pueda resultar constitutiva de cohecho bajo el inc. 1º del art. 248 bis del CP.

Es igualmente claro que esa misma solución restrictiva no puede ser correcta tratándose de la interpretación de la cláusula “con infracción a los deberes de su cargo”, en el contexto de la tipificación de la segunda sub-variante de cohecho prevista en el art. 248 bis, pues ésta no exige que el acto para o por cuya ejecución el funcionario solicita o acepta el respectivo beneficio sea “propio del cargo”; antes bien, la cláusula sólo exige que la ejecución del acto tenga lugar “con infracción a los deberes del cargo”.

Como señaláramos antes, aquí es crucial advertir que como “deberes del cargo” también vienen en consideración aquellos deberes “genéricos” que recaen sobre el funcionario público por el solo hecho de desempeñarse como tal. La demostración más palmaria de lo anterior la ofrece el propio inc. 2º del mismo art. 248 bis, que cualifica la variante de cohecho aquí prevista, asociándole la pena de inhabilitación absoluta perpetua para cargo u oficio público, reconociendo explícitamente la posibilidad de que “la infracción al deber del cargo consistiere en ejercer influencia en otro empleado público con el fin de obtener de éste una decisión que pueda generar un provecho para un tercero interesado”. Es evidente que el deber infringido a través de semejante ejercicio de influencia en otro funcionario público, por definición, no es un deber específicamente determinado por el ámbito competencial de desempeño del funcionario, sino uno genéricamente impuesto a través del sometimiento del ejercicio de todo cargo público a determinados estándares de probidad.

Esto muestra, entonces, que es típicamente relevante a título de cohecho, bajo el art. 248 bis, la solicitud o la aceptación de un beneficio, por parte de un funcionario público, como remuneración por la ejecución (pretérita o futura) de un acto a través del cual se infringen “deberes de su cargo”, sea que éstos le estén impuestos en razón de su específico ámbito de competencia, sea que le estén impuestos en razón de su condición de funcionario público.

Otro problema cuya solución es imprescindible para esclarecer los contornos típicos de las diferentes variantes de cohecho consiste en precisar el nivel de determinación con que tiene que resultar especificado el correspondiente servicio funcional en el contexto de la “convención donatoria” a cuya celebración se orienta el comportamiento típicamente relevante del funcionario. Circunscribiendo el análisis a los arts. 248 y 248 bis, ya se ha establecido que el servicio funcional, para o por cuya realización el funcionario ha de solicitar o aceptar el respectivo beneficio, tiene que consistir o bien en la ejecución de algún acto propio del cargo, o bien en la omisión de un acto debido propio de su cargo, o bien en la ejecución de un acto con infracción de los deberes del cargo. Esto basta para concluir que la regulación hoy vigente no hace punible el así llamado cohecho “por la función” o “por el ejercicio del cargo”, que se distingue por el hecho de que la remuneración que el funcionario solicita o acepta recibir no se encuentra referida a la realización de un “servicio específico”, en los términos de la definición del art. 1433 del Código Civil, sino más bien al genérico desempeño del cargo o función como tal. Tanto el derecho alemán como el derecho español hoy vigentes conocen variantes suficientemente próximas a tal cohecho “por la función” o “por el ejercicio del cargo”. A partir de la reforma introducida por ley de 13 de agosto de 1997, el apartado 1º del § 331 del StGB tipifica la así llamada “aceptación de ventaja” (*Vorteilsannahme*) como un delito consistente en exigir, dejarse prometer o recibir una ventaja, por parte de un funcionario público, “por el desempeño del servicio” (*für die Dienstaussübung*). Respecto de este delito, entonces, el cohecho (*Bestechlichkeit*), tipificado en el § 332 del StGB y consistente en exigir, dejarse prometer o recibir una ventaja, por parte de un funcionario público, “como contraprestación por el hecho de haber ejecutado o ejecutar futuramente una acción del servicio y por esa vía haber infringido o llegar a infringir sus deberes de servicio”, se constituye como una forma calificada. Esta modificación es doctrinalmente explicada en el sentido de un debilitamiento, pero no de una supresión, de la exigencia de que el comportamiento del funcionario se oriente a la celebración de un pacto ilícito, en términos tales que sería el genérico desempeño de la función, como tal, aquello por lo cual la ventaja respectiva es exigida, aceptada o recibida como contraprestación. Es indiscutible que los arts. 248 y 248 bis exigen que el funcionario solicite o acepte el beneficio (económico) para realizar o por haber realizado un comportamiento determinado, constitutivo del respectivo “servicio funcional” en el sentido ya precisado. Pero esto ciertamente no basta para zanjar el grado de determinación con que debe aparecer especificado el acto de cuya ejecución u omisión, pasada o futura, por parte del funcionario público se trata. A este respecto, es particularmente importante tomar nota de la manera en que la jurisprudencia alemana planteaba el problema a propósito de la regulación vigente **con anterioridad a la ya referida modificación legislativa del año 1997**. Ya en su relevante

