

EN LO PRINCIPAL: REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL PRECEPTO LEGAL QUE INDICA; **EN EL PRIMER OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS; **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** SOLICITA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO EN LAS GESTIONES QUE INDICA; **EN EL TERCER OTROSÍ:** SE OIGAN ALEGATOS SOBRE ADMISIBILIDAD; **EN EL CUARTO OTROSÍ:** SE TENGA PRESENTE; **EN EL QUINTO OTROSÍ:** FORMA DE NOTIFICACIÓN.-

EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE

12:05 horas

CLAUDIA PERIVANCICH HOYUELOS, abogada, Fiscal Regional del Ministerio Público de la Región de Valparaíso, con domicilio para estos efectos en calle Agustinas N°1070, Oficina 407, Santiago, a este Excmo. Tribunal Constitucional, respetuosamente, digo:

Que, de conformidad a lo autorizado y previsto por el artículo 93, inciso primero N°6 e inciso 11, de la Constitución Política de la República y por los artículos 31 N°6, 42, 44 y normas del párrafo 6° del Título II del Decreto con Fuerza de Ley 5 que establece el Texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley 17.997, y cumpliendo con los requisitos exigidos por todas ellas, interpongo acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra del artículo 162 inciso primero y tercero del Código Tributario, por cuanto este precepto legal infringe a juicio de esta parte el artículo 83 inciso primero de la Constitución Política; y, vulnera principios constitucionales y garantías contempladas en los artículos 6, 7, 19 numerales 2 y 3 de la Carta Fundamental.

La Constitución Política de la República en su artículo 93 prescribe, en lo pertinente, que son atribuciones del Tribunal Constitucional: "6) Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución." Y, agrega, en el inciso 11 del mismo artículo lo siguiente: "En el caso del número 6, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto". "Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad".

En los mismos términos se refiere el artículo 84 inciso primero del Decreto con Fuerza de Ley 5 que establece el Texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley 17.997, que regula las causales de inadmisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad, que prescribe: "Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos: 1. Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legitimado; 2. Cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva; 3. Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada; 4. Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal; 5. Cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto, y 6. Cuando carezca de fundamento plausible."

En efecto, el inciso primero y tercero del artículo 162 infringe los artículos 83 inciso 1, 6, 7, 19 numerales 2 y 3 de la Carta Fundamental, por cuanto

será aplicado en carácter de decisivo en la gestión pendiente sustanciada ante la Excm. Corte Suprema, **Rol CS 2591-2019 (Pleno)** correspondiente al recurso de apelación interpuesto con fecha 22 de enero de 2019 en virtud del cual la Fiscalía impugna la sentencia de la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 17 de enero de 2019 que negó lugar a la formación de causa en contra del H.S. Don JORGE ESTEBAN PIZARRO SOTO, en autos **Rol IC (Pleno) N°3847-2018** y cuya aplicación en esta gestión resulta contraria al artículo 83 de la Constitución Política, por impedir al Ministerio Público ejercer la acción penal contra el aforado Senador, por el delito tributario que se indicará en el cuerpo de este escrito, por cuanto entrega dicha atribución al Servicio de Impuestos Internos, en circunstancias que la Carta Fundamental dispone que dicha función es exclusiva del Ministerio Público.

Igualmente, dicho precepto legal impugnado, será aplicado en carácter de decisivo en la gestión pendiente del proceso penal **RUC 1800604602-5, RIT 4933-2018, seguido ante el 8° Juzgado de Garantía de Santiago**, dirigido en contra de 16 acusados por delitos tributarios y otros, y cuya aplicación en estas gestiones resulta contraria al artículo 83 de la Constitución Política, en la pretensión del Ministerio Público de seguir adelante con la acusación respecto de los acusados JORGE ESTEBAN PIZARRO SOTO, LUIS MATTE LIRA, EVA MUJICA LADRÓN DE GUEVARA y JUAN PABLO LONGUEIRA MONTES, todos acusados por delitos tributarios en la presente causa, respecto de los cuales el Servicio de Impuestos Internos no ha interpuesto querrela nominativa en su contra, por el delito previsto en el art 97 N°4 inciso final del Código Tributario, por cuanto entrega dicha atribución al Servicio de Impuestos Internos, en circunstancias que la Carta Fundamental dispone que dicha función es exclusiva del Ministerio Público.

En efecto, el art 162 inciso primero e inciso tercero del Código Tributario, constituye un precepto legal que aplicado a la gestión concreta resulta ser inconstitucional, por cuanto como se explicará, existe una incuestionable oposición entre la norma constitucional del art 83 de la Constitución Política y la disposición legal aludida, y por ende, debe declararse su inaplicabilidad por inconstitucionalidad, por las razones que se detallarán a continuación.

I. **ANTECEDENTES PREVIOS. EXPOSICION CLARA DE LOS HECHOS, ENUNCIACIÓN DE LOS FUNDAMENTOS EN QUE SE APOYA EL PRESENTE REQUERIMIENTO, DE LAS GESTIONES PENDIENTES Y DEL PRECEPTO LEGAL INAPLICABLE.**

1.1. Con fecha 09 de julio del año 2018, luego de cerrada la investigación en causa RUC 1800604602-5, RIT 4933-2018, seguida ante el 8° Juzgado de Garantía de Santiago (conocida públicamente como la causa SQM) el Ministerio Público presentó acusación en contra de 16 imputados por estimar que existían motivos serios, suficientes, objetivos y fundados para ejercer la acción penal, por diversos delitos tributarios y otros.

En ese contexto, se presentó acusación contra los imputados JORGE PIZARRO SOTO, LUIS MATTE LIRA, EVA MUJICA LADRÓN DE GUEVARA y JUAN PABLO LONGUEIRA MONTES por su participación en calidad de autores de delitos reiterados de facilitación de documentos tributarios falsos del inciso final del art 97 N°4 del Código Tributario, cuyos hechos se encuentran contenidos

detalladamente en la acusación que en pendrive se acompaña en el N°1 del primer otrosí de esta presentación. La acusación se tuvo por presentada con fecha 10 de julio de 2018. Dicho procedimiento se encuentra actualmente pendiente y estuvo paralizado por orden de no innovar dictada con fecha 17 de julio de 2018, en causa rol IC N°3847-2018 seguida ante la Illma. Corte de Apelaciones de Santiago, sobre solicitud de desafuero del Senador JORGE PIZARRO SOTO, la que fue alzada con fecha 28 de enero y notificada a las partes el 29 de enero del año 2019. A partir de la reactivación de esta causa, ya se ha fijado audiencia de reapertura y sobreseimiento definitivo y parcial por delitos tributarios en relación al acusado PATRICIO CONTESSE GONZÁLEZ y si bien aún no se ha fijado audiencia de preparación de juicio oral, esto ocurrirá a la brevedad en virtud del mismo alzamiento de orden de no innovar decretada y de esta manera la disposición del art 162 inciso primero y tercero del Código Tributario, incidirá determinadamente en la resolución que se pronuncie sobre las excepciones de previo y especial pronunciamiento contempladas en el art 264 letra d) del Código Procesal Penal, particularmente aquella relativa a la falta de autorización para proceder criminalmente cuando la Constitución o la ley lo exigieren o en las solicitudes de sobreseimiento definitivo que intenten las defensas de los acusados aludidos por falta de querrela nominativa en su contra.

A su turno, en esta misma acusación, tal como se indicó, también se ejerció acción penal contra el aforado Senador JORGE ESTEBAN PIZARRO SOTO, como autor del delito previsto en el art 97 N°4 inciso primero y final del Código Tributario, en calidad de autor de delitos reiterados, cometidos durante los años tributarios 2012 y 2013; y años comerciales 2011 y 2012 respectivamente, por los hechos contenidos detalladamente en la acusación que se adjunta en el N°1 del primer otrosí del presente requerimiento.

De conformidad con lo dispuesto en el art 61 inciso segundo de la Constitución Política, antes de ser acusado o privado de libertad, todo diputado o senador desde el día de su elección o desde su juramento, deberá ser desaforado previamente por la Corte de Apelaciones respectiva la que, en Tribunal Pleno, declarará previamente que ha lugar, o no, a la formación de causa. Siendo así las cosas, antes de presentada la acusación, el Ministerio Público solicitó ante la Illma. Corte de Apelaciones de Santiago el desafuero del Senador, en causa Rol IC 3847-2018, a objeto que, previa vista de la causa, declarara su desafuero y así pudiera el Ministerio Público continuar adelante con su acusación hasta la fase de juicio oral, cumpliendo de este modo con sus obligaciones constitucionales y legales.

Sin embargo, con fecha 17 de enero de 2019, luego de su vista y fallo, la Illma. Corte de Apelaciones de Santiago, negó lugar a la formación de causa respecto del Senador en ejercicio, por ambos capítulos de imputación, esto es por el art 97 N°4 inciso primero, omisión maliciosa de impuesto a la renta y por el art 97 N°4 inciso final, facilitación de facturas falsas para posibilitar la comisión de otros delitos tributarios, ambos tipos penales contemplados en el Código Tributario, haciendo aplicación del art 162 inciso primero y tercero del mismo cuerpo legal, como fundamento principal del rechazo de la solicitud de desafuero en relación con el segundo capítulo de imputación -la del artículo 97 N°4 inciso final- el que se estima por este requirente, como inconstitucional.

1.2. Preceptos legales cuya inaplicabilidad se reclama. La Fiscalía sostiene que el precepto legal impugnado que resulta contrario al artículo 83 inciso primero de la Constitución Política, en la resolución de las gestiones pendientes a las que me he referido, en virtud de los fundamentos de hecho y derecho que desarrollaré en el cuerpo de esta presentación, es el siguiente:

Artículo 162 inciso primero del Código Tributario:

“Las investigaciones de hechos constitutivos de delitos tributarios sancionados con pena privativa de libertad sólo podrán ser iniciadas por denuncia o querrela del Servicio. Con todo, la querrela podrá también ser presentada por el Consejo de Defensa del Estado, a requerimiento del Director.”

Artículo 162 inciso tercero del Código Tributario:

“Si la infracción pudiere ser sancionada con multa y pena privativa de libertad, el Director 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 procedimiento administrativo previsto en el artículo anterior.”

A su turno, la norma constitucional que resulta infringida por la inconstitucionalidad del precepto legal impugnado es el artículo 83 inciso primero de la Constitución Política de la República, que dispone:

“Un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. En caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales.”

Por último, los principios y garantías constitucionales que se vulneran por la aplicación del precepto legal impugnado en la resolución de los casos pendientes en concreto son:

El artículo 6 inciso primero de la Constitución Política de la República que dispone:

“Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.”

A su turno el artículo 7 de la Carta Fundamental señala:

“Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas puede atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.”

Igualmente vulnera lo dispuesto en el art 19 N°2 de la Constitución Política de la República que dispone:

“Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:”

“La igualdad ante la ley. En Chile no hay personas ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.”

Por último, el art 19 N°3 de la Constitución Política de la República que consagra la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, en su inciso primero y sexto, que señala:

“Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:”

“La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”

“Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racional y justa”.

II. ADMISIBILIDAD DEL REQUERIMIENTO.

De acuerdo a lo dispuesto en el Párrafo 6 y siguientes del Decreto con Fuerza de Ley 5 que establece el Texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley 17.997, orgánica constitucional del Tribunal Constitucional, el requerimiento que se somete a vuestro conocimiento, debe ser declarado admisible, toda vez que incide en la aplicación de una norma inconstitucional que aplicada a la resolución del caso pendiente, producirá un efecto inconstitucional.

De los certificados acompañados en el primer otrosí de esta presentación, consta que tanto la causa RUC 1800604602-5, RIT 4933-2018, la causa rol IC 3847-2018 seguida ante la Illma. Corte de Apelaciones de Santiago, como la causa CS 2591-2019, seguida ante la Excm. Corte Suprema, son procesos cuyo estado se encuentra pendiente.

A su turno, el Ministerio Público como órgano persecutor y titular de la acción penal, actuando en tal calidad en los procesos ya señalados, está legitimado para impetrar el presente requerimiento.

La disposición del artículo 162 inciso primero y tercero del Código Tributario no ha sido objeto de control de constitucionalidad en relación al vicio que se invoca en el presente requerimiento.

El precepto cuya inconstitucionalidad se reprocha tiene rango legal.

El precepto legal impugnado ha tenido y tendrá aplicación en la gestión pendiente según el mérito de los antecedentes que se exponen en el punto VI del presente requerimiento.

Y por último, resulta decisiva la cuestión sometida a vuestro conocimiento dado que lo que se resuelva sobre la norma legal cuya inconstitucionalidad se reprocha, incidirá de manera sustancial en la resolución de la gestión pendiente, teniendo presente para ello que hay fundamento plausible para sostener el requerimiento ante VS Excm.

III. CONSIDERANDOS DEL FALLO DE LA ILUSTRE CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO DICTADA CON FECHA 17 DE ENERO DE 2019 EN CAUSA ROL IC 3847-2018, EN QUE INCIDE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART 162 INCISO PRIMERO Y TERCERO DEL CÓDIGO TRIBUTARIO.

3.1. Consideraciones de la decisión de mayoría que rechazó el desafuero.

La Illma. Corte de Apelaciones de Santiago en Pleno, conociendo de la solicitud de desafuero contra el Senador JORGE PIZARRO SOTO, con fecha 17 de enero de 2019 en fallo dividido, negó lugar a la solicitud del Ministerio Público de formar causa en contra del referido Senador para que se le pudiera tener por acusado respecto de ambos delitos imputados y particularmente en fallo de 24 votos contra 4 –en lo que dice relación con el motivo que justifica este requerimiento- respecto del delito contemplado en el artículo 97 N°4 inciso final del Código Tributario.

Que, en la referida sentencia dictada en la causa Rol IC N° 3847-2018 (Pleno), se señala que debe ser rechazada la solicitud de desafuero formulada por el Ministerio Público, en aplicación de lo mandado en el artículo 162 del Código Tributario, incisos primero y tercero, en el sentido de que las investigaciones por hechos constitutivos de delitos sancionados únicamente con penas privativas de libertad y aquellos sancionados con penas privativas de libertad y multas (cuyo es el caso) SÓLO pueden iniciarse por denuncia o querrela del Servicio de Impuestos Internos.

En efecto, dicho fallo establece:

“22°) Que como ya lo ha sostenido esta Corte, el único titular de la denuncia o querrela por delito tributario es el Servicio de Impuestos Internos, lo que se debe, por una parte, a la especialidad de estos ilícitos que requieren una fiscalización especializada de este órgano que establece que la declaración del contribuyente no se encuentra ajustada a derecho, siendo por tanto objeto de reproches y reparos y, sobre los que el contribuyente debe informar. Y también porque se hace evidente la mantención del correcto funcionamiento del sistema tributario, razón por la que la infracción de ciertos deberes impositivos se encuentra sancionada con penas privativas de libertad y, es que ciertos quebrantamientos implican graves afectaciones al derecho que posee el Estado a la colaboración activa de los ciudadanos para la conformación del erario público.

Así entonces, en nuestro ordenamiento jurídico el artículo 162 del Código Tributario establece una acción exclusiva y excluyente cuyo titular es el Servicio de Impuestos Internos, tratándose de los delitos tributarios, pretensión sancionatoria que sólo puede tener como sujeto pasivo de la referida acción a un contribuyente individualizado y determinado, siendo este el único sujeto obligado al pago del tributo, y por ende el autor del delito tributario, de forma tal no es posible sustentar una querrela al tenor de la citada norma, en contra de una persona indeterminada.

23°) Que el cumplimiento del requisito legal que exige la individualización del querrelado en la acción penal, permite al imputado el ejercicio efectivo de los derechos y garantías que le reconoce el sistema procesal penal, pues solo así podrá formular planteamientos y alegaciones que considere oportunos. (Rol N° 4416 -2017 C.A. Santiago).

Situación similar se configuraría también si por ejemplo el Ministerio Público pretendiera llevar a juicio a una persona por hechos diversos a los contenidos en la acción penal ejercida por el Servicio de Impuestos Internos.

24°) Que conforme todo lo expuesto, concluye esta Corte que en el delito tributario contemplado en el artículo 97 N° 4 inciso final del Código Tributario, por el cual se ha pedido el desafuero del Senador Jorge Pizarro Soto, como ya se señaló, no habiendo el Servicio de Impuestos Internos presentado querrela a su respecto, y siendo ésta un requisito de procesabilidad como ya lo ha sostenido esta Corte, no queda más que rechazar lo pedido por el ente persecutor.”

A mayor abundamiento, se señalan los **votos de prevención** de los ministros que concurrieron al fallo de la decisión mayoritaria.

