Modifica el Código Tributario en materia de ejercicio de la acción penal

Boletín N°10843-07

I. ANTECEDENTES.

A partir de la regulación procesal penal actual, existen parcelas completas de delincuencia económica compleja que se encuentran cautivas en manos de organismos técnicos del Estado, que sin estar facultados por la Constitución para los efectos de ejercer facultades de orden jurisdiccional, en la práctica desarrollan y ejercen arbitrariamente una política criminal, al ser los titulares exclusivos de la acción penal de determinados delitos.

Así ocurre por ejemplo en materia tributaria, en donde de acuerdo con el artículo 162 del Código Tributario, no resulta posible al Ministerio Público iniciar la investigación y posterior persecución de un delito tributario, si el Director del Servicio de Impuestos Internos, no resuelve ejercer la acción penal.

La norma citada se sitúa en dos situaciones fácticas distintas; la primera es que no exista proceso penal y que por lo tanto lo que rige es la situación consagrada en el inciso primero. La segunda es aquella reglada en el inciso sexto, en la que el proceso penal ya se inició, pero por "delitos comunes" en los que se encontraren antecedentes que puedan relacionarse con delitos tributarios.

Es la norma del inciso primero la que consagra en nuestro ordenamiento jurídico la regla que indica que los delitos tributarios, en su dimensión procesal, corresponden a aquellos que se conocen como "previa instancia particular" regulados en el artículo 54 del Código Procesal Penal, característica que impide que el Ministerio Público proceda de oficio sin que exista, a lo menos, una denuncia. La misma disposición dispone que una vez iniciado el procedimiento, éste se tramitará de acuerdo con las normas generales relativas a los delitos de "acción pública".

Sin perjuicio de los argumentos que puedan esgrimirse para defender o criticar la existencia de este tipo de reglas en nuestro derecho positivo, solo mencionar que parte de los especialistas no necesariamente abogan por su extirpación de nuestro Código, sencillamente se dedican a

describir su alcance y esbozar algún tipo de fundamento de la norma[1], al parecer se impone la idea que es indiferente si ella se aviene o no con las características del proceso penal vigente. Con todo, la disposición es claramente anacrónica, infundada, incoherente y sencillamente disfuncional a las exigencias de un proceso penal moderno. De la sola lectura de los delitos enumerados en el artículo 54, queda patente la falta de criterio suficiente para explicar por qué cualquiera de estos delitos integra el catálogo dispuesto en la norma; en efecto, ¿qué une a la violación de domicilio con la comunicación fraudulenta de secretos de fábrica? ¿bajo qué parámetro pueden equiparse los delitos de lesiones referidos en la letra a) con aquellos previstos en la ley 19.039 sobre privilegios industriales? La insuficiencia sistemática intra proceso penal de la norma es evidente, ya que no creemos que sean realmente correctos los argumentos que expliquen la existencia de esta regla basados en la baja penalidad de los ilícitos en cuestión, ya que, por ejemplo, el delito descrito en el artículo 97 N° 4 inciso tercero del Código Tributario contempla una pena privativa de libertad que puede extenderse hasta los 15 años, medida que parece suficientemente rigurosa para hacer inaplicable el eventual fundamento señalado precedentemente. Tampoco parece bastante la idea que los intereses sociales afectados por la infracción únicamente competan o incumban a la potencial víctima del ilícito, explicación que también decae tratándose de los delitos tributarios, si se acepta la idea que éstos protegen una serie de bienes jurídicos, como el patrimonio fiscal y el denominado "orden público económico", criterio que también puede extenderse a los delitos aduaneros los que comparten con los delitos tributarios esta forma de regulación de la acción penal[2].

Puede apreciarse eso si, que este esquema trazado en el Código Procesal Penal, constituye una excepción al impulso investigativo que la propia Constitución entregó a la Fiscalía, quizás confiando en medios no penales de solución al conflicto, como un perdón del ofendido cuando se trata de bienes jurídicos disponibles. En otras palabras, pareciera que se privilegia la posibilidad que entre titular de la acción (víctima) y eventual responsable logren arribar a una medida que sea suficientemente satisfactoria para desincentivar el recurso a la vía penal, o sencillamente

---

1 HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián. Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo I. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2002, p. 335. BINDER, Alberto. Introducción al Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, Argentina, Editorial Ad-Hoc, 2009, p. 218.