fallo pronunciado el 29 de febrero de 1984, el Tribunal Supremo Federal alemán (en adelante “el BGH”) llamó explícitamente la atención sobre lo improcedente de sujetar la determinación de la respectiva “acción de servicio” (*Diensthandlung*) **a exigencias de precisión demasiado elevadas, pues lo contrario llevaría a privilegiar a aquellos funcionarios públicos “que se muestran venales no sólo respecto de una concreta acción de servicio singular, sino para ámbitos vastos de su quehacer”**. A esto se añade, agregaba el BGH, que los involucrados muchas veces no tienen representación precisa alguna acerca de cuándo, en qué oportunidad, y de qué manera el funcionario debería dar cumplimiento al pacto ilícito, pues las acciones de servicio singulares, correspondientes a ello, frecuentemente no se dejan determinar con antelación”. De ahí que, según el BGH, no pudiera “exigirse que la acción de servicio, que constituye el objeto del pacto ilícito, esté ya fijada en su configuración concreta según tiempo, ocasión y forma de ejecución, en todas sus particularidades”. Antes bien, sería suficiente que **“el acuerdo de los involucrados se encuentre referido a que el funcionario público, al interior de un determinado ámbito de tareas [...] deba activarse en una cierta dirección”**, en términos tales que la acción de servicio en cuestión esté establecida y sea “reconocible según su contenido material a lo menos en lineamientos gruesos”, de manera tal que pueda determinarse “en qué dirección” ha actuado o habrá de actuar aquél. Un posterior pronunciamiento del propio BGH estimó suficiente, en ese mismo sentido, que un funcionario del ejército, con competencia para realizar adquisiciones, prometiese a un distribuidor de alimentos “considerarlo más fuertemente en el futuro ante demandas de pedidos”. Igualmente importante resulta ser un fallo, pronunciado por el BGH con fecha 23 de octubre de 2002, en referencia a sucesos que habían tenido lugar antes de la reforma del año 1997. Reiterando su desestimación de la tendencia a someter la identificación de la correspondiente acción de servicio a exigencias de determinación excesivas, sostuvo el BGH que es suficiente que quienes han de dar y recibir la ventaja **“estén de acuerdo acerca del tipo del servicio remunerado, también si ellos no tienen representación precisa alguna acerca de cuándo, en qué oportunidad y de qué manera el funcionario público quiera dar cumplimiento al acuerdo”**.

La solución defendida por la jurisprudencia alemana es compatible con el modelo de la donación remuneratoria, pues la relativa indeterminación que puede exhibir el servicio funcional por el cual el funcionario solicita o acepta ser “donatoriamente remunerado” es congruente con la relatividad a la contingencia que puede exhibir, característicamente, el servicio por cuya prestación alguien resulta remunerado.

En este sentido, el modelo de la donación remuneratoria exhibe, frente al modelo del contrato sinalagmático, la ventaja de resultar considerablemente más adaptable a las particularidades de cada uno de los contextos regulativos en los cuales puede resultar aplicable. Esto se traduce, específicamente, en que desde el punto de vista del modelo de la donación remuneratoria, la diferencia entre la estructura típica del cohecho referido a la ejecución o la omisión de acto vinculado al desempeño del cargo o la función —esto es, del cohecho “de servicio”—, tal como aquel se encuentra excluyentemente previsto por el derecho chileno vigente, y la estructura típica del cohecho “por la función”, cuya criminalización pudiera resultar de una modificación del derecho vigente, se presente como una diferencia de grado, a saber, precisamente por

la gradualidad con la que puede verse incrementado o reducido el nivel de precisión del objeto de la remuneración solicitada o aceptada por el funcionario.

En nuestro medio, el profesor Héctor Hernández ha advertido acerca de algunas de las dificultades probatorias que trae consigo el modelo regulativo aún vigente en Chile, que justamente se distingue por la falta de tipificación del cohecho “por la función” o “por el ejercicio del cargo”, en la medida en que este modelo vuelve necesario que se compruebe judicialmente, más allá de toda duda razonable, no sólo que ha habido determinadas manifestaciones de voluntad (por parte de un empleado público, de un particular, o de ambos) en relación con un posible pago a un empleado público, sino además que ese pago representaba la contraprestación al menos potencial por un determinado acto de servicio, pasado o futuro, por parte del funcionario en cuestión. Después de dar cuenta de esta dificultad probatoria, Hernández observa que: “Sin duda habrá muchos casos en que, sobre la base de indicios, no será difícil tener por acreditada la conexión entre el pago y un determinado acto de servicio, por una parte, porque no resulta plausible que el pago efectuado pudiera haber tenido una motivación independiente, distinta de la calidad que ostentaba el sujeto que lo recibió, y por la otra, lo que será decisivo, porque no resulta plausible que el pago hecho en razón del cargo del sujeto no haya sido, además, la contraprestación por un acto determinado de servicio, lo que puede colegirse, por ejemplo, de la circunstancia de que el acto en cuestión es muy relevante para los intereses de quien efectúa el pago, que se trata de un acto más o menos extraordinario, que el interesado no tiene el derecho a que el acto se dé necesariamente en el sentido en que se dio y que lo probable era más bien lo contrario, que el rol del funcionario en ese acto es más o menos determinante, etc.