Así, el Ministro Sr. MAURICIO SILVA sostiene:

“Se previene que el ministro señor Silva concurre al fallo con excepción de los fundamentos 14°) párrafos tercero y cuarto; 15°) ; 16°); 17°); y 18°), por cuanto la razón fundamental del rechazo de la petición de desafuero en el presente caso es la inexistencia de querrela por parte del Servicio de Impuestos Internos en contra del Senador Pizarro por el delito específico por el que se pide el desafuero, de manera que los razonamientos sobre la prueba existente acerca del mérito, no corresponde sea en la especie evaluada.”

Lo subrayado es nuestro.

Es decir, el Ministro Sr. SILVA deja de manifiesto en su voto de prevención que para que el Ministerio Público pueda continuar en su persecución por delitos tributarios contemplados en el art. 97 N°4 inciso primero y final del

Código Tributario contra del Senador PIZARRO es requisito que el Servicio de Impuestos Internos se haya querellado previamente contra él.

A su vez, el Ministro Sr. JORGE ZEPEDA, expone:

“1° Que, dicho de un modo claro, el Servicio de Impuestos Internos en relación al proceso penal seguido en contra del H. Senador Pizarro, en calidad de imputado por la comisión del delito tributario del inciso final, del N° 4, del artículo 97 del Código Tributario, no ejerció la acción penal en los términos que expresa la primera parte, del inciso primero, del artículo 163 del Código Tributario, que dispone: “Las investigaciones de hechos constitutivos de delitos tributarios sancionados con pena privativa de libertad sólo podrán ser iniciadas por denuncia o querrela del Servicio”, por lo cual éste careció de la voluntad subjetiva que le confiere el inciso tercero, de ese mismo artículo 163, que establece: “ Si la infracción pudiere ser sancionada con multa y pena privativa de libertad, el Director 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 procedimiento administrativo previsto en el artículo anterior”, en consecuencia, de esa forma, el Servicio renunció a perseguir la infracción tributaria investigada por el Ministerio Público; órgano autónomo constitucional este último que, en este caso, se adecuó al solicitar la formación de causa - al enfatizar en estrados que se trata de múltiples causas penales similares en la que interviene defraudando el contribuyente del grupo Ponce Lerou, Soquimich - al principio general del derecho del interés público comprometido, atendidas circunstancias del hecho y las personas que intervienen en la defraudación tributaria, y también al principio de la voluntad objetiva del derecho tributario administrativo, de que toda infracción debe ser castigada (Milenko Zurita Rojas “ El Acto Administrativo Tributario”. Editorial Libromar, edición año 2017).

2° Que, en consecuencia, de acuerdo con lo razonado, el hacer lugar a la formación de causa por los hechos que configuran ese delito se volvió imposible para la Corte de Apelaciones, dado el no ejercicio de la acción penal por parte del Servicio de Impuestos Internos que diere cuenta de las operaciones descritas por el Ministerio Público, respecto de las maniobras artificiales destinadas a lograr defraudar tributariamente al Fisco de Chile, constitutivas de la infracción penal contemplada en el inciso final del N° 4 del artículo 97 del Código Tributario.

En efecto, esta Corte de Apelaciones en el expediente sobre solicitud de desafuero (Rol Ingreso Corte N° 428 - 2017), en relación al proceso penal seguido en contra de Felipe de Mussy Hiriart, imputado por el Ministerio Público por la comisión de delito tributario (RIT N° 6873 - 2014 del 8° Juzgado de Garantía de Santiago) destacó por resolución de fecha 31 de julio de 2017, que el no ejercicio de la acción penal por parte del Servicio de Impuestos Internos, impide poner en movimiento el órgano jurisdiccional por faltar un requisito de procesabilidad, que impide la existencia de un proceso criminal en contra del imputado y la viabilidad del desafuero.

3° Que, en segundo lugar, ejercida tal facultad “discrecional” del Servicio de Impuestos Internos en relación a aquél delito, su querrela por la conducta ilícita de declaraciones maliciosamente incompletas o falsas que puedan inducir a la liquidación de un impuesto inferior al que corresponda, del inciso primero, del N° 4 del artículo 97 del Código Tributario, respecto de la cual sí pide el desafuero del senador imputado, ha sido dejada por el mismo Servicio de Impuestos Internos sin sustento alguno de hecho y de derecho, pues, como fácilmente se puede observar aún por quien no es especialista en la materia, para preparar la prueba ajustándose a las denominadas reglas de la sana crítica y castigar al aforado, resultará indispensable examinar y valorar en el juicio oral los hechos que sustentaban el primer delito del inciso final del N° 4 del artículo 97 del Código Tributario, por el cual el Servicio no se querelló, dado que lo que se sanciona por este segundo delito tributario del inciso primero, es el producto del incremento económico de las operaciones engañosas defraudatorias del primero, y se trataría de un concurso entre las conductas del inciso final y las del inciso primero, esto es, de un concurso aparente de normas penales. Todo lo cual bien debió conocer el Servicio de Impuestos Internos requirente, dado que no se trata de una situación jurídica novedosa, el que la renuncia de la facultad de ejercer la acción penal en este caso, es una forma de disposición de toda la controversia, porque la consecuencia jurídica de tal facultad discrecional del Servicio, una vez rechazada la solicitud de desafuero, es el pronunciamiento del sobreseimiento definitivo, con lo cual se extingue la responsabilidad penal del imputado aforado y en virtud de la cosa juzgada de la posibilidad poder examinar los hechos que la fundamentan.

4° Que, en estos delitos tributarios en los que el Servicio de Impuestos Internos no observa su misión de querellarse (inciso final del N° 4 del artículo 97) o no ejerce razonablemente la acción penal que le es exclusiva (inciso primero del N° 4 del artículo 97), respectivamente, este organismo para justificarse recurre a términos como: “perjuicio fiscal”, “rol recaudatorio”, “efecto

ejemplificador”, etcétera, lenguaje que, en cuestiones fundamentales de este calibre, como lo es la solicitud de desafuero, pierden su solidez, por tratarse de una terminología ajena a lo real. Lo que, enfrentado con la propuesta fundada del Ministerio Público, - recurriendo a las metáforas - provoca un verdadero choque o colisión institucional no visto antes, pudiendo transformar la solicitud de hacer lugar a la formación de causa en estos casos, si la acción penal es exclusiva del Servicio, en: “Adveniente príncipe, cessat magistratus”.

Lo subrayado es nuestro.

Es decir, el Ministro Sr. ZEPEDA sostiene que al no haber querrela del Servicio de Impuestos Internos por el delito del art. 97 N°4 inciso final, éste careció de voluntad subjetiva que le confiere la norma, por ende renunció a perseguir la infracción tributaria investigada por el Ministerio Público. De este modo, se volvió imposible para ltma. Corte de Apelaciones hacer lugar a la formación de causa dado el no ejercicio de la acción penal por parte del Servicio de Impuestos Internos. En relación al art. 97 N°4 inciso primero -respecto del cual existe querrela nominativa del Servicio de Impuestos Internos y respecto del cual también se pidió desafuero del Senador imputado- sostiene que ha sido dejada por el mismo Servicio de Impuestos Internos sin sustento alguno de hecho y de derecho, para preparar la prueba dado que la acreditación del incremento patrimonial proveniente de las operaciones engañosas, constituye un antecedente de prueba necesario para acreditar la imputación por el delito previsto en el art. 97 N°4 inciso primero del Código Tributario. Se reprocha al Servicio de Impuestos Internos el no observar su misión de querellarse y dejar sin sustento probatorio la propuesta fundada del MP transformando la petición de desafuero en “adveniente príncipe cessat magistratus”, cuya traducción es “con la llegada del rey las magistraturas cesan” citando la lit de justice o “cama de la justicia” bajo el antiguo régimen francés del siglo XV, relativo a la amenaza y privación de prerrogativas y atribuciones del parlamento francés frente a la llegada y presencia del rey en el salón.

En el mismo sentido, el Ministro Sr. LEOPOLDO LLANOS, argumenta que:

“1°) Que sin perjuicio de que en el presente caso no existen antecedentes que justifiquen la existencia del delito previsto en el inciso primero del Art. 97 N°4 del Código Tributario; y que, por otro lado, tanto la denuncia como la querrela por delitos tributarios no se dirigen nominativamente en contra del Senador Pizarro Soto, ni tampoco se precisan hechos que fueren constitutivos del ilícito descrito y sancionado en el Art. 94 N° 4 inciso final del Código antes citado (delito que también se le imputa tanto en la formalización de la investigación como en la solicitud de desafuero), dicha solicitud, aun salvando la falta del requisito de procesabilidad indicado, no puede tampoco prosperar porque en caso alguno existen antecedentes suficientes para la formación de causa;

2°) Que, en efecto, la figura penal en comento se tipifica en los siguientes términos: “El que maliciosamente confeccione, venda o facilite, a cualquier título, guías de despacho, facturas, notas de débito, notas de crédito o boletas, falsas, con o sin timbre del Servicio, con el objeto de cometer o posibilitar la comisión de los delitos descritos en este número, será sancionado con la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo y con una multa de hasta 40 unidades tributarias anuales.”

3°) Que como se advierte, el referido tipo penal, en su faz subjetiva, requiere que la acción (en este caso, facilitar determinados documentos tributarios falsos) se realice con el propósito de cometer los otros delitos previstas en el citado numeral del Art. 97 del Código Tributario;

4°) Que sin embargo, y en relación con este último delito, la acción que se atribuye al imputado (según la petición de desafuero) es haberse concertado para facilitar a la empresa S.Q.M. S.A. facturas ideológicamente falsas emitidas por terceros (que a su vez dicha empresa las contabilizó como gasto necesario para producir la renta de primera categoría rebajando la base imponible), agregando que “los pagos se realizaron con cargo al Centro General de Costos de la

Gerencia General de S.Q.M. S.A. desde se generaban aportes políticos contra documentos tributarios falsos". Por lo tanto, la emisión de dichas facturas se habría efectuado con el objeto de obtener fondos para actividades políticas, y no con el fin de posibilitar los otros delitos tributarios que describe la norma ya citada; sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudiere corresponder al contribuyente que utilizó dolosamente dichas boletas con esta última finalidad;

5°) Que por consiguiente, la conducta desplegada por el Senador Pizarro Soto no se encuadra en el tipo penal antes descrito, por lo que la petición de desafuero, en todo evento, debe ser igualmente desestimada.

Lo subrayado es nuestro.

En síntesis, sostiene el aludido Ministro que no hay querrela nominativa del Servicio de Impuestos Internos y por lo tanto el análisis del mérito carece de sentido.

Finalmente, el Ministro Sr. ALEJANDRO RIVERA en su voto de prevención de mayoría, sostiene "Se previene que el ministro señor Rivera, estuvo también por desestimar el desafuero en el caso de la infracción del artículo 97 N°4 inciso final, teniendo presente que si bien y tal como lo manifestó en el Rol 428-2017, es del parecer que la exigencia del artículo 162 del Código Tributario no se limita a la existencia de una querrela previa, sino que también comprende a una denuncia de los ilícitos que motivan la solicitud de desafuero, en la medida que aparezca de dichos antecedentes la relación fáctica y la sindicación del requerido, situación que no acontece en la especie".

Lo subrayado es nuestro.

En definitiva, sostiene el Ministro Sr. RIVERA que el art 162 del Código Tributario exige no sólo querrela o denuncia previa del Servicio de Impuestos Internos, sino que también que estén precisados los hechos y que el imputado esté sindicado.

3.2. Consideraciones del voto disidente que estuvo por acoger el desafuero.

Que, no obstante lo anterior, los Ministros Sres. GAJARDO, BALMACEDA, PLAZA y POZO, concurrieron al voto disidente y estuvieron por acoger la petición de desafuero planteada por el Ministerio Público.

Aun cuando el voto de minoría estuvo por acoger la petición del desafuero, le otorgan igualmente al art 162 incisos primero y tercero del Código Tributario, una aplicación inconstitucional al exigir denuncia o querrela del Servicio de Impuestos Internos para que el Ministerio Público pueda investigar, formalizar, acusar y en último término llevar a juicio oral.

Al respecto, el voto de minoría, sostiene:

"En relación a la exigencia del artículo 162 inciso primero del Código Tributario:

1°.- Que según dispone la norma indicada, las investigaciones de hechos constitutivos de delitos tributarios sancionados con pena privativa de libertad, sólo podrán ser iniciadas por denuncia o querrela del Servicio de Impuestos Internos. Con todo, la querrela podrá también ser presentada por el Consejo de Defensa del Estado, a requerimiento del Director.

2°.- La correcta inteligencia del precepto, como condición de procesabilidad, es que la investigación se inicie a requerimiento del Servicio de Impuestos Internos, a través de acciones (denuncia o querrela) que inequívocamente atribuyan intervención a determinada persona en hechos, también determinados, constitutivos de delitos tributarios sancionados con pena corporal.

3°.- En la especie, no hay duda que tales exigencias formales se encuentran satisfechas a partir de las actuaciones de 2 de abril de 2015, 6 de mayo de 2016 y 15 de agosto de

2017. La primera de ellas corresponde a la denuncia del Servicio de Impuestos Internos por delitos tributarios que dio origen a la causa RIT 6474-2015, agrupada a la que motiva la solicitud de desafuero, por ende, conforman una misma indagación. En tal actuación, el ente fiscalizador puso en conocimiento del Ministerio Público, a fin de que inicie investigación criminal, que el representante legal de la empresa Sociedad Química y Minera de Chile S.A., conocida también como SQM, presentó ante el Servicio de Impuestos Internos documentación contable relativa a los años 2009 a 2014, con el objeto de rectificar sus declaraciones de impuestos Formulario N° 22, en atención a que en dichos períodos existían desembolsos que no reunían los requisitos establecidos en el artículo 31 de la Ley sobre Impuesto a la Renta para su deducción como gastos necesarios para producirla. En particular, la autoridad de la empresa señalada no indicó que se tratase de servicios ajenos al giro, sino que derechamente afirmó que no era posible justificar los servicios ni los pagos y que no existía documentación de respaldo, por lo que presumiblemente corresponderían a boletas de honorarios y facturas falsas. Entre los antecedentes acompañados por SQM, señala la denuncia, se verificó la incorporación de 237 facturas emitidas por distintas sociedades, las que se encuentran incluidas en la solicitud rectificatoria de impuestos, por carecer de documentación que justifique los pagos. En el detalle de tales documentos se hace expresa mención a 11 facturas de la empresa Ventus Consulting S.A., por un monto total de \$45.000.000. Tales hechos, en la denuncia, se estimaron constitutivos del delito contemplado en el artículo 97 N° 4 inciso final del Código Tributario, norma que reprime al que maliciosamente confeccione, venda o facilite, a cualquier título, guías de despacho, facturas, notas de débito, notas de crédito o boletas, falsas, con o sin timbre del Servicio, con el objeto de cometer o posibilitar la comisión de los delitos descritos en ese mismo numeral.

4°.- El 6 de mayo de 2016, el Servicio de Impuestos Internos dedujo querrela contra los representantes de la sociedad SQM que dicho libelo individualiza, por hechos constitutivos del delito que sanciona el artículo 97 N° 4 inciso final del Código de la especialidad y, asimismo, dirigió la acción contra Sebastián, Jorge y Benjamín, todos Pizarro Cristi, hijos del Senador Pizarro Soto, en sus calidades de socios de Ventus Consulting S.A., como autores de los delitos tributarios de los incisos primero y final del artículo 97 N° 4 del aludido cuerpo legal.

