



HÉCTOR FLORES

Se ordenaron incautaciones a la oficina de Hermosilla (en la foto), que luego el penalista abandonó, y a los domicilios de Sauer y Villalobos.

CASO AUDIO

Las complejidades procesales y penales de una grabación que remece al mundo legal

¿Quién filtró el registro y con qué objetivo? ¿Puede ser utilizado como prueba o existe secreto profesional? Académicos analizan los hechos hasta ahora conocidos de la reunión que en junio pasado sostuvieron los abogados Luis Hermosilla y Leonarda Villalobos con el empresario Daniel Sauer, donde se refieren a sobornos a funcionarios del SII y la CMF. Sin embargo, la trama recién comienza.

Maximiliano Vega Machuca



**La cuestión de la
utilización de ese audio
en un eventual juicio
será sin duda una
materia que se resolverá
al discutirse sobre la
prueba en una audiencia
preparatoria.**

Raúl Montero
U. de Chile



Una grabación de 105 minutos no solo escandalizó al mundo jurídico, sino que a toda la opinión pública. A mediados de noviembre pasado se dio a conocer el audio de una reunión que cinco meses antes había tenido lugar en una oficina de Alonso de Córdova, en Vitacura, entre el penalista Luis Hermosilla, la abogada Leonarda Villalobos y el socio del *factoring* Factop y de la corredora de bolsa STF Capital, Daniel Sauer, cliente de ambos.

En él sus protagonistas hablan con total libertad de la estrategia a seguir en un caso donde la Comisión para el Mercado Financiero (CMF) indagaba a varias empresas ligadas al empresario por operaciones irregulares: armar una “caja negra” para, eventualmente, sobornar a funcionarios tanto de ese organismo como del Servicio de Impuestos Internos (SII), de tal modo de obtener antecedentes sobre la indagatoria y beneficios para esas compañías, era la propuesta discutida.

Tras hacerse pública la grabación, que llegó anónimamente al Ministerio Público y luego difundió Ciper Chile, el remezón a nivel político, jurídico y empresarial, además de reputacional para los involucrados, no ha terminado y suma cada día nuevos antecedentes. La Fiscalía Metropolitana Oriente está a cargo de la indagatoria, que tiene carácter reservada, y las instituciones afectadas presentaron rápidamente denuncias y abrieron investigaciones sumarias internas.

Pero el eventual soborno a funcionarios públicos es solo una de las aristas de un caso donde confianzas, lealtades y amistades se quebraron, y que también podría abarcar posible estafa, revelación de secreto, prevaricación, falsificación de documento público o privado y delito informático.

Pruebas “reservadas y de difícil acceso”

Con los antecedentes que hasta ahora se conocen, el caso “presenta complejidades procesales y penales”, partiendo con el origen del audio mismo y cómo este llegó a filtrarse, comenta María Cecilia Ramírez, profesora de Derecho Penal de la Universidad del Desarrollo (UDD).

Mientras que el subdirector del Departamento de Derecho Procesal de la Universidad de Chile, Raúl Montero, explica que en todo litigio —civil o penal—, “la etapa probatoria es una de las mayores dificultades o la que representa un desafío para las partes”.

“La teoría del caso de los intervinientes se enmarca, desde un principio, en qué y cuál prueba tengo y necesito”, añade.

¿Quién filtró la grabación? Esa es una de las primeras dudas surgidas frente a este episodio. Una vez que la propia abogada Villalobos señaló ante la fiscalía que era la responsable del registro —para “protegerse”, dijo su defensora, Alejandra Borda—, las tesis sobre a quién le fue entregado el audio y por qué lo hizo público se ha manteni-

do en especulaciones. También hay dudas sobre quién se beneficiaría con su difusión.

“Sé, de buena fuente, que esta grabación estaba en las manos del abogado de un exsocio mío hace un tiempo, lo sé por gente que me comentó que él mostró el audio a otras personas”, afirmó Sauer a pocos días de conocerse el registro.

