

OFICIO FN N° 487/2016

ANT.: Oficio FN N° 37/2013, Instrucción General que imparte criterios de actuación en delitos económicos.

MAT: Instrucción general que imparte criterios de actuación del Ministerio Público en la investigación de los delitos tributarios, en relación con lo dispuesto por el artículo 162 del Código Tributario.

Santiago, 05 de Agosto de 2016

DE: FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

A : FISCALES REGIONALES Y ADJUNTOS, ASESORES JURÍDICOS Y ABOGADOS AYUDANTES DE FISCAL DE TODO EL PAÍS

Como es de vuestro conocimiento, de conformidad con las reglas generales, el Ministerio Público, en representación de la sociedad, se encuentra habilitado para perseguir, incluso de oficio, todas aquellas conductas que revistan carácter delictivo, iniciando de esta forma una investigación destinada a comprobar el acaecimiento de esos hechos y la identificación de sus eventuales responsables, sin sujeción a la voluntad de persona, autoridad o institución alguna. Este diseño institucional es el que corresponde a los denominados delitos acción penal pública, institución que se nutre del contenido de los principios de legalidad y oficialidad¹.

No obstante, el artículo 162 del Código Tributario establece un régimen especial de inicio del procedimiento penal en lo que se refiere a la persecución de los delitos tributarios, apartándose en esto el legislador de las formas usuales del sistema de administración de justicia criminal.

En efecto, a través de la citada norma, el ordenamiento jurídico vigente determina que “[l]as investigaciones de hechos constitutivos de delitos tributarios

¹ Como señala el profesor Julio Maier, “el interés público que gobierna, en más o menos, todas las funciones principales del procedimiento penal, lo presenta, en principio (delitos de acción pública), como una obra que regula el Derecho procesal penal, destinada a actuar un aparato de control estatal, en contra de la persona indicada, hipotéticamente, como autora de un delito o participe en él”. MAIER, Julio, *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Fundamentos, Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004, pp. 816 y ss.

sancionados con pena privativa de libertad *sólo* podrán ser iniciadas por *denuncia* o *querrela* del Servicio...”, añadiendo a continuación que “si la infracción [de las

reglas del Derecho Tributario] pudiere ser sancionada con multa o pena privativa de libertad, el Director [del Servicio de Impuestos Internos]², podrá, discrecionalmente, interponer la respectiva denuncia o querrela o enviar los antecedentes al Director Regional para que persiga la aplicación de la multa que correspondiere a través del [respectivo] procedimiento administrativo...” .

Las anteriores disposiciones legales importan, sin duda alguna, una restricción de las facultades constitucionalmente asignadas al Ministerio Público, por la vía del establecimiento de una acción penal pública previa instancia particular, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54 letra g) del Código Procesal Penal.

Como es de público conocimiento, este Fiscal Nacional ha sido enfático en defender la posición institucional, haciendo ver en distintos foros y oportunidades, la inconveniencia de este tipo de regulación especial respecto de delitos que afectan intereses de carácter colectivo, en los que no existe una víctima única, susceptible de ser afectada personalmente por la iniciación de un procedimiento penal, que es el fundamento que sustenta la institución de la acción penal previa instancia particular. Asimismo, he sostenido la inconsistencia de las reglas que atribuyen facultades discrecionales a autoridades carentes de legitimación democrática directa, para decidir acerca del destino de un determinado procedimiento penal.

No obstante, el Ministerio Público debe desempeñar sus funciones con restricto apego al principio de objetividad y de legalidad general, velando por la correcta aplicación de la legislación vigente, tal y como lo ordenan los artículos 6° y 7° de nuestra Constitución Política y el artículo 3° de la Ley Orgánica Constitucional N° 19.640.

En este contexto, a propósito de la actual tramitación de una serie de causas penales incoadas por delitos tributarios, han surgido una serie de dudas en orden a la correcta definición de la legítima esfera de atribuciones de los fiscales del Ministerio Público para investigar este tipo de ilícitos y una vez iniciada la investigación de ellos, cuáles son las actitudes procesales adecuadas en una serie de escenarios determinados a partir de las actitudes procesales que adopte el Servicio de Impuestos Internos.

Al requerirse, entonces, una definición institucional que asegure la unidad de acción de los fiscales del Ministerio Público para la generalidad de las investigaciones iniciadas por delitos tributarios, he decidido hacer uso de la facultad prevista en el artículo 17 letra a) de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público y dictar la siguiente **Instrucción General**, que contiene una serie de criterios de actuación que regulan distintos aspectos del accionar de nuestra institución en la persecución penal de estos ilícitos.

² Artículo 162 inciso primero del Código Tributario.