5°.- Los hechos que motivaron la acción penal son los que a continuación se señalan. La Sociedad Ventus Consulting S.A., RUT N° 76.091.326-K, inició actividades el 3 de mayo de 2010, con giro en asesoramiento empresarial y en materias de gestión, las cuales se encuentran gravadas con impuesto de primera categoría. Los querrelados Benjamín, Jorge Ignacio y Sebastián Pizarro Cristi, son socios de Ventus S.A. con una participación de 33.33% los dos primeros y 33.34% el último. El 28 de mayo de 2015, el Fiscal Nacional del Ministerio Público envió al Servicio de Impuestos Internos datos relacionados con las sociedades Ventus S.A. y SQM S.A., por estimar que podrían ser constitutivos de delitos tributarios, circunstancia a partir de la cual se realizó un proceso de recopilación de antecedentes, concluyéndose de su análisis que durante los años tributarios 2012 y 2013, la Sociedad Química y Minera de Chile S.A., rebajó artificioamente la renta líquida imponible del impuesto de primera categoría declarado en los Formularios N° 22, Folios N° 221995022 y N° 237804243, y evadió el Impuesto único establecido en el artículo 21 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, al incorporar en su contabilidad y luego en sus declaraciones impositivas, 11 facturas no afectas o exentas de IVA, cuyos servicios no fueron acreditados fehacientemente durante el proceso de recopilación de antecedentes, a partir de la cual era posible determinar su falsedad. Asimismo, pudo establecerse que las facturas fueron facilitadas por Sebastián Andrés Pizarro Cristi, Jorge Ignacio Pizarro Cristi y Benjamín Pizarro Cristi, en sus calidades de socios de Ventus Consulting S.A., generándose un perjuicio fiscal por parte de la Sociedad Química y Minera de Chile S.A. que, actualizado a diciembre de 2015, ascendía a la suma de \$18.192.248, por concepto del Impuesto Único, configurándose así el delito del artículo 97 N° 4 inciso final del Código Tributario. Los desembolsos o gastos en que incurrió SQM al pagar las facturas facilitadas por los querrelados Pizarro Cristi, tienen el carácter de rechazados, atendido que además de falsos, no resultaban necesarios para producir la renta, por ser ajenos al giro y no existir una acreditación fehaciente de los mismos. Consta también que la Sociedad Química y Minera de Chile S.A., prácticamente fue el único cliente de Ventus, pues sola una factura se emitió a otro destinatario. Por ende, concluye el Servicio en su querrela, durante los períodos comerciales comprendidos entre los meses de abril de 2011 a julio de 2012, ambos inclusive, Ventus S.A., a través de sus socios, facilitó a SQM once facturas falsas, configurándose respecto de las sociedades, emisora y receptora, el delito del artículo 97 N° 4 inciso final del Código Tributario.

6°.- Pero al mismo tiempo, el Servicio de Impuestos Internos señaló en su querrela que si durante el curso de la investigación penal surgieran antecedentes que permitan concluir que a personas distintas a las individualizadas también les cupiere participación punible en los hechos descritos en la acción penal incoada por delitos tributarios, o bien quedaren en evidencia nuevos hechos constitutivos de ilícitos tributarios, vinculados a aquellos que fueron puestos en

conocimiento del Ministerio Público, corresponderá al Servicio imponerse de tales antecedentes, ya sea por propia iniciativa o por comunicación del Fiscal, para efectos de iniciar un nuevo proceso de recopilación de antecedentes de conformidad con lo previsto en el artículo 161 N° 10 del Código Tributario, que le permita fundar la decisión privativa que le otorga el artículo 162 inciso tercero del referido cuerpo normativo, en caso de estimar que efectivamente existe mérito para tener por configurado algún delito tributario.

7°.- Tal es lo que sucedió en la especie. El 15 de agosto de 2017, el Servicio de Impuestos Internos dedujo querrela criminal contra Jorge Esteban Pizarro Soto, "extendiéndose solo a los hechos que en su texto se detallan, de manera que la facultad otorgada al Servicio por el inciso primero del artículo 162 del Código Tributario, debe entenderse ejercida, para todos los efectos legales, solo respecto de dicha persona y por tales hechos".

Consigna el Servicio, a fin de contextualizar los hechos que imputa al Senador Pizarro Soto, que el 6 de mayo de 2016 interpuso querrela contra los hermanos Pizarro Cristi, hijos de Pizarro Soto, en sus calidades de socios de Ventus Consulting S.A., por la responsabilidad que les corresponde como autores de los delitos tributarios previstos y sancionados en el artículo 97 N° 4 incisos primero y final del Código del ramo, acción que dice relación con la facilitación de 11 facturas falsas, porque no acreditaron la efectividad de los servicios que en ellas se detallan, prestados a la sociedad SQM, por los cuales percibieron ingresos que deliberadamente no fueron incluidos en sus declaraciones impositivas. Producto del proceso de recopilación de antecedentes, señala el Servicio, se logró establecer que el querrellado Jorge Pizarro Soto presentó declaraciones impositivas maliciosamente falsas o incompletas, al no incluir en ellas ingresos efectivamente percibidos, atendido que casi la totalidad de los dineros obtenidos por la facilitación de facturas falsas a SQM emitidas por Ventus S.A., tuvieron como destino final su cuenta corriente. Y seguidamente señala que los antecedentes recopilados dan cuenta que tanto la firma del contrato de prestación de servicios entre las dos compañías mencionadas (SQM y Ventus), como la facilitación de facturas falsas, "tuvieron como propósito aparentar una relación contractual entre tales empresas con el objeto de que pudiesen traspasarse los dineros a la cuenta corriente del querrellado Pizarro Soto durante los años comerciales 2011 y 2012, los cuales luego fueron deliberadamente omitidos por este en sus correspondientes Declaraciones de Impuesto a la Renta, en los ejercicios tributarios respectivos".

8°.- La norma del artículo 162 inciso primero del Código Tributario exige que la investigación de "hechos constitutivos de delito" se inicie a instancias del Servicio de Impuestos Internos por denuncia o querrela, lo que aparece sobradamente cumplido respecto de ambos injustos, al extenderse de manera circunstanciada las actuaciones en tal sentido enderezadas por el Servicio contra Pizarro Soto. Exigir, además de la imputación de una conducta delictiva a determinada persona, la correcta calificación jurídica, los grados de participación y desarrollo del delito, importa entrabar, contra ley, las facultades del Servicio, más aún si el proceso de subsunción de la conducta incriminada a un tipo penal específico es labor soberana de los jueces a quienes corresponda conocer del fondo del asunto en el enjuiciamiento criminal.

En definitiva, hechos delictivos precisos sancionados con pena privativa de libertad han sido atribuidos a Pizarro Soto, de manera que la exigencia de procesabilidad en este caso ha sido cabalmente acatada respecto de los delitos que tipifica el artículo 97 N° 4 del Código Tributario, en sus incisos primero y final.

9°.- Por último, refuerza el aserto anterior la circunstancia de haberse comunicado al imputado Pizarro Soto, ante el Octavo Juzgado de Garantía de esta ciudad, el 16 de agosto de 2017, que estaba siendo investigado como autor de delitos reiterados descritos en el artículo 97 N° 4 inciso final del Código Tributario, audiencia a la que compareció voluntariamente. Luego, el 24 de octubre de 2017, se amplió la formalización de la investigación que ya se desarrollaba en su contra al delito previsto en el artículo 97 N° 4 inciso primero del mismo texto, lo que no es sino consecuencia de haber existido previamente denuncia y querrela del Servicio de Impuestos Internos por tales hechos ilícitos."

Como puede advertirse en el fallo de desafuero, tanto en el voto de mayoría como en el voto de minoría, se hace exigible la interposición de una denuncia o querrela por parte del Servicio de Impuestos Internos, incluso en algunos casos de manera nominativa, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 162 inciso primero y tercero del Código Tributario, para que el Ministerio Público pueda investigar, formalizar, acusar y en último término llevar a juicio oral, hechos

constitutivos de delitos tributarios, lo que es contrario al mandato constitucional contenido en el art 83 inciso primero de la Carta Fundamental.

IV. VICIO DE INCONSTITUCIONALIDAD INVOCADO Y NORMA CONSTITUCIONAL TRANSGREDIDA SOMETIDA A RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. EVIDENTE CONTRADICCIÓN ENTRE EL ART 83 INCISO PRIMERO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA Y EL ART. 162 INCISO PRIMERO Y TERCERO DEL CÓDIGO TRIBUTARIO. -

4.1. Norma legal cuya inaplicabilidad se requiere.

Tal como se ha venido anunciando, la aplicación del art. 162 inciso primero y tercero del Código Tributario, en la resolución de la gestión pendiente, resulta estar en abierta contradicción con lo dispuesto en el art 83 inciso primero de la Constitución Política de la República.

En efecto, la norma legal dispone:

"Las investigaciones de hechos constitutivos de delitos tributarios sancionados con pena privativa de libertad sólo podrán ser iniciadas por denuncia o querrela del Servicio. Con todo, la querrela podrá también ser presentada por el Consejo de Defensa del Estado, a requerimiento del Director.

En las investigaciones penales y en los procesos que se incoen, la representación y defensa del Fisco corresponderá sólo al Director, por sí o por medio de mandatario, cuando la denuncia o querrela fuere presentada por el Servicio, o sólo al Consejo de Defensa del Estado, en su caso. El denunciante o querellante ejercerá los derechos de la víctima, de conformidad al Código Procesal Penal. En todo caso, los acuerdos reparatorios que celebre, conforme al artículo 241 del Código Procesal Penal, no podrán contemplar el pago de una cantidad de dinero inferior al mínimo de la pena pecuniaria, sin perjuicio del pago del impuesto adeudado y los reajustes e intereses penales que procedan de acuerdo al artículo 53 de este Código.

Si la infracción pudiere ser sancionada con multa y pena privativa de libertad, el Director 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 procedimiento administrativo previsto en el artículo anterior.

La circunstancia de haberse iniciado el procedimiento por denuncia administrativa señalado en el artículo anterior, no será impedimento para que, en los casos de infracciones sancionadas con multa y pena corporal, se interponga querrela o denuncia. En tal caso, el Juez Tributario y Aduanero se declarará incompetente para seguir conociendo el asunto en cuanto se haga constar en el proceso respectivo el hecho de haberse acogido a tramitación la querrela o efectuado la denuncia.

La interposición de la acción penal o denuncia administrativa no impedirá al Servicio proseguir los trámites inherentes a la determinación de los impuestos adeudados; igualmente no inhibirá al Juez Tributario y Aduanero para conocer o continuar conociendo y fallar la reclamación correspondiente.

El Ministerio Público informará al Servicio, a la brevedad posible, los antecedentes de que tomare conocimiento con ocasión de las investigaciones de delitos comunes y que pudieren relacionarse con los delitos a que se refiere el inciso primero.

Si no se hubieren proporcionado los antecedentes sobre alguno de esos delitos, el Servicio los solicitará al fiscal que tuviere a su cargo el caso, con la sola finalidad de decidir si presentará denuncia o interpondrá querrela, o si requerirá que lo haga al Consejo de Defensa del Estado. De rechazarse la solicitud, el Servicio podrá ocurrir ante el respectivo juez de garantía, quien decidirá la cuestión mediante resolución fundada."

Si bien la inconstitucionalidad se reprocha respecto de los incisos primero y tercero del art. 162 del Código Tributario, se transcribe íntegramente la normal legal señalada, dado que el resto de los incisos son una consecuencia de aquellos.

Así, las cosas, el art 162 inciso primero y tercero de la Código Tributario, resulta ser inaplicable por inconstitucionalidad por las siguientes razones:

4.2. Inconstitucionalidad del inciso primero y tercero del art. 162 del Código Tributario.

El art 162 inciso primero del Código Tributario, es inconstitucional al disponer que la investigación de hechos constitutivos de delitos tributarios "sólo" podrán ser iniciadas por denuncia o querrela del Servicio de Impuestos Internos, limitando las facultades constitucionales del Ministerio Público de investigar hechos constitutivos de delitos tributarios sin denuncia o querrela previa del Servicio de Impuestos Internos.

A su turno, el inciso tercero del art. 162 del Código Tributario, es inconstitucional al disponer que si la infracción pudiere ser sancionada con multa y pena privativa de libertad, el Director 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 procedimiento administrativo previsto en el artículo anterior.

a) En efecto, el inciso primero del art 162 dispone que el Director del Servicio de Impuestos Internos tiene la facultad exclusiva para promover una investigación por delitos tributarios, sin que *a contrario sensu* ninguna otra autoridad pueda generar una investigación de esta naturaleza sin la iniciativa del Director del Servicio de Impuestos Internos. Confiere de este modo un carácter absoluto y privativo a la facultad del Director del Servicio de Impuestos Internos de dar inicio al impulso procesal para investigar hechos constitutivos de delito tributario, restringiendo y limitando las facultades investigativas y exclusivas otorgadas al Ministerio Público en el artículo 83 de la Constitución Política, lo que es contrario a la misma Carta Fundamental. Va contra la naturaleza y jerarquía de las instituciones que el órgano constitucional y oficial encargado de la investigación penal, pueda dejar de intervenir en la investigación de un delito tributario por decisión de un órgano administrativo estatal.

Sobre este punto -llama la atención desde ya- que el art. 162 inciso 7 del Código Tributario, permita al Director del Servicio de Impuestos Internos exigir antecedentes de investigación constitutivos de delitos tributarios al Ministerio Público y le faculte incluso, en caso de negativa de éste, de proporcionar los antecedentes solicitados, recurrir al juez de garantía para exigir la entrega de los mismos; y, no a la inversa, esto es, permitir al Ministerio Público recurrir a la judicatura para exigir el ejercicio de la acción tributaria en casos que se determine en una investigación, la existencia de hechos constitutivos de delitos tributarios de que tome conocimiento, frente a la negativa injustificada del órgano administrativo de ejercer la acción penal. De este modo, sitúa al Servicio de Impuestos Internos, órgano de carácter administrativo en un contralor o fiscalizador de las actuaciones del Ministerio Público, órgano de rango constitucional y lo que es más grave aún es que un precepto de carácter legal permite que un órgano administrativo limite y prive de atribuciones constitucionales asignadas expresamente y de manera exclusiva por la Constitución Política al Ministerio Público atribuyéndoselas a un órgano administrativo.

b) La historia fidedigna de la ley N°19.519 de 1997, que creó el Ministerio Público; de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público N°19.640 de 1999; de la ley N°19.696 que promulgó el Código Procesal Penal del año 2000, demuestra que imperó en el debate constitucional, tanto en la Comisión Legislativa como en las Sesiones en la Sala del Senado, la voluntad del legislador de concentrar de manera exclusiva en el Ministerio Público la facultad de investigar los hechos constitutivos de delito. Se buscó concentrar las funciones investigativas en un solo ente estatal, todo lo cual no se lograba si las facultades se diseminaban en diferentes entidades con integraciones disímiles y con sistemas de control diferenciado, resultando poco conveniente que diversos órganos llevaran adelante investigaciones paralelas o simultáneas. De este modo, se derogaron las jurisdicciones especiales que establecían órganos competentes para conocer investigaciones penales, con excepción de la justicia militar. Se impuso por mayoría, en definitiva, la idea de concentrar en el Ministerio Público la facultad de *investigar de manera exclusiva* los hechos constitutivos de delitos.

c) De este modo, la disposición cuya inconstitucionalidad se sostiene, al disponer que la investigación de hechos constitutivos de delitos tributarios sólo puede iniciarse por denuncia o querrela del Servicio de Impuestos Internos, restringe y limita con infracción a la norma constitucional consagrada en el art 83 inciso primero de la Constitución Política de la República, las facultades y atribuciones exclusivas del Ministerio Público al impedirle investigar, formalizar, acusar, y en último término llevar a juicio oral, los hechos constitutivos de delito tributario de que tome conocimiento con ocasión del ejercicio de sus atribuciones. En efecto, de tomar conocimiento el Ministerio Público de hechos constitutivos de delitos tributarios, con ocasión de la investigación de delitos comunes, como podrían serlo otras defraudaciones, como por ejemplo, fraude al fisco, malversaciones o cohecho, o incluso durante la investigación de otros delitos tributarios, no podría en rigor investigar tales hechos sin denuncia o querrela previa del Servicio de Impuestos Internos, limitando con ello sus atribuciones constitucionales exclusivas.

d) A su turno, se consagra al Ministerio Público como un organismo de rango constitucional, dotado de autonomía respecto de todos los demás Poderes del Estado, como única manera de garantizar la debida y necesaria objetividad e imparcialidad, y asegurar la indispensable independencia para definir sus políticas de persecución penal al margen de cualquier consideración política o de otra naturaleza, lo que permitiría el correcto control jurisdiccional por parte del Poder Judicial.

e) De igual manera, la disposición impugnada erra de inconstitucionalidad al atribuir al Director del Servicio de Impuestos Internos, un órgano de carácter administrativo -que carece de facultades jurisdiccionales e investigativas penales- la determinación exclusiva y excluyente de iniciar, o no, una investigación de hechos constitutivos de delito tributario, atribuyéndole funciones que le han sido entregadas por la Constitución Política de la República, a un órgano de rango constitucional, como es el Ministerio Público.

f) De esta forma, una norma simplemente legal, como aquella contemplada en el art 162 inciso primero y tercero del Código Tributario, entra en contradicción manifiesta con una norma constitucional prevista en el art 83 inciso primero de la Constitución Política de la República sobre facultades del nuevo Ministerio Público haciendo depender la investigación de un delito tributario a la superior decisión de un funcionario administrativo, que depende del Poder Ejecutivo, cual es el Director del Servicio de Impuestos Internos.

g) Como se puede observar en la historia fidedigna de las leyes mencionadas, si bien hubo un grupo minoritario de Senadores que era partidario de mantener algunas investigaciones en órganos administrativos importantes, como el Servicio de Impuestos Internos, al no prosperar la posición minoritaria en el sentido de disminuir la potestad “exclusiva” del Ministerio Público, la consecuencia es que con la reforma constitucional quedó derogada orgánicamente la facultad exclusiva del Director del Servicio de Impuestos Internos para decidir en forma autónoma cuando se iniciaba una investigación penal por un posible delito tributario.

h) Que si bien la ley adecuatoria 19.806 que modificó algunas normas del Código Tributario para hacerlas compatibles con la reforma procesal penal, omitió derogar los incisos primero y tercero del artículo 162 del Código Tributario para hacer dichos incisos compatibles con el art 83 inciso primero de la Constitución Política de la República, de igual modo por ser incompatibles con la norma constitucional señalada han quedado derogados orgánicamente.

i) Aún más, contrario al art 83 de la Constitución Política de la República es pretender que se requiera querella nominativa por parte del Servicio de Impuestos Internos para iniciar una persecución penal contra determinados autores o partícipes, o que existiendo dicha querella nominativa, no pueda el Ministerio Público, durante las diligencias de investigación determinar otros responsables que puedan surgir en las indagatorias.