En un caso de estas características, precisa Montero, el desafío o dificultad es precisamente la recopilación de las pruebas, ya que en general aquellas que “constituyen un material probatorio idóneo”, precisa, son “reservadas y de difícil acceso u obtención, como comunicaciones privadas e internas por distintas vías, ya sean conversaciones presenciales, llamadas telefónicas, chats en redes de mensajería”.

A lo que el profesor de Derecho Procesal Penal de la Universidad Diego Portales (UDP), Mauricio Duce, añade que las dificultades probatorias son las mismas “que tienen delitos, por así decirlo, en donde nunca necesariamente hay una prueba directa que va haciendo la acción descrita en el tipo penal”.

“No es como en un robo, donde hay testigos”, dice y puntualiza: “Normalmente no existe eso en estos casos y, por tanto, tienes que construir una investigación que siga, por ejemplo, los flujos de dinero; pero eso es común a todos los delitos de corrupción”.

La profesora Ramírez enumera que la indagatoria debe “analizar la trazabilidad del audio, dónde se tomó, cuándo se tomó, cuál es el origen, las personas que intervinieron, que efectivamente las que aparecerían (...) en el audio sean realmente ellas y no sea una grabación editada, eso es lo primero que hay que depurar”.

Hasta ahora, los involucrados no han negado ser ellos quienes se escuchan en el audio y en al menos dos entrevistas la defensa de Villalobos planteó que su representada había

QUÉ DICEN LOS INVOLUCRADOS EN LA POLÉMICA GRABACIÓN



“Necesitamos una caja para gastos, una caja negra (...). Parte importante de esta h... se arregla con plata, que se pasa así, y se pasa en un sobre”, comenta el abogado Luis Hermosilla.



“Con esta hue... se puede abrir un campo minado, estamos en un campo minado”, asegura Leonarda Villalobos durante la reunión efectuada en junio pasado.



“Estamos hablando de hue... que no sabemos cómo van a reaccionar (...). Y aquí está metido medio Chile”, se escucha comentar a Daniel Sauer en el registro.

compartido el registro en confidencialidad. Con el tiempo ha surgido la teoría de que esa persona habría sido Yael Speisky, abogada y esposa del exsocio de Sauer, Rodrigo Topelberg.

Debate sobre licitud de grabación

El abogado Luis Hermosilla —en un comunicado— negó haber pagado u ofrecido sobornos, y resaltó: “Aunque es obvio, hay que señalar que nuestro sistema legal niega validez a las pruebas obtenidas de forma ilícita”. La declaración dirigió de manera automática el debate hacia otra de las interrogantes y dificultades de esta causa: si el registro podría ser considerado en una formalización o, de llegar el caso, en un juicio oral.

Montero explica que la forma en que se consigue la prueba es una materia de lato debate entre académicos, legisladores y la judicatura, con especial foco en “las consecuencias jurídico-procesales de su obtención por medios ilícitos”.

“Nuestro ordenamiento jurídico ha adoptado una postura clara: la prueba obtenida ilícitamente no es válida y debe ser desechada por el tribunal”, lo que, indica el profesor, disponen los artículos 161 y 276 del Código Procesal Penal.

Pero esa obtención ilegal debe acreditarse, advierte, por lo que “la cuestión de la utilización de ese audio en un eventual juicio será sin duda una materia que se resolverá al discutirse sobre la prueba en una audiencia preparatoria”.

Ramírez explica que el Código Penal contempla un ilícito —artículo 161 A— consistente en la grabación de comunicaciones de carácter privado y sanciona que se efectúe un registro sin que la otra persona lo sepa o haya dado su permiso.

“Lo que se discute sobre este tipo penal es si es delito cualquier grabación sin consentimiento o conocimiento del otro”, dice y agrega: “Vamos a encontrar opiniones en doctrina y en jurisprudencia que dicen que esos hechos son delito, y vamos a encontrar otras que argumentarán que no lo es porque el hecho de participar en esta conversación importaría o implicaría que hay un consentimiento a que este tercero lo pueda grabar, una

suerte de asumir ese riesgo”.