2 Tratándose de delitos aduaneros, hay autores que critican esta regulación enumerando una serie de problemas prácticos que distorsionan el funcionamiento correcto del procedimiento general establecido en el Código Procesal Penal. RODRIGUEZ COLLAO, Luis y OSSANDÓN WIDOW, María Magdalena. Delitos Aduaneros, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2002, p. 259 y ss.

que para la víctima el hecho antijurídico que la afectó no es tan importante.

En el ámbito “procesal penal tributario”, la regla anterior tiene en todo caso cierta lógica y fundamento. Esto ya que en el propio Código Tributario se le confiere al Servicio de Impuestos Internos la facultad de iniciar un proceso de “recopilación de antecedentes” si se trata de infracciones que el propio Código sanciona con multa y pena corporal[3]. Dichos actos administrativos, que necesariamente deben anteceder al proceso penal, están orientados a reunir información que habrá de servir de fundamento a la decisión discrecional que el Director del SII debe tomar en orden a presentar acciones penales o enviar los antecedentes al Director Regional para que persiga la aplicación de una multa.Este diseño, criticado por los expertos[4], al parecer solo se fundamenta en razones prácticas, las que en todo caso tienen bastante peso y que hacen posible la existencia de procesos penales en materia de delitos tributarios, por lo tanto, es evidente que todos los cuestionamientos a la orientación legislativa seguida en este punto, se encuentran más que justificados, sin embargo, y al mismo tiempo, se debe reconocer que el Servicio de Impuestos Internos tiene ventajas comparativas importantes para detectar la comisión de algún hecho que eventualmente puede constituir un delito tributario.

En efecto, una de las obligaciones legales que pesa sobre el SII es la de comprobar la veracidad de las declaraciones que los contribuyentes efectúan ante la autoridad, entregándole importantes facultades legales para alcanzar ese objetivo, las que se reforzaron con la entrada en vigencia de la reforma tributaria, y por lo tanto, la factibilidad de detectar un esquema fraudulento que pueda constituir un delito tributario, es una circunstancia que en la práctica es probable que sea detectada por un fiscalizador o el equipo de profesionales a cargo de revisar la situación tributaria del contribuyente.

La segunda situación regulada en el citado artículo 162 dice relación con la posibilidad que el Ministerio Público, ejerciendo su función investigativa, detecte la eventual comisión de un delito tributario. Las alternativas en que ello puede ocurrir son variadas: piénsese en una entrada y registro autorizada en el marco de un delito cualquiera, en la que se encuentran sellos o timbres que podrían ser falsificados, o que en el curso de una interceptación telefónica o de correspondencia electrónica surgen indicios claros de un supuesto tráfico de

3 Art. 161 n° 10.
4 VAN WEEZEL, Alex. Delitos Tributarios Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2002, p. 158.

documentación tributaria falsa, o en la confesión espontánea de un testigo o imputado ante el Ministerio Público, o que se realice un procedimiento policial por comercialización clandestina o irregular de bienes, o que la autoridad aduanera detecte la entrada o salida de un cargamento de bienes de comercio prohibido, o que para encubrir el origen ilícito de bienes se recurra a la emisión de documentación tributaria para "blanquear" su procedencia, entre tantas otras posibilidades. Lo que demanda la norma en este caso es que la Fiscalía informe al Servicio de Impuestos Internos acerca de esa situación, no que detenga la investigación si ese hecho al mismo tiempo es constitutivo de otro delito como tráfico de estupefacientes, receptación, lavado de dinero, fraude al fisco, cohecho, estafa, pero, el Servicio, en conformidad a la comunicación que recibió por parte de la Fiscalía, iniciará un proceso de recopilación de antecedentes para así determinar si ejercerá o no acciones penales.