En los casos cuya gestión se encuentra pendiente, la aplicación del art 162 inciso primero y tercero del Código Tributario genera en concreto, un efecto inconstitucional, al sostenerse que el Ministerio Público carece de facultades para investigar hechos constitutivos de delito tributarios –en particular el delito previsto en el art 97 N°4 inciso final del Código Tributario, esto es la facilitación reiterada de documentos tributarios falsos, hechos que fueron objeto de denuncias y de querellas previas por parte del Servicio de Impuestos Internos contra terceros, determinándose durante la investigación del Ministerio Público la existencia de otros autores y partícipes de los mismos hechos- limitando con ello la facultad del Ministerio Público de investigar autores y partícipes de un mismo hecho, circunstancias modificatorias atenuantes y agravantes de responsabilidad, calificaciones jurídicas posibles, concursos de delitos, etc., lo que constituye la esencia de las facultades y prerrogativas del ente persecutor.

En efecto, en relación a la causa **RUC 1800604602-5, RIT 4933-2018** seguida ante el 8° Juzgado de Garantía de Santiago, en la que participaron como autores según la investigación desarrollada por el Ministerio Público, entre otros, los acusados JORGE PIZARRO SOTO, LUIS MATTE LIRA, EVA MUJICA LADRON DE GUEVARA y JUAN PABLO LONGUIERA MONTES, si bien no hay querella nominativa contra ellos, los hechos relativos a la facilitación de los documentos tributarios que les fueron imputados por el Ministerio Público, fueron puestos en conocimiento del órgano persecutor en sendas denuncias y querellas deducidas por el Servicio de Impuestos Internos.

A su turno, en relación con la causa **RoI IC 3847-2018**, seguida ante la Ilmta. Corte de Apelaciones de Santiago, y **RoI CS 2591-2019** seguida ante la Excm. Corte Suprema, por desafuero del Senador JORGE PIZARRO SOTO- tampoco existe querella nominativa por el delito previsto y sancionado en el art. 97 N°4 inciso final del Código Tributario en su contra por parte del Servicio de Impuestos Internos, pese a que los hechos constitutivos de la facilitación se encuentran “sobradamente”, “cabalmente” detallados en las querellas del 06 de mayo de 2016

y 15 de agosto de 2017, por el delito previsto en el art 97 N°4 inciso final del Código Tributario.

Esta circunstancia constituye una restricción y limitación inaceptable a las funciones constitucionales del Ministerio Público toda vez que no sólo está exigiendo la existencia de una querrela o denuncia por delitos tributarios, sino que además que ésta sea nominativa.

En consecuencia, el precepto legal que atribuye al Servicio de Impuestos Internos la exclusividad del inicio de una investigación por delitos tributarios sancionados con pena privativa de libertad, no debe excluir la intervención del Ministerio Público quien por mandato de la Constitución, está obligado y facultado a investigar hechos constitutivos de delitos, de modo tal que si tomare conocimiento de hechos constitutivos de delitos tributarios por cualquier vía, puede y debe ampliar la investigación a otros hechos conexos, autores o partícipes, circunstancias atenuantes y/o agravantes de la responsabilidad penal, calificación jurídica, determinación de concursos de delitos, etc., lo que constituye por lo demás, como se ha señalado, la esencia de las prerrogativas y atribuciones del órgano instructor.

Del mismo modo, lo que plantea el precepto legal no es que el Servicio de Impuestos Internos no pueda ejercer su facultad de investigar administrativamente los hechos y como consecuencia de ello incoar las acciones pertinentes, incluso la posibilidad de interponer querrela, pero no se puede pretender que esa facultad de investigar administrativamente y de ejercer acción penal sea de carácter exclusiva y excluyente del Ministerio Público, quien en realidad es el único órgano persecutor constitucionalmente establecido para investigar hechos constitutivos de delitos, cualquiera que éstos sean, con la sola excepción de los delitos comprendidos en la justicia militar y de los de acción penal privada.

Sobre este mismo punto, el profesor y ex Fiscal Nacional antes mencionado ha señalado en su informe en derecho "Las Potestades del Ministerio Público en la Investigación de Delitos Tributarios", publicada en la Revista de Derecho Público, volumen 84 primer semestre 2016, página 136, y que se acompaña en el primer otrosí del requerimiento: *"En conclusión, nuestra opinión jurídica es que el Ministerio Público no puede quedar limitado a iniciar una investigación por un delito tributario, por la decisión de un órgano administrativo, no obstante la especialidad y la preparación del Servicio de Impuestos Internos en materia tributaria. De lo contrario, la Fiscalía está subordinada a lo dispuesto en el Art. 162 inciso 6° del Código Tributario, limitándose a informar al Servicio de Impuestos Internos para que tome conocimiento de posibles delitos tributarios que el Ministerio Público considera que pueden haberse cometido cuando conoce de una investigación por delitos comunes, pero este procedimiento informativo no se aviene con el artículo 83 de la Constitución Política que le entrega al Ministerio Público la atribución exclusiva de dirigir la investigación penal. Incluso más, se ha pretendido que una investigación por delito tributario iniciada por querrela del Servicio de Impuestos Internos solo puede producir efecto respecto de las personas nominativamente señaladas en la querrela."*

Esta exigencia legal por lo tanto, constituye una abierta infracción a lo consagrado en el art 83 inciso primero de la Constitución Política de la República.

4.3. Naturaleza jurídica de la acción penal por delitos tributarios.

La naturaleza de la acción por delitos tributarios, corresponde a la de una acción penal pública sui géneris, en la que el Director interviene en representación de intereses prevalentes de carácter público, social, comunitario y colectivo y el Ministerio Público conserva la titularidad de la acción penal. Sostener que sin denuncia o querrela del Servicio de Impuestos Internos, el Ministerio Público no puede investigar, formalizar, acusar y en último término llevar a juicio

oral, por hechos constitutivos de delitos tributarios de que tome conocimiento en el ejercicio de sus funciones constitucionales, constituye una infracción al artículo 83 inciso primero de la Constitución Política de la República.

a) En efecto, la acción penal por delitos tributarios es una acción penal pública sui generis por cuanto los bienes jurídicos cuya protección se pretende, son de interés público, social, comunitario y colectivo. Cuando el Director del Servicio de Impuestos Internos ejerce la acción por querrela o denuncia lo hace en calidad de autoridad pública y en defensa de intereses fiscales. Confirma el hecho que se trata de una acción penal pública sui géneris, la modificación introducida por la ley adecuadora 19.806 del año 2002 al inciso 4º del art 162, que suprimió la facultad del Director del Servicio de Impuestos Internos, de desistirse de la acción una vez ejercida, como era posible antes. Una vez ejercida la acción, ni el desistimiento ni el abandono de la acción por parte del Servicio de Impuestos Internos, producen efecto alguno en la prosecución del proceso penal, debiendo continuar adelante el Ministerio Público de acuerdo con las reglas generales, como ocurre con el resto de los delitos de acción penal pública.

b) En consecuencia, la acción penal por delitos tributarios, no es de aquellas acciones contempladas en el artículo 54 del Código Procesal Penal comúnmente conocidas como acción penal pública previa instancia particular, por cuanto respecto de la acción penal por delitos tributarios, su investigación se rige por el principio de la oficialidad, los intereses comprometidos son de carácter público, social y colectivo; y, porque la víctima –en este caso el Servicio de Impuestos Internos- en su carácter de institución pública, **se rige por el artículo 175 del Código Procesal Penal**, esto es, una vez que ha detectado en el ejercicio de sus funciones la existencia de un hecho constitutivo de delito tiene la obligación de denunciar so pena de incurrir en un delito funcionario como lo es la omisión de denuncia, manteniendo y conservando su facultad exclusiva –y de ninguna manera excluyente- de determinar si se hace o no parte del proceso, a través de la interposición de la respectiva querrela, transformándose de esta manera en un interviniente activo y privilegiado del proceso penal. A diferencia de los delitos de acción penal pública previa instancia particular en la que los bienes jurídicos comprometidos son de otra naturaleza y tienen un carácter personalísimo y disponible, como lo son la integridad física y la intimidad personal hasta cierto nivel de lesividad, la inviolabilidad del hogar, la seguridad personal, la propiedad industrial, etc.

c) Otro argumento para sostener que la acción penal por delito tributario se trata de una acción penal pública sui géneris, distinta de aquellas contempladas en el art 54 del Código Procesal Penal, está dado por el hecho que en los delitos de acción penal pública previa instancia particular, es necesaria la denuncia o querrela de la víctima, como condición previa de procesabilidad indispensable, respetando así la voluntad de la víctima, con el objeto de evitar un perjuicio todavía mayor que el ocasionado por la lesión del bien jurídico protegido, lo que no existe como fundamento en los delitos tributarios. En efecto, el supuesto “fin recaudatorio” o “perjuicio fiscal” del Servicio de Impuestos Internos para justificar el carácter excepcional de esta acción penal pública, no resulta atendible, considerando que en sede penal, existen tantas o más garantías para las partes interesadas de arribar a salidas anticipadas a un juicio penal, como podría serlo un acuerdo reparatorio o una suspensión condicional del procedimiento, bajo el control y supervisión jurisdiccional de un tribunal, bajo un prisma de imparcialidad, publicidad y transparencia. De este modo, el mejor escenario para garantizar la reparación íntegra de los bienes jurídicos afectados por el delito tributario (de titularidad de la víctima), es la sede jurisdiccional.

d) Confirma, además de lo señalado, que la acción penal por delitos tributarios sea de naturaleza *sui géneris* el hecho que el Servicio de Impuestos Internos es un órgano administrativo dependiente del Poder Ejecutivo, y su Director, es de exclusiva confianza del Presidente de la República, sujeto a las directrices impartidas por éste, por ende no tiene ni la libertad ni la autonomía para ejercer la acción penal en los casos en que se determine la existencia de un delito tributario; autonomía y libertad que sí tiene el Ministerio Público por mandato constitucional.

e) En otras palabras, la expectativa de la existencia de un órgano recaudador técnico, que actúe con objetividad, autonomía y libertad, no se da al ser el Director del Servicio de Impuestos Internos una autoridad administrativa de exclusiva confianza del Ejecutivo, dado que en casos de impacto político, puede verse influido por consideraciones de otra naturaleza al momento de decidir ejercer o no la acción penal tributaria, dañando de manera importante no sólo el principio de igualdad ante la ley, sino que la integridad de las instituciones democráticas, y el Estado de Derecho. De este modo, como señala el ex Fiscal Nacional don GUILLERMO PIEDRABUENA en su informe en derecho "Las Potestades del Ministerio Público en la Investigación de Delitos Tributarios", publicada en la Revista de Derecho Público, volumen 84 primer semestre 2016, página 133 y 134 y que se acompaña en el primer otrosí del requerimiento: "Debe evitarse que en casos muy importantes que tienen repercusión política el Director del Servicio de Impuestos Internos, funcionario de la exclusiva confianza del Poder Ejecutivo, se vea influido por circunstancias ajenas a los propósitos de la reforma procesal penal." Lo que naturalmente va en la línea constitucional prevista por el legislador de concentrar la exclusividad de la investigación en un organismo constitucional y autónomo de los demás Poderes del Estado, como lo es el Ministerio Público.

En este mismo sentido, y como señala PIEDRABUENA citando a la ex Ministra SOLEDAD ALVEAR en su intervención en la Comisión de Legislación del Senado y en las Sesiones de Sala del Senado en primer trámite constitucional, el carácter especializado del Servicio de Impuestos Internos no puede implicar limitar las facultades investigativas de un órgano como el Ministerio Público, cuyo respaldo constitucional y doctrinario es perfectamente claro y amplio, gozando de autonomía constitucional. Va contra la naturaleza y jerarquía de las instituciones que el órgano constitucional y oficial encargado de la investigación penal, pueda dejar de intervenir en la investigación de un delito tributario, por decisión de un órgano administrativo estatal dependiente del Poder Ejecutivo.

f) Por último, el profesor ALEX VAN WEEZEL en su obra "Delitos Tributarios", página 165, señala que la acción penal por delito tributario es pública, aunque se halla sometida a una regla especial, la iniciativa exclusiva del Servicio. Pese a señalar que es de iniciativa exclusiva del Servicio de Impuestos Internos, cita un ejemplo, que establece más bien lo contrario, esto es, que la acción tributaria no es de iniciativa exclusiva del Servicio de Impuestos Internos. En efecto, alude al fallo de la Iltrma. Corte de Apelaciones de San Miguel del 17 de julio de 1992 del sistema antiguo, en el que la Ilustrísima Corte de Apelaciones, en segunda instancia, absolvió a personas condenadas en primera instancia por delitos tributarios, por cuanto no existía querrela ni denuncia del Servicio de Impuestos Internos en su contra; sin embargo, la Corte Suprema anuló el fallo señalado, afirmando en su considerando 5º que "*la primera parte del inciso primero del art 162 del Código Tributario no ha establecido una limitación de las facultades del órgano jurisdiccional como se sostiene en la sentencia de segundo grado, sino que solo establece lo mixto (sui géneris) de la acción penal de los delitos tributarios sancionado con penas corporales.*"

Lo destacado y entre paréntesis es nuestro, dado que el Código Procesal Penal no contempla la nomenclatura de acción penal mixta, lo que viene a confirmar el

carácter de sui géneris de esta acción. Nótese que a la fecha en que se dictan los fallos citados, el art 162 del Código Tributario contemplaba las mismas atribuciones contenidas en el actual inciso primero y tercero del mismo artículo, pero referidas al sistema inquisitivo vigente a la época, en el que las facultades de investigación de delitos tributarios estaban radicados en la judicatura del crimen, por lo que las razones que se tuvieron en vista en el fallo respecto de la naturaleza de la acción penal por delitos tributarios subsisten a la fecha.

4.4. Configuración de las competencias del Servicio de Impuestos Internos y del Ministerio Público en la persecución de delitos tributarios.

El Director del Servicio de Impuestos Internos, carece de facultades para hacer investigación penal y actualmente carece de facultades jurisdiccionales y por ende, habiendo el Ministerio Público tomado conocimiento de hechos constitutivos de delitos tributarios, si pese a ello, el Director del Servicio de Impuestos Internos decide no ejercer acción penal por delito tributario –de manera exclusiva y excluyente como lo dispone el artículo 162 inciso primero y tercero del Código Tributario- y dispone que se siga la vía administrativa, está limitando las facultades constitucionales que le han sido entregadas de manera exclusiva al Ministerio Público, poniéndose un órgano administrativo sobre las decisiones de un órgano constitucional y autónomo como es el Ministerio Público y se arroga atribuciones exclusivas que no le son propias.

a) La ley adecuatoria 19.806 tuvo por objeto adaptar diversos cuerpos normativos, entre ellos el Código Tributario al nuevo sistema procesal penal. Particularmente adaptó el proceso de recopilación de antecedentes que desarrolla el Servicio de Impuestos Internos para la determinación de infracciones tributarias, al nuevo sistema procesal penal, dejando total claridad el mismo Tribunal Constitucional en fallo de fecha 30 de abril de 2002, que se trata de un proceso administrativo, distinto del proceso que se sigue para la investigación de hechos constitutivos de delito. En efecto, la Ley adecuatoria 19.806 derogó el artículo 86 del Código Tributario, que hacía referencia a que determinados funcionarios del Servicio de Impuestos Internos tenían el carácter de ministros de fe en los procesos por delitos que dijeran relación con el cumplimiento de normas tributarias. Igualmente modificó el art 95 del Código Tributario que hacía referencia a la investigación de “delitos tributarios”. En el art 163 se dejaron sin efecto una serie de normas que daban el carácter de investigación judicial a las actuaciones del Servicio de Impuestos Internos, como la letra e) de la referida disposición que daba el valor de informe pericial a los informes realizados por los fiscalizadores del Servicio de Impuestos Internos. Posteriormente, por ley 20.322 de 27.01.2009, art 1 y 2 se eliminó el carácter jurisdiccional del Director del Servicio de Impuestos Internos y se crearon los Tribunales Aduaneros y Tributarios.

b) A su turno, la ley adecuatoria 19.806 del año 2002 agregó un inciso final al artículo 162 del Código Tributario, al disponer que:

“El Ministerio Público informará al Servicio, a la brevedad posible, los antecedentes de que tomare conocimiento con ocasión de las investigaciones de delitos comunes y que pudieren relacionarse con los delitos a que se refiere el inciso primero. Si no se hubieren proporcionado los antecedentes sobre alguno de esos delitos, el Servicio los solicitará al fiscal que tuviere a su cargo el caso, con la sola finalidad de decidir si presentará denuncia o interpondrá querrela, o si requerirá que lo haga al Consejo de Defensa del Estado. De rechazarse la solicitud, el Servicio podrá ocurrir ante el respectivo juez de garantía, quien decidirá la cuestión mediante resolución fundada.”