I. Criterios de actuación referidos al inicio del procedimiento penal.

De conformidad con lo dispuesto por el Derecho positivo chileno, “las investigaciones de hechos constitutivos de delitos tributarios (...) sólo podrán ser iniciadas por denuncia o querrela del Servicio”³.

La disposición citada resulta suficientemente clara como para sustentar cualquier tipo de interpretación que tratase de eludir la voluntad que a través de ella se

afirma. El empleo del adverbio “sólo” en el texto del inciso primero del artículo 162 C.T., resulta indicativo de la evidente decisión legislativa de excluir la posibilidad de iniciar investigaciones de oficio por parte del Ministerio Público, traspasándole la ley dicha responsabilidad a la autoridad tributaria. En otros términos, acudiendo al principio de distribución de competencias (como criterio apto para la resolución de eventuales antinomias) aquello que hace exclusivamente competente al Servicio de Impuestos Internos para iniciar el procedimiento penal por hechos que revisten el carácter de delitos tributarios, impide consecuentemente que el Ministerio Público persiga la responsabilidad penal por esos mismos hechos, sin que al menos, el S.I.I. haya presentado una denuncia.

De esta forma, la acción que emana de los delitos tributarios, por expresa disposición del legislador, se ha construido como una acción penal mixta o previa instancia particular, circunstancia que implica que la denuncia o querrela del Servicio, constituye, de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico, un **requisito de procesabilidad**, sin el cual, no podría impetrarse acusación por faltar alguna de aquellas condiciones requeridas para proceder criminalmente, de conformidad con lo indicado en los artículos 54 y 264 letra c) del Código Procesal Penal.

No obstante lo señalado anteriormente, también implica que, de conformidad con nuestro derecho positivo, una vez que el Servicio de Impuestos de Internos, en virtud de su comportamiento procesal, ha satisfecho al menos las formalidades requeridas para interposición de una denuncia, el procedimiento penal se entiende válidamente iniciado y, en lo sucesivo, éste seguirá su tramitación de conformidad con las reglas generales del procedimiento ordinario de acción penal pública, recobrando, por lo tanto, en plenitud los fiscales del Ministerio Público, todas y cada una de sus facultades en orden a investigar los hechos denunciados y determinar a todos quienes resulten responsables de ello, cualquiera sea su grado de participación criminal.

Por último, huelga señalar que la restricción impuesta por la legislación tributaria actualmente vigente en nuestro país, solamente afecta la capacidad de los fiscales para perseguir la responsabilidad penal surgida a partir de la comisión de delitos tributarios, **mas en ningún caso afecta las atribuciones constitucionales otorgadas para la investigación y eventual sanción de otros hechos ilícitos que confieren acción penal pública**, como lo es, por ejemplo, el delito cohecho. En estas hipótesis, los fiscales se encuentran plenamente habilitados para investigar y acusar a aquellas personas.

De conformidad con lo aquí expuesto, **se instruye a los fiscales del Ministerio Público que, cada vez que tomen conocimiento del acaecimiento de hechos que revisten el carácter de delito tributario, y no posean aún la necesaria**

³ Inciso primero del artículo 162 del Código Tributario.

querrela o denuncia de aquella institución, den cumplimiento a lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 162 del Código Tributario, poniendo en conocimiento de aquella institución los hechos y antecedentes que darían cuenta de la comisión de eventuales ilícitos tributarios, sin perjuicio de continuar la investigación por esos mismos hechos, cuando sean constitutivos de delitos diversos.

En el mismo sentido, se instruye a los fiscales del Ministerio Público que, una vez remitidos dichos antecedentes, insten a que la autoridad tributaria ejerza sus facultades legales, de la manera más pronta posible, de modo tal que ésta manifieste cuál será la actitud que adoptará respecto del proceso penal. Para estos efectos, los fiscales deberán pedir cuenta al S.I.I., a más tardar, cada tres meses, para que dicha institución informe de los avances de la recopilación de antecedentes, presente querrela o denuncia o, eventualmente, comunique de manera formal su decisión definitiva de no perseguir el hecho por la vía penal.

Adicionalmente, y para fines de control y seguimiento, se instruye a los fiscales del Ministerio Público remitir a la Unidad Especializada en Lavado de Dinero Delitos Económicos, Medioambientales y Crimen Organizado (ULDDECO), en formato digital, copia de todas las comunicaciones dirigidas al S.I.I. en virtud de lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 162 C.T., así como de las respectivas respuestas que otorgue la institución requerida.