Y recuerda que el máximo tribunal se ha pronunciado definiendo que no constituye ilícito “en la medida que sean dos los partícipes y uno de ellos grabe; en la medida que ha tomado parte de la conversación y graba sin que el otro sepa”.

En la misma línea, Duce plantea que “la grabación de conversaciones y su difusión, según entendió la jurisprudencia de la Corte Suprema, solo es delito cuando es un tercero el que lo hace y no alguien que participe”.

“Sabemos que fue un partícipe quien grabó y que él luego lo habría entregado a terceras personas. En principio, con la información que hay, ni siquiera la grabación sería eventualmente constitutiva de delitos y, por lo tanto, probablemente se hace muy difícil que fuera excluible como prueba”, puntualiza.

Montero explica que hay distintas teorías que sirven para “justificar su utilización”, como la “fuente independiente”.

En este caso, afirma, lo que ha trascendido es que es que el registro llegó a manos de un fiscal “por medio de una fuente aún no identificada”, es decir, es “independiente” de la eventual ilicitud del origen y, además, no fue obra ni de la policía ni del Ministerio Público, lo que sirvió para que este último organismo “iniciara de oficio una investigación penal”.

“Todos los delitos pueden admitir alguna causa que los justifique o exculpe a las personas que intervienen y los cometen; eso es como de regla general, y estos hechos tampoco debieran quedar aparte (...). Es algo que se tiene que estudiar caso a caso”, añade Ramírez.

Acción del Ministerio Público: “Tratando de asegurar líneas investigativas”

“Lo que sucede es que el audio por sí solo no prueba los ilícitos”, evalúa Duce, y explica que “el registro da cuenta de ciertos comportamientos que, de probarse ciertos, son delito y obviamente (el audio) puede ayudar a probarlo (...). Por ejemplo, en delitos de corrupción, tienes que probar que un funcio-

FACTORING Y FACTURAS FALSAS: MOVIMIENTOS NO REFLEJAN PATRIMONIO NI ACTIVIDADES

“Esto del audio ha invisibilizado toda la maquinaria defraudación que habría con los *factoring*. Es una arista menos llamativa en el debate público, pero probablemente, desde el punto de vista de funcionamiento del sistema financiero, es importantísimo, supone muchas sociedades involucradas y, por lo tanto, la complejidad es aún mayor”, indica el profesor de la UDP, Mauricio Duce.

Y en noviembre pasado el SII informó de una querrela ante el 4° Juzgado de Garantía de Santiago donde acusa facturas falsas por \$13 mil millones y apunta a los Sauer (Daniel, Ariel y Alberto) y Darío Cuadra, como representantes de sociedades ligadas a Factop. El escrito dice que existirían movimientos de compra y venta que no se condicen con el patrimonio ni actividades comerciales de las empresas indagadas.

Un mes antes —previo a la difusión del audio— el *factoring* inició su reorganización concursal, con la que busca vender sus activos y pagar a acreedores.

¿Qué pasa con la normativa de delitos económicos? Aunque sin aplicarlo al

caso, el profesor de la U. de Chile, Raúl Montero, dice que la vigencia de la nueva ley es diferida. Para los imputados personas naturales, dice, “solo sería aplicable (...) si hubieren ocurrido desde el 17 de agosto de 2023. En cuanto a las personas jurídicas (...), rige recién a partir de agosto 2024”.

En el plano civil, unas 50 personas naturales y jurídicas han recurrido al tribunal para acreditar obligaciones de Factop, como la propia Leonarda Villalobos y su esposo Luis Angulo, quienes dicen que se les adeudan \$1.000 millones, y el exsocio de Sauer, Rodrigo Topelberg, y su familia, que exigen alrededor de \$3 mil millones en la causa ante el 7° Juzgado Civil de Santiago donde se tramita la reorganización financiera

CMF y millonarias multas

La Comisión para el Mercado Financiero anunció en agosto pasado multas a los socios de STF Capital, Ariel y Daniel Sauer, y al gerente general, Luis Flores, por “proporcionar información falsa al mercado, al público y a la CMF, efectuar

operaciones con el objeto de fijar el precio de un valor, realizar operaciones ficticias, no cumplir con los índices de cobertura patrimonial y realizar operaciones de su giro, pese a estar suspendidas sus actividades”.