Esta disposición impone al Ministerio Público la obligación de informar al Servicio de Impuestos Internos los antecedentes que tomare conocimiento con ocasión de las investigaciones por delitos comunes y que pudieren relacionarse con los delitos a que se refiere el inciso 1, y en caso contrario -esto es- si no se han proporcionado los antecedentes requeridos, el Servicio de Impuestos Internos podrá ocurrir ante el respectivo juez de garantía quien decidirá la cuestión mediante resolución fundada.

De esta forma, por disposición de la ley adecuatoria, el Director del Servicio de Impuestos Internos aparece en una posición superior a la del organismo constitucional, lo que constituye una anomalía dentro de la jerarquía de funciones que cada institución tiene en la Constitución.

En conclusión, tal como lo sostiene el profesor y ex Fiscal Nacional Sr. PIEDRABUENA, el Ministerio Público no puede quedar limitado a iniciar una investigación por delito tributario, por la decisión de un órgano administrativo, no obstante la especialidad o la preparación del Servicio de Impuestos Internos en materia tributaria. De lo contrario la Fiscalía quedaría subordinada a la dispuesto en el art 162 inciso 6 del Código Tributario limitándose a informar al Servicio de Impuestos Internos para que tome conocimiento de posibles delitos tributarios que el Ministerio Público considera pueden haberse cometido cuando conoce de una investigación por delitos comunes. Este procedimiento no se aviene con el artículo 83 inciso primero de la Constitución Política de la República que le entrega al Ministerio Público la atribución exclusiva de dirigir la investigación penal.

Como lo sostiene el Ministro Sr. JORGE ZEPEDA que concurre al voto de mayoría con su voto de prevención, el artículo 162 inciso primero del Código Tributario, de ser aplicable, se traduce en definitiva en “adveniente príncipe, cessat magistratus”, por cuanto al no haber querrela o denuncia del Servicio de Impuestos Internos, emulando la llegada del rey, las magistraturas cesan, propio de los regímenes absolutistas de la Francia del siglo XV, lo que entra en evidente contradicción con todo nuestro ordenamiento jurídico vigente, el Estado de Derecho, y el propio art 83 inciso primero de la Constitución Política de la República.

c) En definitiva, el ámbito de competencias, las facultades y atribuciones del Ministerio Público derivan del art 83 inciso primero y siguientes de la Constitución Política de la República que define sus principales características, esto es que se trata de un órgano autónomo, independiente, jerarquizado, que se rige por el principio de objetividad, que dirigirá en forma exclusiva la investigación de hechos constitutivos de delito y que ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley, estableciendo como única excepción a tal ejercicio y dirección exclusiva, los hechos que configuren delitos en las causa que sean de conocimiento de los tribunales militares.

Estas competencias aparecen ratificadas y desarrolladas en la ley 19.640 orgánica constitucional del Ministerio Público, que junto a nuestra Carta Fundamental tienen jerarquía normativa superior al Código Tributario, de naturaleza jurídica decreto ley.

d) Por otra parte, el Servicio de Impuestos Internos es un órgano de carácter administrativo dependiente del Poder Ejecutivo cuya regulación está contenida en el **Decreto con Fuerza de Ley N°7** de fecha 30 de septiembre de 1980 del Ministerio de Hacienda, cuerpo normativo que fija el texto de la ley orgánica del Servicio de Impuestos Internos, cuya dependencia jerárquica queda establecida en el **art 2 de la referida ley, que prescribe:**

“Este Servicio depende del Ministerio de Hacienda y está constituido por la Dirección Nacional y su Dirección de Grandes Contribuyentes, ambas con sede en la capital de la República, y por las Direcciones Regionales.”

A su turno el **art 6** dispone:

“Un funcionario con el título de “Director”, es el Jefe Superior del Servicio; será nombrado por el Presidente de la República, siendo de su exclusiva confianza, y será seleccionado, nombrado y remunerado conforme a las normas establecidas en el título VI de la ley 19.882, que Regula Nueva Política a los Funcionarios Públicos, sujetándose en todo a las reglas a las que se refiere el citado título.

Subrogarán al Director, los Subdirectores o Directores Regionales, en el orden de precedencia que determine el Director”

Por su parte, el **artículo 7 letra b bis)**, del decreto con fuerza de ley N°7 del Ministerio de Hacienda promulgado el 30 de septiembre de 1980 que fija el texto de la ley orgánica del Servicio de Impuestos Internos y adecúa disposiciones legales, señala:

“El Director tiene la autoridad, atribuciones y deberes inherentes a su calidad de Jefe Superior del Servicio, y en consecuencia, sin que ello implique limitación le corresponde las siguientes atribuciones, responsabilidades y obligaciones:

“b bis) Asesorar al Ministerio correspondiente en la negociación de convenios internacionales que versen sobre materias tributarias, interpretar sus disposiciones, impartir instrucciones para su aplicación, adoptar las medidas necesarias y mantener los contactos con el extranjero que sean convenientes para evitar la elusión y la evasión de impuestos en el ámbito internacional.”

“p) Asesorar e informar al Ministro de Hacienda cuando éste lo requiera, en materia de competencia del Servicio y en la adopción de las medidas que a su juicio sean necesarias para la mejor aplicación y fiscalización de la leyes tributarias; y proponerle las reformas legales y reglamentarias que sean aconsejables.”

De las disposiciones transcritas se desprende al ámbito de atribuciones del Director del Servicio de Impuestos como Jefe Superior del Servicio y la dependencia jerárquica del Servicio de Impuestos Internos, de su Director y sus funcionarios al Poder Ejecutivo, particularmente al Gobierno de turno.

Por último, el **artículo 7 letra g) del mismo cuerpo normativo**, dispone que corresponderá igualmente al Director:

“g) Decidir si ejercerá la acción penal por las infracciones sancionadas con multa y pena corporal, y, de resolver ejercerla, determinar si formulará denuncia o interpondrá querrela, por sí o por mandatario, o, destinar lo necesario, requerir la intervención del Consejo de Defensa del Estado;”

De la lectura relativa a las facultades entregadas por la ley orgánica al Director del Servicio de Impuestos Internos, es posible concluir que se trata de las atribuciones propias del representante legal de cualquier organismo público con facultades para ejercer acción penal y hacerse parte como un interviniente más en un proceso penal, en calidad de víctima, sin que del tenor de la atribución otorgada al Director por la ley orgánica, se pueda sostener que dicha atribución sea exclusiva, mucho menos, excluyente y que obste al mandato y facultad constitucional del Ministerio Público de dirigir la investigación por hechos constitutivos de delito y ejercer acción penal.

V. COMO EL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO VULNERA PRINCIPIOS Y GARANTÍAS

CONSTITUCIONALES EN LA RESOLUCIÓN DE LOS CASOS PENDIENTES EN CONCRETO.

La aplicación de los incisos primero y tercero del artículo 162 del Código Tributario, resulta ser inconstitucional en la resolución de las gestiones concretas ya referidas, por cuanto priva al Ministerio Público de su obligación legal y constitucional de investigar los hechos constitutivos de delito, formalizar, acusar y en último término llevar a juicio oral al aforado Sr. JORGE PIZARRO SOTO, y a los acusados LUIS MATTE LIRA, EVA MUJICA LADRÓN DE GUEVARA y JUAN PABLO LONGUIERA MONTES, en un contexto donde existen antecedentes serios, objetivos, fundados y suficientes que han generado convicción acusatoria en el órgano persecutor, lo que será decisivo en la resolución definitiva de los casos pendientes, tal como se desarrolla en el **acápito VI del presente requerimiento.**

En efecto, el carácter decisivo de las normas legales que se invocan respecto de las cuales se presenta requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, producen un efecto inconstitucional a la resolución de los casos pendientes, por las siguientes razones:

5.1. Infracción al principio de supremacía constitucional.

El artículo 6 inciso primero de la Constitución Política de la República dispone:

“Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.”

A su turno el artículo 7 de la Carta Fundamental dispone:

“Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas puede atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.”

El principio de supremacía constitucionalidad, legalidad o juridicidad, supone que los órganos del Estado deben someter su actuación a la Constitución Política y a las normas dictadas conforme a ella, y sus preceptos obligan a toda persona, institución o grupo. Los órganos del Estado, debe someter su actuación siempre y en todo al ordenamiento jurídico vigente, la Constitución, la ley, los reglamentos y demás normas que lo regulen.

De este modo, la aplicación del artículo 162 incisos primero y tercero del Código Tributario, colisiona abiertamente con lo dispuesto en el art 83 inciso primero de la Constitución Política que crea al Ministerio Público como un organismo autónomo de carácter constitucional que investiga de manera exclusiva los hechos constitutivos de delitos y ejerce la acción penal cuando adquiere convicción acusatoria, lo que en los casos pendientes cuya gestión se verá afectada, no ocurrirá, al hacer aplicación de un precepto que limita y restringe las facultades del ente persecutor.

5.2. Infracción al principio de separación de los poderes del Estado y afectación al ámbito de competencias de un órgano constitucional.

Si bien, tradicionalmente se habla de la existencia de tres Poderes del Estado, en la dogmática moderna la configuración del Estado y su estructura es más compleja que la división tripartida que viene de Montesquieu. En efecto, existe una serie de órganos del Estado con reconocimiento constitucional, como la Contraloría General de la República, el Banco Central, el mismo Tribunal Constitucional, a los que, pese a coexistir con sistemas de control transversal, se les ha dotado de autonomía e independencia del poder político y judicial para garantizar el óptimo cumplimiento de sus objetivos en un contexto de un Estado de Derecho que debe resguardar ciertos principios fundamentales para cumplir y garantizar el cumplimiento de sus fines, en pos del desarrollo de la persona humana y el progreso de sus pueblos.

En este contexto, la aplicación del art 162 inciso primero y tercero del Código Tributario genera un efecto inconstitucional, dado que su aplicación produce una intromisión contraria a la Constitución Política de las facultades del Director del Servicio de Impuestos Internos en el ámbito de competencias del Ministerio Público, puesto que de hacer aplicación a lo dispuesto en el art 162 inciso primero y tercero del Código Tributario, pasa a arrogarse facultades y atribuciones propias del ente persecutor, y que de acuerdo a lo dispuesto en el art 83 inciso primero de la Constitución Política corresponden exclusiva y esencialmente al Ministerio Público, limitando como consecuencia, sus facultades de investigación respecto a autores y partícipes, circunstancias modificatorias de responsabilidades, posibles concursos de delitos, calificación jurídica etc... todos relacionados a un mismo hecho, alterando de este modo las competencias que constitucionalmente le han sido confiadas a otro organismo público, transformando al Ministerio Público en un mero buzón de las pretensiones de un órgano administrativo.

Asimismo, si bien la ley adecuadora y el fallo del Tribunal Constitucional de 30 de abril de 2002 dejó claridad total acerca del carácter exclusivamente administrativo del proceso de recopilación de antecedentes que puede desarrollar el Servicio de Impuestos Internos respecto de infracciones tributarias, debiendo abstenerse de continuar la investigación cuando determine que hay hechos constitutivos de delito, en la práctica y dando cumplimiento a lo dispuesto en el art 162 inciso 6 del Código Tributario, si con ocasión de una investigación por hechos constitutivos de delitos comunes, el Ministerio Público determina que hay delito tributario, al oficiar al Servicio de Impuestos Internos para que éste determine si ejerce o no acción penal, el Servicio de Impuestos Internos inicia un proceso de recopilación de antecedentes a sabiendas que se está en presencia de un delito tributario, por lo tanto cualquier actuación orientada a investigar tales hechos, constituye investigación penal, cuestión que le está vedada al Servicio de Impuestos Internos por mandato constitucional de acuerdo a lo dispuesto en el art 83 inciso primero de la Constitución Política, pero además de eso, tal como lo señala la sentencia del 30 de abril de mayo de 2002 del Tribunal Constitucional, oportunidad en la que declara la constitucionalidad del art 161 N°10 del Código Tributario, cuando se refiere al concepto de recopilación de antecedentes en el considerando 34, en los siguientes términos: *“Que, siguiendo el principio tantas veces aplicado por este Tribunal “de interpretación de conformidad a la Constitución”, y a fin de precaver una eventual contradicción entre el nuevo numeral 10 del transcrito artículo 161 y el artículo 80 A (actual 83) de la Carta Fundamental, ésta Magistratura aprueba la modificación a aquel precepto, en el sentido de que la “recopilación de antecedentes” a que él se refiere no importa ni puede constituir una investigación de aquellas que se mencionan en el citado artículo 80 A (actual 83) y, por ende, que si en el transcurso de esa recopilación el Servicio verifica que existen motivos suficientes para iniciar una investigación por la posible comisión de un hecho que reviste caracteres de delito que corresponda sancionar con multa y pena corporal, deberá abstenerse de continuar en dicha actuación.”*

Lo subrayado y entre paréntesis, es nuestro.

A su turno, en el considerando 43 de la referida sentencia del Tribunal Constitucional, declara constitucional la modificación introducida por el artículo 43 del proyecto al numeral 10 del artículo 161 del Código Tributario “en el entendido precisado en el considerando 34 de esta sentencia”.

Esta infracción constitucional también se observa en la redacción de las querellas presentadas por el Servicio de Impuestos Internos, en la causa **RUC 1800604602-5, RIT 4933-2018**, y demás RUCs asociados a la causa SQM, ya que se dirigen única y exclusivamente contra ciertas personas, en las que en ocasiones, no sólo se excluyen a determinadas personas de la investigación, sino que se señala expresamente que si la Fiscalía identifica nuevos partícipes de los hechos materia de la querella deberá oficiar al Servicio de Impuestos Internos para que éste, en conocimiento de estos hechos “**delictivos**”, inicie un nuevo proceso de recopilación de antecedentes que en la práctica constituye una verdadera investigación penal, al margen de todo el ordenamiento jurídico vigente, de la Constitución y las leyes, sin control jurisdiccional ni respeto de las normas del debido proceso y arrogándose atribuciones propias del Ministerio Público.

5.3. Infracción al principio de igualdad ante la ley.

La aplicación de las normas legales citadas vulnera lo dispuesto en el art 19 N°2 de la Constitución Política de la República que dispone:

“La igualdad ante la ley. En Chile no hay personas ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.”

La aplicación de los incisos primero y tercero del art 162 del Código Tributario, genera un efecto inconstitucional al vulnerar el principio de igualdad ante la ley, dado que frente a unos mismos hechos, hay personas que van a tener que ser objeto de un juicio penal para determinar su responsabilidad en tales hechos, mientras que otros, que habiendo participado en los mismos hechos como autores o partícipes, incluso con un grado mayor de reprochabilidad o exigibilidad, no podrán ser objeto de un juicio penal y eventualmente de una condena. En efecto, mientras respecto de algunos autores o partícipes, se podrá ejercer acción penal por parte del Ministerio Público ante un tribunal independiente e imparcial, para que valore la pruebas que se rindan, y se adopte una decisión de fondo acerca de su responsabilidad, otros, como los acusados mencionados, no podrán ser objeto de un juicio de reproche criminal, por ausencia de la querella por parte del Servicio de Impuestos Internos.

Es el caso del acusado JUAN PABLO LONGUEIRA MONTES, respecto de la facilitación de las facturas gestionadas por su secretaria, jefa de gabinete y persona de confianza y ejecutora de las decisiones de éste, CARMEN LUZ VALDIVIELSO ALMARZA, quien ha sido acusada por los mismos hechos.

También es el caso del acusado LUIS MATTE LIRA, respecto de la facilitación de las facturas emitidas por PATRICIO RODRIGO SALINAS, ejecutor de las decisiones de aquel, quien fue condenado por estos mismos hechos por sentencia de fecha 09 de junio de 2017.