Cabe hacer presente que nada de lo dicho en los párrafos anteriores se opone a lo dispuesto en el inciso final del artículo 166 del Código Procesal Penal, el cual dispone que incluso en casos de delitos acción pública previa instancia particular, el Ministerio Público podrá “realizar los actos urgentes de investigación y los absolutamente necesarios para impedir o interrumpir la comisión del delito”, manteniéndose plenamente vigente dicha disposición para el caso de los delitos tributarios.

Finalmente, quisiera volver a enfatizar que lo que aquí se ha señalado en nada obsta a que los fiscales puedan ejercer en plenitud, de conformidad con las reglas generales, sus facultades para la investigación de otros delitos, diversos a los ilícitos de carácter tributario, de acuerdo con los antecedentes que pudieren surgir a partir de esos mismos hechos.

II. Acerca de las facultades investigativas de los fiscales del Ministerio Público en relación con las distintas actitudes procesales adoptadas por el Servicio de Impuestos Internos.

En el contexto de las investigaciones penales por delitos tributarios actualmente instruidas, el Ministerio Público ha podido apreciar diversas actitudes procesales del Servicio de Impuestos Internos, en sus escritos introductorios de instancia.

Así las cosas, el distinto comportamiento procesal de la autoridad tributaria en estos casos se ha plasmado, a grandes rasgos, en:

- 1) Denuncias por determinados hechos que revisten el carácter de delito tributario, sin que necesariamente se identifique de forma expresa y determinada a los autores o partícipes de los hechos;

- 2) La presentación de “querellas nominativas” (esto es, dirigidas respecto de personas determinadas) con la agregación de la frase “...y, en contra de todos quienes resulten responsables”;
- 3) La presentación de querellas nominativas, con exclusión del uso de cualquier tipo de fórmula semántica amplia destinada a hacer referencia a intervinientes indeterminados en el (los) hecho(s) punible(s) denunciado(s) y;
- 4) La presentación de querellas nominativas, que describen pormenorizadamente, en un primer acápite, los hechos denunciados e intervinientes supuestamente involucrados en ellos y, en una segunda parte, la descripción pormenorizada de las personas respecto de las cuales el S.I.I. *manifiesta explícitamente su voluntad de “no ejercer la acción penal”* en contra de ellas.

El orden de exposición adoptado en la enumeración anterior se corresponde con la evolución que, en el tiempo, han ido exhibiendo las presentaciones formuladas por el referido órgano administrativo.

Pues bien, ante tan diversas actitudes, surge la pregunta respecto de los posibles alcances que se le podría atribuir a cada uno de aquellos comportamientos en relación con las facultades del Ministerio Público para iniciar o continuar con la investigación de los hechos que se describen en aquellos escritos.

Previo al análisis de aquellos casos, debemos rescatar ciertas premisas tanto normativas como heurísticas que se encuentran contenidas, explícita o implícitamente en nuestro derecho positivo.

En primer lugar, constituye una trivialidad consignar que un procedimiento criminal pueda iniciarse sin necesidad de que se encuentre plenamente identificada la persona a la cual se le atribuye el delito. En términos pragmáticos, la plasmación más evidente de dicha posibilidad se encuentra en la conocida categoría de casos denominados como “de imputado desconocido”. Por contrapartida, no es posible iniciar investigación en contra de persona alguna si no existe, al menos, una descripción mínimamente inteligible o precisa de los hechos que se denuncian, de modo tal que permita al receptor de la misma, considerar que aquel relato se corresponde con una *notitia criminis* (esto es, como la eventual realización de un hecho reprobado por un tipo penal)⁴.

Pero, la prioridad fenomenológica de la delimitación del marco fáctico por sobre la determinación de los autores y demás intervinientes en el hecho denunciado posee un correlato normativo en nuestro derecho procesal penal. En este sentido, resultan extremadamente evidentes las normas que regulan los requisitos mínimos de la denuncia (artículo 174 inciso primero CPP) y la querrela criminal (artículo 113 letra c) CPP), al establecer que en ambos casos, basta que dichos actos procesales contengan referencias genéricas a quienes resulten responsables, para activar, válidamente, a los órganos de administración de justicia del Estado en pos de la averiguación del hecho y la determinación de los posibles culpables. Por su parte, el artículo 181 del CPP advierte que uno de los aspectos propios de

⁴ En este sentido, por ejemplo el profesor Cristian Riego ha llegado a señalar que los policías se encuentran facultados a rechazar una denuncia en aquellos casos en que aquéllas “no contengan un relato de hechos con una mínima precisión o que, por otra, de la sola relación de los hechos se evidencia que éstos no se enmarcaron en uno o más tipos penales. Ejemplos de las situaciones anteriores son aquellos en que alguien acusa a otro de hechos imprecisos: “Juan es un ladrón...” sin agregar detalles”. DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristian, *Proceso Penal*, Editorial Jurídica, p. 160.