Tanta es la confusión que genera esta suerte de "paralelismo" entre ambos procedimientos que suelen extenderse las garantías que el proceso penal reserva para el imputado a sede administrativa de recopilación de antecedentes. Por ejemplo, frente a la investigación de la Fiscalía que como anteriormente señalamos puede referirse a delitos "comunes"[5], los imputados intentan delimitarla a hechos específicos no permitiendo que la indagatoria abarque temas relacionados con delitos tributarios ya que sostienen que la ausencia de querella o denuncia por parte del SII, impide al Ministerio Público realizar diligencias de investigación a ese respecto, olvidando que, en definitiva, las diligencias de investigación dicen relación con delitos no tributarios, por lo que la superposición de los ámbitos fácticos imposibilita, en todo caso, separar claramente ambos al momento de diseñar una estrategia. Por otro lado, también ocurre que ante el SII, cuando el imputado/contribuyente es citado a declarar conforme el mecanismo que contemplan los artículos 34 o 63 del Código Tributario, frente a las preguntas del fiscalizador, invoque su derecho a guardar silencio que le confiere el artículo 93 letra g) del Código Procesal Penal, y por lo tanto el SII no pueda completar su recopilación de antecedentes o al menos reunir los fundamentos necesarios para tomar una decisión respecto de la posibilidad de ejercer acciones penales.

Todo lo anterior se debe a que la ley se limitó a establecer la obligación del Ministerio Público de informar, sin regular la forma en que ambos

5 No es claro a qué se refiere la ley cuando utiliza esta expresión, sin embargo, pareciera lógico creer que se trata de delitos regulados en el Código Penal, o al menos que se trata de delitos no descritos y sancionados en el Código Tributario.

procesos deben dialogar, omisión recurrente en nuestro ordenamiento jurídico a propósito de los delitos e infracciones de orden económico, pero que, en la práctica, tiende a provocar la pérdida de posibilidades de avance para ambas instancias, generando también incertidumbres en el órgano investigador que, por ejemplo, idealmente debería contar con la noticia por parte del Servicio acerca de la posibilidad de querellarse dentro del tiempo en que se realiza la indagatoria, espacio temporal que no necesariamente se condice con los tiempos que necesita el SII para recopilar antecedentes y después ejercer acciones criminales. Esta última circunstancia ha causado que en ocasiones, la Fiscalía cierre el proceso por delitos comunes e incluso presente acusación por ellos, para que después se celebre el respectivo juicio y exista un pronunciamiento jurisprudencial por esos hechos, es decir, puede que se dicte sentencia, ella quede ejecutoriada y después de todo esos trámites, el Servicio decida interponer una acción penal a propósito de esos mismos hechos pero ahora esgrimiendo la comisión de un delito tributario.

Por otro lado, recientes pronunciamientos judiciales han resuelto que el Ministerio Público puede formalizar una investigación respecto de personas no denunciadas o querelladas “nominativamente” siempre y cuando el SII haya denunciado el hecho y su acción, querella o denuncia, contenga la cláusula “contra todos quienes resulten responsables”. Esto demuestra que el marco jurídico actualmente vigente necesita reformularse para hacerse cargo de este escenario procesal, velando por mantener certeza jurídica a los ciudadanos que enfrenten una investigación penal y también a la Fiscalía, Servicio de Impuestos y Tribunales de Justicia

II. FUNDAMENTOS.

De acuerdo a lo explicado anteriormente, se estima conveniente introducir modificaciones que equilibren el diseño normativo, con el propósito de aprovechar las ventajas comparativas que posee el SII para recopilar antecedentes y al mismo tiempo, permitir al Ministerio Público, en el caso que ya se encuentre investigando hechos que podrían constituir delitos tributarios, permitir que pueda extender la investigación a ilícitos consagrados en el Código Tributario.

Sin perjuicio de lo anterior, y siempre con la intención de respetar la naturaleza compleja de esta clase de delitos y el rol fundamental que tiene el SII en su persecución y sanción, se estima conveniente que la posibilidad de que el Ministerio Público pueda investigar delitos tributarios se supedite a la previa autorización del Juez de Garantía, con

el objetivo que la Magistratura respectiva, resuelva si en definitiva se justifica la persecución de los eventuales delitos, aún frente al silencio o negativa del SII para que ello así ocurra.

Con todo, esta alternativa sólo se reserva para aquellos casos en que el proceso penal ya esté iniciado por algún delito común (no tributario) en los que el Ministerio Público haya comunicado al SII que a su juicio existen antecedentes que podrían configurar alguno de los ilícitos que establece el Código Tributario, como también para el caso en que es el propio SII el que solicita antecedentes a la Fiscalía. Entendemos que esta modificación, permite dotar al diseño legislativo de una certeza jurídica que permitirá a todos los intervinientes conocer de antemano el curso procesal que podría tener el procedimiento respectivo.