Además, es el caso de la acusada EVA SARA MUJICA LADRON DE GUEVARA, por su intervención en calidad de autora de la facilitación de una serie de boletas de honorarios falsas, que fueron requeridas por LUIS SALDIAS

VARAS, quien fuera condenado por esos mismos hechos con fecha 17 de noviembre de 2017.

Por último, es el caso del Senador aforado y acusado Sr. JORGE ESTEBAN PIZARRO SOTO, por las facturas facilitadas por su hijo SEBASTIAN PIZARRO CRISTI, ejecutor de las decisiones de aquel, quien ha sido acusado por los mismos hechos en los que participó su padre.

Esta situación genera una evidente discriminación arbitraria, ilegal e inconstitucional al ejercer acción respecto de aquellos que fueron meros instrumentos de quien tiene la mayor responsabilidad penal.

5.4. Infracción a las reglas del debido proceso.

La aplicación del inciso primero y tercero del art. 162 del Código Tributario, genera una evidente infracción al principio del debido proceso contemplado en el art 19 N°3 de la Constitución Política que consagra la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

En efecto, con la reforma procesal penal se crea el Ministerio Público, órgano encargado de investigar los hechos constitutivos de delito y de acusar, el que durante la fase de juicio oral, pasa a ser un interviniente más frente a un juez imparcial que resuelve el fondo del asunto sometido a su conocimiento. Este sistema procesal, en la fase de juicio oral es de carácter adversarial y por ende tanto el Ministerio Público -como parte acusadora- como el acusado y los demás intervinientes, tienen derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, lo que se verá fuertemente afectado en el caso en cuestión al impedir al Ministerio Público en representación de la sociedad toda, ejercer la acción penal y cumplir además con su deber constitucional. Se le impedirá ofrecer su teoría del caso, rendir las pruebas que ha obtenido durante la fase de investigación, acreditar los hechos de su imputación y obtener una valoración de la evidencia obtenida, ofrecida y rendida durante la fase de juicio oral.

VI. EFECTO DECISIVO DE LA APLICACIÓN DEL PRECEPTO LEGAL CUYA INCONSTITUCIONALIDAD SE RECLAMA A LOS CASOS PENDIENTES EN CONCRETO.

La aplicación de la norma del art 162 inciso primero y tercero del Código Tributario es decisiva en la resolución de la cuestión pendiente, tanto en la apelación de la solicitud de desafuero del Senador JORGE PIZARRO SOTO **Rol IC (Pleno) 3847-2018** y **Rol CS (Pleno) 2591-2019**; como en la causa **RUC 1800604602-5, RIT 4933-2018 seguida ante el 8° Juzgado de Garantía de Santiago**, en relación a los acusados JORGE PIZARRO SOTO, LUIS MATTE LIRA, EVA MUJICA LADRÓN DE GUEVARA y JUAN PABLO LONGUEIRA MONTES, por cuanto la aplicación de la norma cuya inconstitucionalidad se reclama en las referidas gestiones pendientes, producirá como resultado los siguientes efectos:

6.1. En relación al desafuero solicitado ante la Illtma. Corte de Apelaciones de Santiago y cuya apelación se encuentra pendiente ante la

Excma Corte Suprema. Como ya quedó demostrado en el **acápito III** relativo a "Considerandos del fallo en que incide la inconstitucionalidad del art. 162 inciso primero y tercero del Código Tributario", en la resolución de primera instancia, la aplicación del art 162 inciso primero y tercero del Código Tributario, fue decisiva en la resolución que rechazó la solicitud de desafuero del Senador JORGE PIZARRO SOTO en relación al delito previsto y sancionado en el art 97 N°4 inciso final del Código Tributario por la emisión y facilitación de once facturas falsas de la empresa VENTUS CONSULTING SA a SQM SA entre los años comerciales 2011 y 2012 por un total de \$45.000.000, hechos que no fueron objeto de querrela nominativa por parte del Servicio de Impuestos Internos en contra del aforado Senador.

El efecto concreto, que se producirá si se aplica la norma del art 162 inciso primero y tercero del Código Tributario, ahora por parte de la Excma. Corte Suprema, será el rechazo de la apelación, y como consecuencia de ello, del desafuero solicitado, por sentencia firme y ejecutoriada; y, en virtud de dicha decisión, por aplicación de lo dispuesto en el art 421 del Código Procesal Penal se decretará el sobreseimiento definitivo y parcial por estos delitos respecto del Senador aforado.

6.2. En relación a la causa RUC 1800604602-5, RIT 4933-2018 seguida ante el 8° Juzgado de Garantía de Santiago. Como se demuestra en el párrafo VII del presente requerimiento, el 8° Juzgado de Garantía de Santiago y la ltima Corte de Apelaciones de Santiago, por aplicación del artículo 162 inciso primero y tercero del Código Tributario, en relación al art 113 del Código Procesal Penal, por no existir querrela nominativa en contra de determinados imputados de la causa, ha decretado su sobreseimiento definitivo y parcial. Misma situación en la que se encuentran los acusados Srs. JORGE PIZARRO SOTO, LUIS MATTE LIRA, EVA MUJICA LADRÓN DE GUEVARA y JUAN PABLO LONGUEIRA MONTES, los que han sido acusados como autores reiterados de facilitación de documentos tributarios falsos a la empresa SQM SA y SQM SALAR, según da cuenta acusación que se acompaña en el N°1 del primer otrosí de esta presentación. Si bien no se ha aplicado aún la disposición aludida respecto de estos acusados, existe una potencialidad cierta que de aplicarse la misma, se produzca el mismo efecto, esto es el sobreseimiento definitivo y parcial de los mismos.

Incluso, la ausencia de querrela nominativa, podrá ser fundamento para la defensa para oponer durante la audiencia de preparación de juicio oral, la excepción de previo y especial pronunciamiento prevista en el art 264 letra d) del Código Procesal Penal, de falta de autorización para proceder criminalmente, cuando la Constitución o la ley lo exigieren, en relación con el art 271 del mismo cuerpo legal, cuyo efecto será que se resolverá el sobreseimiento definitivo por no haber deducido querrela el Servicio de Impuestos Internos hasta la audiencia de cierre de la investigación, conforme lo dispone el art. 112 del Código Procesal Penal.

En efecto, resulta necesario que el precepto legal sea susceptible de ser aplicado en la gestión que se encuentra pendiente, es decir, que exista un efecto contrario a la Carta Fundamental que la acción constitucional de inaplicabilidad pueda evitar. Así las cosas, lo que se exige **es la posibilidad y no la certeza** de la aplicación del precepto en la gestión pendiente, tal como lo ha expresado este Tribunal: "*para la procedencia de un recurso de inaplicabilidad es suficiente la posibilidad y no la certeza plena de que el precepto legal impugnado sea aplicable en la gestión judicial con ocasión de la cual se ha presentado*" (STC Rol N° 808) ; o que "*basta la posibilidad de*

aplicación de un precepto impugnado para que esta Magistratura sea (sic) vea obligada a pronunciarse a su respecto" (STC Rol N° 747).

En las gestiones pendientes en que incide el presente requerimiento de inaplicabilidad, los preceptos legales impugnados ya se han aplicado y es muy probable que vuelvan a ser aplicados.

VII. CASOS EN LOS QUE SE HAN PRODUCIDO LOS EFECTOS DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL PRECEPTO LEGAL RECLAMADO.

A modo de ejemplo, para que este Excmo. Tribunal conozca los efectos que ha producido la aplicación de un precepto cuya inconstitucionalidad se reclama, y respecto del cual es altamente probable que se aplique en los casos concretos que se encuentren pendientes, indicados en los puntos 6.1 y 6.2 del presente escrito, se citan los siguientes casos que tienen su origen en la causa RUC 1800604602-5, RIT 4933-2018 y demás RUCs asociados a la causa SQM:

7.1. Situación de los imputados CARLOS TUDELA AROCA, facilitador de facturas y boletas de honorarios falsas emitidas por CARLOS TUDELA GARCÍA; y JORGE MAXIMILIANO JOSÉ BUSSENIUS GÁTICA, emisor de facturas falsas de la empresa IMBC.

Que, el 22 de septiembre de 2015, don FERNANDO BARRAZA LUENGO, Director del Servicio de Impuestos Internos, interpuso querrela por delitos tributarios en contra de don PATRICIO CONTESE GONZÁLEZ, don PATRICIO RODRIGO SALINAS, don CRISTIAN WARNER VILLAGRÁN, don GIORGIO MARTELLI ROBBA, en su calidad de representantes de Sociedad Química y Minera de Chile S.A., Corporación para la Conservación y Preservación del Medio Ambiente, Cristian Warner Comunicaciones Publicidad y Marketing E.I.R.L., y Asesorías y Negocios SpA, respectivamente; y, en contra de don CARLOS TUDELA GARCÍA actuando como persona natural y en representación de la empresa Visión y Gestión Estratégica Ltda. El primero de ellos, como autor del delito previsto en el artículo 97 N°4 inciso primero del Código Tributario, y los demás, como autores del delito previsto en el art 97 N°4 inciso final del Código Tributario, acciones que se dirigieron única y exclusivamente en contra de las personas singularizadas de manera expresa y nominativa en la querrela.

Que, en dicha querrela, se señaló además que *"...en caso de que durante el curso de la investigación penal surjan antecedentes que permitan concluir que a personas distintas a las individualizadas también les cupiere participación punible en los hechos descritos en dicha acción penal por delitos tributarios, o bien quedaren en evidencia nuevos hechos constitutivos de ilícitos tributarios, vinculados a aquellos que fueron puestos en conocimiento del Ministerio Público, corresponderá a éste Servicio imponerse de tales antecedentes, ya sea por propia iniciativa o por comunicación del Ministerio Público, para efectos de iniciar un nuevo proceso de recopilación de antecedentes de conformidad con lo previsto en el artículo 161 N°10 del Código Tributario..."*

Que, *"sin perjuicio de lo anterior, nada obsta a que durante el lapso en que el Servicio de Impuestos Internos desarrolle el correspondiente proceso recopilatorio, el Ministerio Público ejerza todas las facultades para llevar a cabo la investigación penal y persecución de los eventuales delitos comunes que capten todo o parte del hecho punible de carácter tributario..."*

El Servicio en su querrela aboga por una suerte de compatibilidad entre las atribuciones constitucionales del Ministerio Público y las facultades exclusivas del Servicio de Impuestos Internos en relación a los delitos tributarios que le concede el artículo 162 inciso primero y tercero del Código Tributario y el artículo 161 N°10, en relación con la facultad de recopilar antecedentes, señalando que dicha compatibilidad ha sido reconocida por diferentes organismos estatales en el ejercicio de sus respectivas competencias.

Señala que, en fallo pronunciado por el Excmo. Tribunal Constitucional de fecha 30 de abril de 2002, consta en su considerando 34°, que desestimó cualquier contradicción entre el artículo 161 N°10 del Código Tributario, que establece la facultad de recopilar antecedentes por parte del Servicio de Impuestos Internos, con el texto constitucional referido a las facultades exclusivas y excluyentes del Ministerio Público en atención a la investigación de los hechos constitutivos de delitos, que la mencionada disposición del Código Tributario “no importa ni puede importar” una investigación de aquellas que sólo puede llevar a cabo el ente persecutor, esto es el Ministerio Público, confirmando que la facultad de investigar los delitos corresponde única y exclusivamente a dicho órgano persecutor.

En relación con el imputado CARLOS TUDELA AROCA, quien fue formalizado por los mismos hechos constitutivos de la facilitación de facturas falsas emitidas por su hijo CARLOS TUDELA GARCÍA; en relación con el imputado JORGE BUSENIUSS GATICA, quien fue formalizado por la facilitación de las facturas falsas emitidas por la empresa IMBC Ltda., hechos imputados a PATRICIO CONTESSE GONZÁLEZ, con fecha 21 de noviembre del año 2017 el 8° Juzgado de Garantía de Santiago conociendo de una solicitud de las defensas, sobreseyó a los mismos de acuerdo a lo dispuesto en el art 250 letra d) del Código Procesal Penal. Respecto de JORGE BUSENIUSS, el juzgador declaró que la querrela del Servicio de Impuestos Internos se dirigía únicamente en contra de las personas nominativamente señaladas en ella. Y respecto de TUDELA AROCA, señaló que el Servicio de Impuestos Internos no había deducido querrela nominativa en su contra.

A su turno, conociendo de un recurso de apelación deducido por el Ministerio Público contra dicha resolución, la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia dictada en la causa **Rol IC N°4416-2017**, de fecha 13 de diciembre de 2017, sostuvo que debían ser desestimadas las alegaciones formuladas por el recurrente Ministerio Público, por lo mandatado en el artículo 162 del Código Tributario por cuanto las investigaciones por hechos constitutivos de delitos sancionados con penas privativas de libertad SÓLO podían iniciarse por denuncia o querrela del Servicio. Luego, agregó el fallo:

“Que esa disposición debe ser concordada con la de la letra c) del artículo 113 del Código Procesal Penal, es decir, resulta necesario que la querrela del Servicio de Impuestos Internos o en su caso del Consejo de Defensa del Estado - extensiva a la denuncia en razón de tratarse de un suceso regulado por una norma especial que se refiere al inicio de la acción penal - contenga expresamente la individualización de la persona en contra de la cual se dirige, pues, con tal singularización, el imputado, en su calidad de sujeto procesal, podrá ejercer todas las facultades, derechos y garantías que (le reconoce) la Constitución”.

En consecuencia, resulta claro que, a partir de la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores, lo que prescribe la norma impugnada es que, tratándose de delitos del Código Tributario sancionados con penas privativas de libertad; y, con penas privativas de libertad y multa, la investigación de tales ilícitos es facultad exclusiva del Servicio de Impuestos Internos. Que, una vez denunciado el hecho o interpuesta la correspondiente querrela por parte del Servicio, puede

intervenir el Ministerio Público, como si de un delito de acción pública previa instancia particular se tratase, en circunstancias que como hemos sostenido, se trata de una acción penal *sui generis*. Sin embargo, a juicio de los jueces superiores, esta norma debe (imperativo) complementarse con la del artículo 113 letra c) del Código Procesal Penal, la que indicaría que dicha denuncia o querrela debe ser nominativa, esto es individualizar al sujeto en contra de quien se dirige la investigación y que, sólo en ese evento, podrá intervenir la Fiscalía en contra de los presuntos responsables del ilícito, sin poder ampliar la investigación en contra de otros autores y partícipes que pudieran surgir durante las indagatorias llevadas a cabo por los fiscales. Esto que se ha señalado contraviene abiertamente lo señalado en el artículo 83 de la Constitución Política en cuanto a que la investigación de los hechos delictivos será dirigida en forma exclusiva por el Ministerio Público, sin excepciones ni limitaciones de ninguna especie, como puede apreciarse de la simple lectura de la norma constitucional.

7.2.- Situación de RODOLFO BAIER ESTEBAN, emisor una de boleta de honorario falsa facilitada por ALEJANDRO SULE FERNANDEZ.

A su turno, el 12 de abril de 2016, don FERNANDO BARRAZA LUENGO, Director del Servicio de Impuestos Internos, interpuso querrela por delitos tributarios en contra de don PATRICIO DE SOLMINIHAC TAMPIER, don PATRICIO CONTESSE GONZÁLEZ, y don RICARDO RAMOS RODRÍGUEZ, en su calidad de representantes legales de Sociedad Química y Minera de Chile S.A., como autores del delito previsto en el artículo 97 N°4 inciso primero y segundo del Código Tributario; y, también, en contra de 27 personas naturales, que actuaron por sí o en representación de personas jurídicas, como autores del delito previsto en el art 97 N°4 incisos final del mismo cuerpo normativo, acción que se dirigió única y exclusivamente en contra de las personas singularizadas de manera expresa y nominativa en la querrela.

Entre ellos, figura ALEJANDRO SULE FERNÁNDEZ, quien facilitó boletas ideológicamente falsas a SQM S.A. emitidas por diversos agentes emisores. Uno de ellos fue el periodista RODOLFO BAIER ESTEBAN, ex Subsecretario General del Gobierno, quien facilitó una boleta de honorarios por “asesorías comunicacionales”, cuyo valor líquido fue de \$6.000.000.-

No obstante mencionarse detalladamente en la querrela la participación del Sr. BAIER en la conducta de facilitación, típica del artículo 97 N°4 inciso final del Código Tributario, citando incluso la declaración de este último ante el Ministerio Público, el Servicio de Impuestos Internos excluyó expresamente al imputado Sr. BAIER de la querrela presentada con fecha 12 de abril de 2016 (a pesar de estar descritos los hechos y su participación en estos) lo que condujo al 8° Juzgado de Garantía de Santiago a sobreseerlo definitivamente por no existir querrela nominativa en audiencia de fecha 10 de octubre del año 2017, lo que a la postre fue confirmado por la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 30 de octubre de 2017 en rol IC 3861-2017.