Además los inhabilitó por cinco años para intervenir en asuntos de cualquier entidad fiscalizada por el organismo, aplicó multas a los Sauer (9.000 UF), Flores (10.800 UF) y la corredora (13.500 UF), que además fue cancelada del Registro de Corredores de Bolsa y Agentes de Valores. La empresa, que ingresó un reclamo de ilegalidad a la Corte de Apelaciones de Santiago para revertir las sanciones, está suspendida.

En el audio se refieren a una investigación del SII que comenzó por una consulta de la CMF sobre 12 RUT —sociedades jurídicas y personas naturales— con negocios relacionados con la corredora STF, pero en la misma reunión Villalobos dijo que según información que obtuvo del servicio, las irregularidades podrían alcanzar a 44 RUT y que se habrían detectado facturas falsas.

nario recibió dinero”.

Por esa razón además cree que el Ministerio Público se ha tomado el tiempo en recolectar testimonios y reunir antecedentes para ponderar los hechos que habrían existido.

“En las versiones que han circulado públicamente del caso hay muchas posibilidades de delitos: están los de corrupción vinculados al soborno, pero también están eventualmente aquellos sobre la relación abogado-cliente. Estas dos cosas podrían estar en juego”, afirma.

Y en ese sentido advierte que “algunos se preguntan por qué el fiscal aún no formaliza la investigación”, a lo que responde que aquello “debe tener que ver con estar tratando de asegurar líneas investigativas sólidas y robustas antes de casarse con una tesis”.

En tanto, Ramírez señala, sobre la eventual exclusión de antecedentes, que “para los particulares, las reglas de admisibilidad y obtención de pruebas son menos estrictas que si se trata de funcionarios públicos (...), en cuanto actúan en representación del Estado”.

“Creemos que la prueba es lícita”, señaló en noviembre pasado la vocera de la Fiscalía Metropolitana Oriente, Pamela

Valdés, en una de las pocas declaraciones públicas sobre la causa que ha realizado el Ministerio Público.

“Pretendían intervenir en futuros ilícitos”

Algunas de las frases de Luis Hermosilla en el audio hablan de crear un fondo de \$100 millones, “una caja negra”, para pagar sobornos, y el reconocimiento de que “aquí estamos haciendo una hue... que es delito”. A lo que Villalobos asiente.

En otra parte se le escucha decir: “¿Cuál es la primera hue... que hay que hacer aquí? Es controlar toda la información que salga del servicio: cuándo, cómo, cuánta información, qué errores lleva (...). Tenemos que tener control sobre esa puerta. Y el que tiene la llave de esa puerta es un hue... al que le debemos, en este minuto, \$10 millones”.

“Quiero estar en condiciones de pedirle más (...). Yo quiero apretarlo, lo quiero exigir en la eficiencia de más. Quiero que (...) si me puede bloquear los computadores, si me puede quemar una oficina de Impuestos Internos (...), quiero lo más”, es otro de los comentarios del penalista.

Tanto estas como otras frases similares registradas en el au-



**Nuestro sistema
jurídico, en distintos
momentos, permite
incluso excepciones
a la reserva de la relación
cliente-abogado cuando
este último está
involucrado en un ilícito.**

Mauricio Duce
U. Diego Portales



dio son parte de las razones que llevaron al Consejo de Defensa del Estado (CDE) a presentar una querrela por soborno contra Hermosilla, Villalobos y Sauer.

Las expresiones, a juicio del organismo de defensa estatal, “revelan la comisión de actuaciones delictivas reconocidas por los imputados, y de las que se desprende que pretendían intervenir en futuros ilícitos”, por lo que se acordó solicitar que se investiguen los delitos de cohecho, revelación de secretos, falsificación de documento público o privado y delito informático.