Esto muestra que, aunque el Código Penal chileno no tipifica alguna forma de cohecho “por la función” o “por el ejercicio del cargo”, tal circunstancia no excluye la posibilidad de tener por realizada una o más variantes típicas de cohecho, en los términos de los arts. 248 y siguientes del CP, tratándose de casos que involucran alguna interacción sostenida en el tiempo entre el funcionario y quien pudiera fungir, a su respecto, como eventual sobornador. En estos términos, la comprobación procesal de la realización del tipo del cohecho dependerá que, en atención a las particularidades de esa misma interacción, sean reconocibles indicios de que el beneficio solicitado o aceptado por el primero adquiere, en el marco de esa misma interacción, el sentido de una “remuneración” por la realización, pasada o futura, de algún servicio funcional.

En el presente caso, el acusado Pablo Wagner pide un beneficio económico y promete estar disponible para lo que se necesite mientras es Subsecretario de Minería. Ello significa implícitamente que favorecerá los intereses particulares de Délano y Lavín con preferencia a los que emanan de su cargo. A partir de la solicitud de Wagner, Délano y Lavín aceptan entregar bimensualmente una suma de dinero -que se prolonga por el tiempo en que fue Subsecretario de Minería- en el entendido (concluyente) que favorecería sus intereses en el ejercicio de su cargo.

Los actos realizados por Wagner en favor de los intereses de Délano y Lavín con infracción al deber (genérico) de abstención por carecer de imparcialidad (art. 62 N° 6 inciso 2° Ley de Bases Administración del Estado): son todos ellos actos del cargo de Subsecretario de Minería, en los que interviene a pesar que debió abstenerse,

justamente porque tenía vedado favorecer los intereses particulares de quienes le estaban pagando bimensualmente.

Esta parte sostiene que basta que, al momento del pago del beneficio, Délano y Lavín se representaran que este pudiera constituir la contraprestación, al menos potencial, de un determinado acto de servicio futuro por parte de Wagner.

Según hemos desarrollado, existe evidencia suficiente (al menos, múltiples indicios) que dan por acreditada la conexión entre el pago y un determinado acto de servicio, porque no resulta plausible que el pago efectuado pudiera haber tenido una motivación independiente, distinta de la calidad que ostentaba el sujeto que lo recibió, lo que puede colegirse de la circunstancia de que: i. el acto en cuestión es relevante para los intereses de quien efectúa el pago, ii. porque resulta inadmisiblemente racionalmente un pago “incausado” como señala la reformatización, iii. porque de ser ciertas las alegaciones del acusado (v.gr. pagos pendientes por finiquitos de empresas Penta) éste debió declararlas por ser legítimas y no utilizar medios ilegítimos para ocultar el origen de los mismos, iv. porque fue acreditado que la alegación de pago pendiente por finiquito es falsa a la luz del documento firmado por el imputado (de fecha 10.03.2010, en que señala que Banmédica nada le adeuda); vi. por los correos intercambiados entre Wagner y Lavín que dejan en evidencia la solicitud de un beneficio económico y la disposición de Wagner a estar disponible para lo que él y Délano necesitaran; vii. por la natural gratitud que surge entre un ex empleado de larga data y sus ex empleadores, que hace verosímil la calidad de contraprestación de los servicios funcionariales efectuados en favor de los intereses de aquéllos.”

-El recurso de los apelantes fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Santiago.

#### Temas relevantes del caso:

- Legitimación activa, exclusión y recursos (¿apelación? ¿recurso de queja?)
- “Reformatización de la investigación”: fundamento y límites de una actuación no regulada del MP. La “reformatización” ¿significa suprimir las formalizaciones previas? ¿Es posible la supresión de hechos en una “reformatización” sin clausura vía sobreseimiento o decisión de no perseverar? Esto es, ¿puede el MP suprimirlos sin pronunciarse sobre el fundamento de tal actuación, al modo del *plea bargaining* estadounidense? Posibilidades de corrupción del MP (contubernio MP y defensas)

- Derechos del querellante: a) ¿cabe una acusación particular ampliando a hechos no incluidos en la acusación del MP pero sí formalizados? ¿Cómo debe entenderse el art. 261 letra a) CPP? b) ¿Impedimento de forzamiento de la acusación vía no pronunciamiento del MP acerca de hechos formalizados y suprimidos en una “reformatización”?
- ¿Puede el tribunal obligar al querellante a adherir a una acusación?
- Procedimiento abreviado: ¿cuál es la función del juez en relación a los antecedentes de la investigación y su correspondencia con los hechos de la formalización y las acusaciones? ¿Debe chequear su correspondencia o basta el acuerdo sobre los hechos entre MP e imputado? Facultad de oposición al procedimiento por el querellante (art. 408 CPP). Requisitos legales y sentido del art. 410 CPP.