Estas situaciones son demostrativas del carácter inconstitucional del art 162 inciso primero y tercero del Código Tributario, dado que tanto el Tribunal de Garantía como la Corte de Apelaciones respectiva, aplicaron el precepto cuya inconstitucionalidad se reclama como fundamento del sobreseimiento definitivo, esto es la omisión de la denuncia o querrela del Servicio de Impuestos Internos en contra de determinadas personas.

7.3. Situación de DAZA, CAÑETE, GUTIERREZ, IBARRA y SANHUEZA, emisores de boletas de honorarios falsas facilitadas por CLAUDIO EGUILUZ RODRIGUEZ

El 17 de abril de 2017, don FERNANDO BARRAZA LUENGO, Director del Servicio de Impuestos Internos, interpuso querrela por delitos tributarios en contra de don PATRICIO DE SOLMINIHAC TAMPIER, don PATRICIO CONTESSE GONZÁLEZ, y don RICARDO RAMOS RODRÍGUEZ, en su calidad de representantes legales de Sociedad Química y Minera de Chile S.A., como autores del delito previsto en el artículo 97 N°4 inciso primero del Código Tributario, acción que se dirigió única y exclusivamente en contra de las personas singularizadas de manera expresa y nominativa en la querrela.

Que, en dicha querrela, se señaló además que, *“...en caso de que durante el curso de la investigación penal surjan antecedentes que permitan concluir que a personas distintas a las individualizadas también les cupiere participación punible en los hechos descritos en la presente acción penal por delitos tributarios, o bien quedaren en evidencia nuevos hechos constitutivos de ilícitos tributarios, vinculados a aquellos que fueron puestos en conocimiento del Ministerio Público, corresponderá al este Servicio imponerse de tales antecedentes, ya sea por propia iniciativa o por comunicación del Ministerio Público, para efectos de iniciar un nuevo proceso de recopilación de antecedentes de conformidad con lo previsto en el artículo 161 N°10 del Código Tributario...”*

Que, *“Sin perjuicio de lo anterior, nada obsta a que durante el lapso en que este Servicio desarrolle el correspondiente proceso recopilatorio, el Ministerio Público ejerza todas las facultades para llevar a cabo la investigación penal y persecución de los eventuales delitos comunes que capten todo o parte del hecho punible de carácter tributario...”*

Se señala que en fallo pronunciado por el Excmo. Tribunal Constitucional de fecha 30 de abril de 2002, consta en su considerando 34°, que desestimó cualquier contradicción entre el artículo 161 N°10 del Código Tributario, que establece la facultad de recopilar antecedentes por parte del Servicio de Impuestos Internos, con el texto constitucional referido a las facultades exclusivas y excluyentes del Ministerio Público en atención a la investigación de los hechos constitutivos de delitos, que la mencionada disposición del Código Tributario “no importa ni puede importar” una investigación de aquellas que sólo puede llevar a cabo el ente persecutor, esto es el Ministerio Público, confirmando que la facultad de investigar los delitos corresponde única y exclusivamente a dicho órgano.

Que, en la mencionada querrela de 17 de abril de 2017, se describen una serie de hechos constitutivos de ilícitos tributarios, en los cuales han tenido intervención en calidad de emisores de boletas de honorarias falsas, los Sres. JORGE DAZA ARANGUIZ, ALEX CAÑETE VALENZUELA, DANIEL GUTIERREZ FARIÑA, MIGUEL SANHUEZA HERRERA y ALEJANDRA IBARRA REBOLLEDO, respecto de los cuales el Servicio de Impuestos Internos no deduce querrela en su contra.

Sin embargo, el 8° Juzgado de Garantía de Santiago, en audiencia de fecha 13 de febrero de 2018, decretó el sobreseimiento definitivo de conformidad con lo dispuesto en el art 250 letra d) del Código Procesal Penal, respecto de los imputados CAÑETE, GUTIERREZ y DAZA, porque el Servicio de Impuestos Internos no presentó querrela en contra de estos imputados.

A su turno, la Décimo Primera sala de I. Corte de Apelaciones de Santiago, en autos **Rol N° 1035-2018**, con fecha 05 de marzo de 2018, confirmó la resolución que decretó el sobreseimiento definitivo respecto de los imputados mencionados, por no haber ejercido el Servicio de Impuestos Internos acción penal en su contra y agrega que es imposible que se pueda sostener el proceso penal con la sola intervención del órgano persecutor estatal.

Por otro lado, la Décimo Primera sala de I. Corte de Apelaciones de Santiago, en autos **Rol N° 6688-2018**, con fecha 17 de enero de 2019, decidió revocar la resolución de fecha 20 de noviembre de 2018 del 8° Juzgado de Garantía de Santiago y decretó el sobreseimiento definitivo y parcial respecto de los imputados Sres. SANHUEZA e IBARRA, precisamente por no existir en relación a dichos imputados, denuncia o querrela nominativa del Servicio de Impuestos Internos.

En efecto, el fallo expresa, en su parte pertinente, lo que sigue:

“Cuarto: Que el artículo 162 del Código Tributario dispone: “Las investigaciones de hechos constitutivos de delitos tributarios sancionados con penas privativas de libertad, sólo podrán ser iniciadas por denuncia o querrela del Servicio de Impuestos Internos, sin perjuicio que ésta podrá ser también presentada por el Consejo de Defensa del Estado a requerimiento de dicho Servicio.”

“Que, a su turno, el artículo 113 letra c) del Código Procesal Penal dispone que la querrela debe señalar el nombre, profesión u oficio y residencia del querrellado, o una designación clara de su persona, si el querellante ignorare aquellas circunstancias. Si se ignoraren dichas determinaciones, siempre se podrá deducir querrela para que se proceda a la investigación del delito y al castigo de él o los culpables.

Quinto: Que el Servicio de Impuestos Internos no ha deducido querrela en contra de los señores Alejandra Ibarra Rebolledo y Miguel Sanhueza Herrera, habiendo transcurrido ya más de tres años desde que interpuso la denuncia para investigar hechos que serían constitutivos de los delitos tipificados en el artículo 97 N°4 inciso 1° del Código Tributario, denuncia en la que consta que dicho Servicio ha tenido, desde esa fecha, conocimiento de la individualización de los señores Ibarra y Sanhueza, puesto que sus nombres aparecen indicados como proveedores de boletas de honorarios registradas por Soquimich, y que pese a ello, no fueron incluidos en la querrela que se interpuso para persecución de esos ilícitos.

Sexto: Que, no habiéndose deducido por el Servicio de Impuestos Internos, querrela en contra de los señores Ibarra y Sanhueza, pese a que la individualización de estas personas le era conocida, no resulta posible sostener que la querrela deducida “en contra de quienes resulten responsables” haya sido interpuesta o haya podido producir algún efecto en su contra, por lo que, al no haberse ejercido acción penal por el Servicio de Impuestos Internos, quien tampoco ha comparecido en el presente recurso de apelación, queda en evidencia su falta de interés en deducir una acción penal en contra de los recurrentes, no pudiendo el proceso penal sostenerse con la sola intervención del Ministerio Público, por lo que se configura la causal del artículo 250 letra d) del Código Procesal Penal.”

Una vez más la jurisprudencia de nuestros tribunales aplica el artículo 162 inciso primero y tercero del Código Tributario, provocando en todos estos casos un efecto inconstitucional y decisivo en la cuestión sometida a resolución.

VIII. JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA. SITUACIÓN DE LA DOCTRINA BOTIN, SU MATIZACIÓN CON LA DOCTRINA ATUTZA Y SU APLICACIÓN AL CASO NOOS (INFANTA CRISTINA) EN ESPAÑA.

El alcance del ejercicio de la acción penal, ha sido objeto de análisis también en otras legislaciones, como la española, en la que la acción popular,

distinta de la acusación fiscal y de la acusación particular, es aquella que puede ejercer cualquier ciudadano que se sienta ofendido por un delito. Si bien el contexto normativo es diferente, permite conocer el análisis que se ha realizado por el Tribunal Supremo español sobre aspectos similares.

8.1. Introducción:

EMILIO BOTÍN, fue presidente del Banco Santander (España) y fue acusado por el caso “de las cesiones de crédito comercializadas por el Banco Santander”. Se trata de una modalidad de inversión, desarrollada por el grupo Santander, mediante la cual el banco traspasaba a una tercera persona el riesgo de un crédito contraído con una empresa, sin que se practicaran, en la mayoría de los casos, retenciones a los rendimientos (renta). De esta forma, ofrecía la posibilidad de eludir el pago de las retenciones a Hacienda equivalentes al 25% del capital invertido. Este producto se comercializó entre los años 1987 y 1991 y supuso un perjuicio fiscal estimado en 145 mil millones de pesetas. En otras palabras, la cuestión que fue objeto de esta causa en análisis, dice relación con evasión tributaria.

8.2. La doctrina Botín:

Se conoce como “DOCTRINA BOTÍN” a la interpretación que hizo la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en sentencia 1045/2007 de 17 de diciembre de 2007, sobre si es posible continuar un procedimiento penal contra una persona cuando quien sostiene la imputación es exclusivamente quien ejerce la acusación popular y no el ministerio fiscal o la acusación particular.

Es decir, el tema se centra en las limitaciones al ejercicio de la acción popular.

Esta acción está reconocida en el artículo 125 de la Constitución española y, según la Ley de Enjuiciamiento Criminal (artículos 101 y 270), la pueden ejercitar “todos los ciudadanos españoles, con arreglo a las prescripciones de la Ley”, “hayan sido o no ofendidos por el delito”.

Siempre que su ejercicio es posible, la acción popular se encuentra en una posición paritaria, autónoma y no subordinada respecto al resto de las partes acusadoras.

El artículo 782.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española (LECRim), en su parte pertinente, dice:

“Si el Ministerio Fiscal y el acusador particular solicitaren el sobreseimiento de la causa por cualquiera de los motivos que prevén los artículos 637 y 641, lo acordará el Juez, excepto en los supuestos de los números 1.o, 2.o, 3.o, 5.o y 6.o del artículo 20 del Código Penal, en que devolverá las actuaciones a las acusaciones para calificación, continuando el juicio hasta sentencia, a los efectos de la imposición de medidas de seguridad y del enjuiciamiento de la acción civil, en los supuestos previstos en el Código Penal.

Al acordar el sobreseimiento, el Juez de Instrucción dejará sin efecto la prisión y demás medidas cautelares acordadas.”

El texto de esta norma plantea la siguiente interrogante: ¿puede llevarse a juicio a una persona sólo a instancias de la acción popular, cuando el Fiscal y el acusador particular, en su caso, han solicitado el sobreseimiento?

Al respecto, la DOCTRINA BOTÍN, planteada en el caso de las cesiones de créditos, señaló que la acusación popular no es suficiente para llevar a juicio oral a una persona si, además, no formula acusación contra ella el Ministerio Público o la

víctima, desestimando el recurso interpuesto por los acusadores populares en contra del sobreseimiento del caso solicitado por la Fiscalía y el querellante.

Para ello el Tribunal Supremo interpretó el artículo 782.1º de la LECrim en el sentido de que:

1º. En estos casos el legislador no ha querido conferir a la acción popular un derecho superior al de las otras partes conjuntamente consideradas.

2º. Considera también que, en tales casos, las perspectivas de que la acción tenga éxito están claramente mermadas.

3º. Por ello, concluye que queda “satisfecho el interés social y el interés individual del perjudicado por el delito.”

Esta doctrina fue muy debatida en el seno del propio Tribunal y, quizás como consecuencia de ello, pocos meses después fue matizada por la Sala en la conocida como “DOCTRINA ATUTXA”.

8.3. La matización a la Doctrina Botín por la “Doctrina Atutxa”:

En su sentencia número 54/2008, de fecha 8 de abril de 2008, el Tribunal Supremo complementó su criterio sobre estos casos.

En este caso la acusación popular sostuvo la imputación por un delito de desobediencia contra el ex presidente del Parlamento Vasco, en contra del criterio de la Fiscalía y de la Abogacía del Estado.

Tras haberse sobreseído el caso en la instancia, por aplicación de la “DOCTRINA BOTÍN”, el Supremo no consideró aplicable esa restricción al ejercicio de la acción popular, porque estimó que no se daba el supuesto de hecho previsto en el artículo 782.1º de la LECrim, con el siguiente razonamiento:

a) El criterio aplicado en la sentencia BOTÍN no puede extenderse a supuestos distintos de aquellos que explican y justifican esa doctrina.

b) En los delitos que carecen por definición, de un perjudicado concreto susceptible de ejercer la acusación particular, el Fiscal no puede monopolizar el ejercicio de la acción pública que nace de la comisión de aquel delito.

c) En consecuencia, en esta clase de delitos, la acción popular no debe conocer restricciones que no encuentran respaldo en ningún precepto legal.

En efecto, la presencia de la acción popular puede explicarse por la necesidad de abrir el proceso penal a una percepción de la defensa de los intereses sociales emanada, no de un poder público, sino de cualquier ciudadano que propugne una visión alternativa a la que, con toda legitimidad, suscribe el Ministerio Fiscal.

Esta doctrina ha sido posteriormente seguida en otras dos sentencias de la misma Sala (de 20 de enero de 2010 y de 29 de enero de 2015), que han señalado que:

“Cuando no concurra en el hecho que se enjuicia un interés particular que posibilite la personación de un perjudicado, la actuación en solitario de la acusación popular permite la apertura del juicio oral.”

Finalmente, en diciembre de 2013, el pleno del Tribunal Constitucional validó la “DOCTRINA ATUTXA” estimando que el cambio de criterio que implicaba respecto de la “DOCTRINA BOTÍN” no viola el principio constitucional de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley (artículo 14 de la Constitución Española).

En el presente caso, que ha dado origen a este requerimiento, si bien el Director del Servicio de Impuestos Internos, representa a dicha institución, no es la víctima de los delitos tributarios en sentido estricto, sino la sociedad en su totalidad o conjunto, cuyos intereses los representa precisamente el Ministerio Público.

8.4. La aplicación de la doctrina Botín al "caso Nóos":

El CASO NÓOS es un proceso de corrupción seguido contra IÑAKI URDANGARÍN y DIEGO TORRES que tiene su origen en la formación fraudulenta de un tramado de empresas (Instituto Nóos y otras) que tenían por objeto encubrir una serie de actividades delictivas, tales como evasión tributaria y blanqueo de capitales. En esta causa fue imputada la INFANTA CRISTINA quien fue acusada por el sindicato MANOS LIMPIAS, que ejerció acción popular contra ella. La imputación a CRISTINA DE BORBÓN sólo fue sostenida mediante dicha acción popular.

En cuanto a la aplicación de esta jurisprudencia al CASO NÓOS, el Auto de la Audiencia Provincial de Baleares de 29 de enero de 2016 –equivalente a la resolución de primera instancia- consideró que la llamada “DOCTRINA BOTÍN” no era aplicable a la Infanta CRISTINA, acusada de ser cooperadora necesaria de un delito contra la Hacienda Pública, porque consideró que:

i. La denominada “DOCTRINA BOTÍN” desnaturaliza la institución de la acusación popular, y no encuentra sustento ni en la norma procesal penal vigente ni en la voluntad del legislador.

ii. El bien jurídico protegido por el tipo previsto en el artículo 305 del Código Penal por el que se le acusa, **es de naturaleza supraindividual, colectiva o difusa.**

iii. Por ello **no puede estimarse que exista un único, concreto y determinado perjudicado encarnado por la Hacienda Pública estatal.**

iv. Aun siendo la Abogacía del Estado la titular del derecho al ejercicio de la acción en defensa de dicho organismo estatal, su personificación en el acto de juicio oral **no colma la protección total del desvalor de la acción.**

El Tribunal Supremo español, por sentencia número 277/2018 de 8 de junio de 2018, conociendo de la casación, ratificó el principio mediante el cual la Infanta pudo ser llevada a juicio pese a no existir acusación fiscal ni particular.

Todo ello permite considerar legitimada a la acusación popular para accionar en solitario en este caso, contra todos los acusados, incluida la Infanta CRISTINA, quien finalmente es sobreseída por los delitos de la trama NÓOS en razón de no probarse su participación en los hechos, mas no en la inexistencia de una acción concreta de la víctima o del Fisco titular de la acción penal. Sin embargo, aun así fue condenada a título lucrativo (responsabilidad civil). Su marido, IÑAKI URDANGARÍN, en cambio, fue condenado a 5 años y 10 meses de prisión, condena que cumple en el penal de la cárcel de Ávila.