Además, con el correr de las semanas algunos funcionarios dejaron sus cargos: el director de Grandes Contribuyentes del SII, Christian Soto, y otros cuatro empleados del organismo, fueron suspendidos. La razón, en el caso de Soto, fue la “pérdida de confianza”, y lo mismo argumentó la presidenta de la CMF, Solange Berstein, al solicitar la renuncia de la asesora de Asuntos Corporativos, Marcela Gómez.

Tanto Villalobos como Hermosilla han negado el presunto pago de sobornos, y los funcionarios del SII que han sido interrogados por la fiscalía también desconocerían cualquier nexo con la abogada, quien habría sido la encargada de ejecutar los cohechos al interior de las instituciones.

¿Cuál es el estándar frente a eventuales delitos funcionarios? Montero señala que en términos procesales, en este caso no existe distinción según la persona del imputado y que el estándar probatorio sigue siendo el mismo.

“En el proceso vigente no existe el fuero como elemento de competencia, ni están los funcionarios públicos provistos de ningún tipo de privilegio en relación con la actividad de investigación”, explica.

Duce advierte que normalmente ilícitos como estos, “si es que se configuraron, se realizan en escenarios donde quienes están cometiéndolos saben que son delitos y lo hacen en contextos de mucha reserva, que intenta precisamente generar impunidad”.

Según un informe del Observatorio Judicial sobre la evolución de la persecución penal de los delitos funcionarios, que analizó datos entre 2004 y 2022, solo 11% de las causas por este concepto acabó en condena, mientras que el resto finalizó en cumplimiento alternativo, es decir, sin pena de cárcel.

El análisis precisa que en 2014 —marcado por varios casos de alta connotación, como financiamientos irregulares en la política, el caso Corpesca, SQM y Penta, además de Caval, al

año siguiente— hubo un notorio aumento de estas causas, que se mantuvo en alza hasta 2019.

La conclusión del informe es que existiría escasa eficacia para investigar y sancionar delitos de corrupción. El redactor del documento, Juan Francisco Cruz, señaló que “si las penas son bajas y la persecución es baja, este pierde eficacia en su función preventiva”.

**Colaboración de
funcionarios o estafa de
abogados**

Ramírez asegura que “en la medida que exista colaboración de los funcionarios, por supuesto que será más fácil la indagación. En general, los delitos de corrupción tienen un grado de complejidad conocido, que supone que alguien tiene que poner de manifiesto algún antecedente”.

También puede ser relevante en este caso —añade— la revisión interna que haga el SII para detectar movimientos sospechosos, y aunque siempre son complejos, precisa, “no son imposibles de investigar”.

En el audio, además de escucharse eventuales sobornos, se describen supuestas acciones “exitosas”, como la anulación de una multa a Sauer de \$3 mil millones en el Servicio de Impuestos Internos. Y en ese punto hablan de pagos por \$140 millones, asegurando que una parte de eso habría sido para Villalobos y lo restante para funcionarios públicos.

Aunque este sería uno de los antecedentes que daría credibilidad a la grabación, el abogado Rony Acosta —que trabajó en el servicio por casi una década—, afirmó que en 2018 representó a Sauer en la anulación de ese cobro. Concluido su trabajo, dijo ante la fiscalía, “aparecieron otras personas adjudicándose no solo el resultado, sino la asesoría íntegra”.

“Jamás he sabido de funcionarios del SII que hayan intervenido fraudulentamente en la resolución de los casos”, expresó. Ello, sin perjuicio de que en los últimos años distintas investigaciones judiciales, como el caso Penta, significaron sumarios y hasta condenas a exfiscalizadores.

Duce recuerda que hay expertos que han planteado que Hermosilla y Villalobos podrían haber hecho creer a Sauer que podían efectuar sobornos y “hay varias potenciales figuras de delitos que podría cometer el abogado (...). Hay una especial de estafa que se refiere a cuando obtienes dinero producto, por así decirlo, del engaño que consiste en decir ‘tengo que pagarle a un funcionario público’”, señala.