Adicionalmente, y siempre con el objetivo de aumentar la certeza jurídica en hipótesis como la explicada anteriormente, creemos necesario que cuando ya existe un proceso penal en el que eventualmente pueda configurarse un delito tributario, y luego de conocer los antecedentes del caso, el Director del SII decida no ejercer acciones penales, ello se comunique fundadamente al Ministerio Público, con la intención de conocer los criterios evaluados para dicha decisión. Estimamos que esta exigencia podría favorecer el establecimiento de criterios por parte del SII para ejercer la acción penal, y así en definitiva, disminuir los espacios de discrecionalidad para el ejercicio de acciones penales y respetar cabalmente el principio de igualdad ante la ley.

Tratándose de materias que inciden en las atribuciones de los Tribunales de Justicia, esta moción deberá ponerse en conocimiento de la Excma. Corte Suprema para que emita su opinión.

III. OBJETIVOS DEL PROYECTO.

Mantener la exclusividad de la acción penal para el Servicio de Impuestos Internos, pero en el caso que ya exista una investigación penal por delitos comunes, permitir al Ministerio Público desarrollar una investigación por delitos regulados en el Código Tributario, previa autorización del Juez de Garantía, si los antecedentes del caso así lo ameritan.

IV. CONTENIDO.

El presente Proyecto contiene un único artículo mediante el cual se modifica el artículo 162 del Código Tributario, agregando dos nuevos

incisos en los que junto con establecerse un plazo para que el Director del Servicio de Impuestos Internos resuelva y comunique si ejercerá o no la acción penal de que es titular respecto de los hechos que han sido puestos en su conocimiento por el Ministerio Público, se regula la posibilidad de que ante el silencio de dicha autoridad transcurrido el plazo otorgado o ante la manifestación expresa de que ha resuelto no ejercer la referida acción, el Ministerio Público pueda recurrir ante al Juez de Garantía correspondiente, solicitando que en base a los fundamentos que concurran, se le permita proceder respecto de los hechos informados al Servicio de Impuestos Internos, como si se tratara de hechos constitutivos de delitos de acción pública, esto es, procediendo autónomamente a su investigación y persecución, decisión que en todo caso se regula como recurrible por todos los intervinientes.

V. TEXTO DEL PROYECTO.

Artículo 1°.- Introdúzcanse las siguientes modificaciones al artículo 162 del Código Tributario:

1) Introdúzcanse los siguientes incisos octavo y noveno, nuevos:

“En los casos señalados en los dos incisos precedentes, el Director del Servicio dispondrá de un plazo de veinte días hábiles contados desde que reciba la comunicación del Ministerio Público o desde que le hayan sido entregados los antecedentes solicitados a dicho organismo, para los efectos de resolver y comunicarle vía oficio, si presentará o no una denuncia o querella para instar por la persecución de los delitos tributarios que pudieran configurar los hechos de los que ha tomado conocimiento. En caso que decidiese no interponer la denuncia o querella, el Director deberá emitir una decisión fundada que, dentro del referido plazo, comunicará al Ministerio Público.

Transcurrido dicho plazo sin que el Director hubiere comunicado al Ministerio Público su decisión, o si, habiéndola comunicado, dicha decisión fuere negativa, el Ministerio Público podrá solicitar al Juez de Garantía competente, en base a los fundamentos que estime pertinentes, que lo autorice para iniciar una investigación penal por los delitos tributarios que tales hechos pudieran configurar. Igual solicitud podrá formular el Ministerio Público cuando habiendo transcurrido noventa días contados desde que el Director del Servicio comunicó su decisión afirmativa respecto del ejercicio de acciones penales, no las hubiere presentado. Para resolver la petición a que se refiere este inciso, el Juez de Garantía citará a los intervinientes y al Servicio de Impuestos

Internos, a una audiencia en la que verificará la concurrencia de antecedentes que justifiquen la existencia del delito tributario de que se trate, y resolverá en consecuencia la petición del Ministerio Público, decisión que será susceptible de apelación por los intervinientes y el Servicio de Impuestos Internos. En el caso que, por resolución ejecutoriada, se establezca que el Ministerio Público se encuentra autorizado para ejercer la acción penal, el Servicio de Impuestos Internos y el Tribunal Tributario y Aduanero podrán ejercer o seguir ejerciendo las atribuciones y facultades a que se refiere el inciso quinto de este artículo.”