DEMANDA LABORAL CONTRA FACTOP

Aunque no es parte de la investigación penal, Factop enfrenta al menos una demanda laboral, tramitada en el 2° Juzgado de Letras del Trabajo. Patricia Stipanov, exempleada del *factoring*, acusa a la empresa, entre otras cosas, de haberla mantenido con informalidad laboral y no pagarle las remuneraciones en los plazos.

En marzo pasado, afirma, Sauer le pidió “facturas del negocio Energy (parte de las empresas que había traído Stipanov al *factoring*), ya que las necesitaba urgente para retener inversionistas”. En ese momento ello no era posible, por lo que —dijo— se buscó anticipar la compra de *lockers* y aires acondicionados con el compromiso de abonar un pago el 3 de abril.

Stipanov afirma en su demanda que en abril pasado, al regresar de un viaje a Mendoza, “se me informa que mi empleador no tenía fondos y comenzaron días extremadamente estresantes para mí, ya que en reiteradas ocasiones don Daniel Sauer hizo que dilatara y postergara (pagos) con diversas excusas”.

¿Habría vulneración del secreto profesional?

El profesor Montero, de la U. de Chile, explica que el secreto profesional —al que también se refirió Hermosilla en un inicio— “deriva del contrato especialísimo que surge entre el profesional y el cliente, y se regula tanto como un deber y un derecho del abogado. Es un deber frente al cliente y se mantiene incluso concluida la relación o encargo profesional”.

Precisa además que para el profesional “implica una protección frente a un eventual requerimiento judicial, pudiendo omitir declaración sobre determinado punto que se encuentre cobijado por esta figura”. Como regla general, explica, la grabación que se hace sin permiso “implica la comisión de un delito, existiendo otras figuras asociadas, como la interceptación no autorizada o la difusión”.

En tanto, para el profesor Duce, de la UDP, el caso “no tiene nada de secreto profesional, porque esta figura no involucra a un abogado planificando la comisión de delitos”.

“Nuestro sistema jurídico, en distintos momentos, permite incluso excepciones a la reserva de la relación cliente-abogado cuando este último está involucrado en un ilícito”, precisa.

Además, recuerda, “el cliente podría completamente levantar la reserva” y precisa que con la información conocida, “no hay en principio un problema de infracción al secreto profesional o en el sentido de lo que tiene este que proteger”.

“Una cuestión importante que creo que se tiene que reflexionar es que no se pueden grabar las conversaciones del abogado defensor con su imputado”, afirma la profesora Ramírez, de la

“

Los delitos de corrupción tienen un grado de complejidad conocido, que supone que alguien tiene que poner de manifiesto algún antecedente.

María Cecilia Ramírez
U. del Desarrollo

”

UDD, salvo que con antecedentes muy concretos —precisa—, “el juez de garantía lo autorice, en la medida que haya antecedentes que lleven a sospechar que el abogado está interviniendo en la comisión de delitos”.

Y advierte que incluso si el profesional se estuviera involucrando en ilícitos, el registro “requiere también de autorización del juez”.

Además, en diciembre pasado Sauer presentó una denuncia ante la fiscalía en que acusa que Villalobos vulneró la relación cliente-abogado, al reconocer que había registrado la reunión, “descubriendo maliciosamente la información secreta compartida en razón de su cargo y quebrantando los deberes de confianza que fueron depositados”.

Así, el vínculo entre ambos pasó de la lealtad —“hoy día para mí la Leo es familia”, dice el empresario en el audio— al enfrentamiento judicial.

Ramírez precisa que “tanto si descubre secretos de su cliente comete prevaricación, como también lo haría en el supuesto que estuviese representando los intereses de partes contrapuestas”.

La figura —contenida en el artículo 231 y 232 del Código Penal— indica que el abogado que incurra en un acto de estas características será castigado, según la gravedad del daño causado, con la pena de suspensión en su grado mínimo a inhabilitación especial perpetua y multa de 11 a 20 UTM; no obstante, la segunda hipótesis contiene las sanciones más gravosas en cuanto a no poder seguir ejerciendo la profesión de ser encontrado culpable. **L**