8.5. Conclusiones:

Desde el año 2007 hasta ahora se ha podido constatar una evolución de la jurisprudencia española en torno a valorar los alcances de la acusación popular para sostener imputaciones por delitos que trascienden la esfera de lo netamente privado. Es así como la “DOCTRINA BOTÍN” del Tribunal Supremo Español encontró rápidamente limitaciones en la “DOCTRINA ATUTXA” por medio de la cual el mismo tribunal morigeró los efectos de la primera, al considerar que los bienes jurídicos en juego eran supraindividuales y, por lo tanto, no podían quedar a merced de la decisión discrecional del Fisco o de la víctima de emprender o no la acusación fiscal o particular en su caso.

La sentencia del Tribunal Supremo español número 277/2018, de fecha 8 de junio de 2018, dictada en los autos seguidos en contra del Duque de Palma don IÑAKI URDANGARÍN LIEBAERT y la Infanta doña CRISTINA FEDERICA DE BORBÓN Y GRECIA, por delitos de evasión tributaria y blanqueo de capitales, conocido como el “CASO NÓOS”, constituye la ratificación de la doctrina del máximo tribunal del Estado español en el sentido que, pese a no existir acusación fiscal ni particular, se puede sostener la imputación de delitos mediante acusación popular (la Infanta sólo había sido imputada y acusada por un sindicato que ejerció la acción y no por el Ministerio Público ni la Agencia Estatal) cuando se trate de delitos con bienes jurídicos afectados supraindividuales, respecto de los cuales no puede sostenerse que existe un único y determinado sujeto perjudicado, como sucede en los delitos de fraude al fisco, evasión tributaria y similares. En la imputación y acusación de la Infanta CRISTINA, no puede pretenderse, por lo tanto, que la parte perjudicada sea únicamente la Hacienda española o la Agencia Tributaria (símil del Servicio de Impuestos Internos), por lo que la falta de acusación por parte de la Abogacía del Estado (símil del Consejo de Defensa), titular de la acción por dichos delitos, no obsta el enjuiciamiento de tales conductas a través del ejercicio de la acusación popular.

Esto permite concluir que el debate que se sostiene en Chile respecto de la configuración de las competencias del Ministerio Público y órganos administrativos, titulares exclusivos y privilegiados del ejercicio de ciertas acciones penales, es perfectamente abordable según las doctrinas que se han desarrollado en otras latitudes donde la discusión ha sido exactamente la misma: ¿Hasta qué punto se puede limitar la facultad constitucional del Ministerio Público de investigar hechos constitutivos de delitos sólo porque el titular de dicha acción no ha ejercido su derecho a interponer una querrela nominativa? ¿Tratándose de delitos que afectan bienes jurídicos supraindividuales, sociales, públicos y colectivos, puede limitarse la competencia del ente persecutor por el hecho que el órgano administrativo no ejerce la acción penal? Ciertamente, aquello es una contradicción fundamental que no ha sido resuelta ni mediante la dictación de leyes adecuatorias ni por la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores; sin embargo, no cabe duda alguna que es la norma constitucional, la que debe resolver esta discrepancia, por el principio de supremacía constitucional.

POR TANTO,

En mérito de lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 31 N°6, 42, 44, 114 y normas del párrafo 6 del título II del Decreto con Fuerza de Ley N°5 que establece refundido, coordinado y sistemática de la ley 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional; art. 6, 7, 19 N°2 y 3, 83 inciso primero, 92, 93 y siguientes de la Constitución Política de la República, disposiciones invocadas y demás que rigen esta materia,

RUEGO A V.S. EXCMA.

Tener por interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra del artículo 162 inciso primero y tercero del Código Tributario, declararlo admisible, acogerlo a tramitación, con el objeto de que conozca de las normas indicadas en todas y cada una de sus partes, y determine concretamente que se declaran inaplicables para el caso concreto de que da cuenta la gestiones pendientes de que se ha hecho alusión en este escrito y que inciden en la causa Rol CS (Pleno) N°2591-2019, Rol ICA (Pleno) N°3847-2018, y causa RUC 1800604602-5, RIT 4933-2018 seguida ante el 8° Juzgado de Garantía de Santiago, de acuerdo con las disposiciones invocadas y hechos latamente relatados, por cuanto su aplicación al caso concreto infringe el art 83 inciso primero de la Constitución Política de la República, 19 N°2 y 3, art 6 y 7 de la misma Carta Fundamental, conforme determine V.S.E., en el ejercicio de sus facultades amplias.

PRIMER OTROSÍ: Sírvase V.S. Excma tener por acompañado los siguientes documentos:

- 1.- Acusación presentada en causa RUC 1800604602-5, RIT 4933-2018, de fecha 09 de julio de 2018, contenida en pendrive que se adjunta.
- 2.- Fallo de desafuero dictado en causa Rol IC 3847-2018 de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 17 de enero de 2019.
- 3.- Resolución de fecha 29 de enero de 2019 dictada en rol IC 3847-2018 de la Illma. Corte de Apelaciones de Santiago que dispone alzar orden de no innovar decretada respecto de la causa RUC 1800604602-5, RIT 4933-2018 seguida ante el 8° Juzgado de Garantía de Santiago y que declara admisible recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público en contra de la resolución de primera instancia de fecha 17 de enero de 2019, que rechaza solicitud de desafuero deducida en contra del Senador JORGE PIZARRO SOTO.
- 4.- Certificado extendido por la Illma. Corte de Apelaciones de Santiago, en causa **Rol IC N°3847-2018**; certificado extendido por la Excma Corte Suprema, en causa **Rol CS 2591-2019**; y, certificado extendido por el 8° Juzgado de Garantía de Santiago en causa **RUC 1800604602-5, RIT 4933-2018**, en los que consta la existencia de causas en que incide este requerimiento y el estado de las gestiones pendientes en los que resultan aplicables los preceptos cuya inaplicabilidad se solicita.
- 5.- Informe en Derecho del Profesor GUILLERMO PIEDRABUENA RICHARDS, denominado "Las potestades del Ministerio Público en la investigación de delitos tributarios", publicada en la Revista de Derecho Público, volumen 84 primer semestre 2016.
- 6.- Resolución que cita a audiencia de reapertura y sobreseimiento definitivo del acusado Sr. PATRICIO CONTESSE GONZALEZ, dictada en causa RUC 1800604602-5, seguida ante el 8° Juzgado de Garantía de Santiago, fijada para el 12 de marzo de 2019.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase V.S. Excma., en atención a lo prescrito en el artículo 93 inciso 11 de la Constitución Política de la República, artículo 32 N°3, 38, 85 y 114 del Decreto con Fuerza de Ley N°5 que establece el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley 17.997, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, tenga a bien **decretar la suspensión inmediata de los procedimientos** seguidos con ocasión de:

a) Proceso penal relativo a imputación y acusación deducida en contra de los imputados EVA MUJICA LADRON DE GUEVARA, JUAN PABLO LONGUEIRA MONTES, LUIS MATTE LIRA, JORGE PIZARRO SOTO y otros, por delitos tributarios y otro, que se sigue adelante en la causa RUC 1800604602-5, RIT 4933-2018, ante el 8° Juzgado de Garantía de Santiago; y,

b) Procedimiento de desafuero contra el Senador JORGE ESTEBAN PIZARRO SOTO que se sigue adelante en las causas Rol CS (Pleno) N°2591-2019 y en causa Rol IC (Pleno Corte de Apelaciones de Santiago) N°3847-2018.

Respecto de ambas gestiones judiciales pendientes se ha originado la presente acción de inaplicabilidad, y requerimos que sean suspendidas inmediatamente hasta que el presente requerimiento sea resuelto por el Excelentísimo Tribunal Constitucional a través de sentencia definitiva.

La suspensión del procedimiento de las gestiones judiciales señaladas que, en este acto se solicita, resulta ser estrictamente indispensable, para que el pronunciamiento de este Excelentísimo Tribunal Constitucional pueda tener efectos en relación con las gestiones pendientes indicadas en las letras a) y b) precedente, que se siguen adelante, toda vez que de no decretarse, se producirán los siguientes efectos:

a) Respecto del procedimiento que se sigue ante el **8° Juzgado de Garantía de Santiago en causa RUC 1800604602-5, RIT 4933-2018**, por delitos tributarios y otro, el juez de garantía desde ya y en cualquier momento se pronunciará sobre solicitudes que pudieran plantearse por las defensas de los acusados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 letra f) del Código Procesal Penal; o, en audiencia de preparación de juicio oral, como excepción de previo y especial pronunciamiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 264 letra d) del Código Procesal Penal, acogiendo el sobreseimiento definitivo por falta de querrela o denuncia nominativa del Servicio de Impuestos Internos en aplicación de lo dispuesto en el art 162 inciso primero y tercero del Código Tributario, por el delito previsto y sancionado en el artículo 97 N°4 inciso final del Código Tributario, por el que han sido acusados **EVA MUJICA LADRON DE GUEVARA, JUAN PABLO LONGUEIRA MONTES, LUIS MATTE LIRA y JORGE PIZARRO SOTO**, aplicando precisamente la norma que se busca declarar inaplicable por inconstitucional; y,

b) Respecto del procedimiento que se sigue ante la **Exma. Corte Suprema en causa Rol CS (Pleno) N°2591-2019** y la **Ultma Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol IC (Pleno Corte de Apelaciones de Santiago) N°3847-2018**, por desafuero contra el Senador **JORGE ESTEBAN PIZARRO SOTO**; la Excmá Corte Suprema se pronunciará sobre el rechazo del desafuero solicitado por el Ministerio Público por falta de querrela o denuncia nominativa del Servicio de Impuestos Internos en aplicación a lo dispuesto en el art 162 inciso primero y tercero del Código Tributario, por el delito previsto y sancionado en el artículo 97 N°4 inciso final del Código Tributario, en relación al acusado aforado Sr. **JORGE PIZARRO SOTO**, aplicando precisamente la norma que se busca declarar inaplicable por inconstitucional.

De seguir adelante con los procedimientos judiciales expresados, se podría llegar a una sentencia definitiva en que, por aplicación del precepto reprochado, se impida la persecución penal en contra de los acusados Srs. LUIS MATTE LIRA, EVA MUJICA LADRÓN DE GUEVARA, JUAN PABLO LONGUEIRA MONTES y el aforado Senador Sr. JORGE ESTEBAN PIZARRO SOTO, antes que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 162 inciso primero y tercero del Código Tributario

causando un daño irreparable y haciendo imposible el cumplimiento de lo que se resuelva, en caso de acogerse la contienda.

A mayor abundamiento, lo que se resuelva en el Tribunal Constitucional incidirá no sólo en la causa sobre el desafuero sino también en la causa principal de que conoce el 8° Juzgado de Garantía de Santiago, autos en los que está acusado por los mismos hechos, SEBASTIÁN PIZARRO CRISTI, hijo del Senador respecto de quien el Servicio de Impuestos Internos se querelló nominativamente. Si no se decreta la suspensión requerida, el procedimiento seguirá adelante respecto de los acusados que no gozan del privilegio procesal del fuero constitucional, pudiendo avanzarse, incluso, hasta la realización del juicio oral y la dictación de la respectiva sentencia definitiva, lo que lleva implícito el riesgo de que los órganos jurisdiccionales que intervengan en la resolución del asunto adopten decisiones contradictorias en el desarrollo de procesos vinculados a los mismos hechos, y que en último término lo que resuelva el Tribunal Constitucional sobre el art 162 inciso primero y tercero del Código Tributario, no produzca ningún efecto, **causando un daño irreparable y haciendo imposible el cumplimiento de lo que se resuelva, en caso de acogerse la contienda.**

En efecto, con la orden de no innovar alzada por la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago respecto del proceso penal RUC 1800604602-5, RIT 4933-2018, con fecha 28 de enero del año en curso, notificada a ésta parte el 29 de enero del mismo año, el Juzgado de Garantía ya ha fijado audiencia para el día 12 de marzo de 2019, de reapertura de la investigación y de sobreseimiento definitivo solicitada por la defensa del principal acusado Sr. PATRICIO CONTESSE GONZÁLEZ, lo que pone en riesgo que, de seguir adelante, las decisiones que este Tribunal Constitucional adopte, no produzcan ningún efecto, **causando un daño irreparable y haciendo imposible el cumplimiento de lo que se resuelva, en caso de acogerse la contienda.**

Como queda en evidencia entonces, la causa RUC 1800604602-5, RIT 4933-2018 seguida ante el 8° Juzgado de Garantía de Santiago entre el 17 de julio de 2018 y el 29 de enero de 2019, ya estuvo suspendida por la orden de no innovar decretada por la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago en proceso de desafuero **Rol IC 3847-2018**, reactivándose a partir de esta última fecha en los términos indicados. Durante la vigencia de la orden de no innovar decretada por la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, no hubo riesgo que se adoptara una decisión contradictoria con lo que se resuelva en el presente requerimiento, pero a partir de su alzamiento, este riesgo reaparece pudiendo generarse los efectos irreparables ya descritos afectando con ello el principio de supremacía constitucional.

Por otra parte, tal como lo señalara la I. Corte de Apelaciones de Santiago por resolución de fecha 6 de agosto de 2018, dictada en la causa sobre Solicitud de Desafuero, **Rol N°3847-2018**, la orden de no innovar *“no afecta las garantías individuales de los intervinientes ni obsta la revisión de las medidas cautelares y personales relacionadas con los mismos”*, por lo que de suspenderse nuevamente este procedimiento, no se afectarán las garantías individuales de las partes en los términos señalados por la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago.

Por último, resulta además, contrario al principio de eficiencia, correcta gestión de fondos públicos y economía procesal, desarrollar en el proceso penal RUC 1800604602-5, RIT 4933-2018, seguido ante el 8° Juzgado de Garantía de Santiago, más de una audiencia de preparación de juicio oral y, por cierto, más de un juicio oral, pues tratándose de hechos vinculados todos en razón de las mismas conductas y en especial de la intervención en todos ellos del ex gerente general de SQM S.A., PATRICIO CONTESSE GONZÁLEZ, lo razonable es asegurar para

todos los acusados la misma progresión procesal, máxime si se considera que deberán rendirse las mismas pruebas. Todo ello aconseja paralizar el curso de todos los procedimientos indicados, de modo de no reiterar actuaciones esenciales como la audiencia preparatoria de juicio y el juicio oral propiamente tal.


TERCER OTROSÍ: En conformidad a lo dispuesto en los artículos 82 inciso tercero y 43 de la Ley N° 17.997, solicito a V.S. Excma., disponer se oigan alegatos para decidir la admisibilidad del presente requerimiento, sólo en caso de estimarlo necesario.

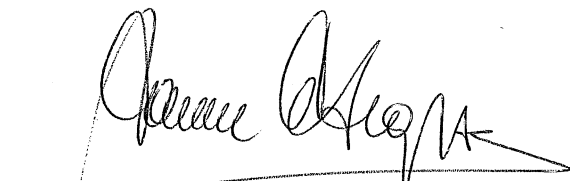
CUARTO OTROSÍ: Pido a V.S. Excma., tener presente que, en mi calidad de abogada habilitada, asumiré personalmente el patrocinio y poder en el presente requerimiento, y que, además, confiero poder para actuar en autos a las fiscales CARMEN GLORIA SEGURA GÓMEZ, PAOLA CASTIGLIONE GONZÁLEZ y a los abogados don KLAUS DRECKMANN KIMELMAN, y PRISCILA ESPINOZA CRISÓSTOMO, todos domiciliados a estos efectos en calle Agustinas N° 1070, oficina 407, Santiago, quienes podrán actuar conjunta o separadamente, quienes firman en señal de aceptación.


QUINTO OTROSÍ: Ruego a V.S. Excma., de acuerdo a lo dispuesto en el art 42 inciso final del decreto con fuerza del ley N°5, tener presente los siguientes correos electrónicos, como forma válida y preferente de notificación: cperivancich@minpublico.cl, csegura@minpublico.cl, pcastiglione@minpublico.cl, kdreckmann@minpublico.cl, pespinozac@minpublico.cl.


MINISTERIO PUBLICO
FISCAL REGIONAL
FISCALIA REGIONAL VALPARAISO
9.715.519-1

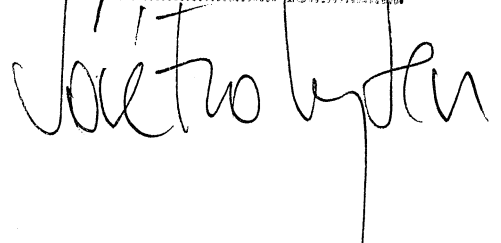
Paula Castiglione
12.222.684-6


10231775-0


9.562.002-7

 ACREDITA CALIDAD DE ABOGADO
AUTORIZO PODER

Santiago, 06 de febrero de 2019



[Handwritten signature]

15.322.764 ←



ACREDITA CALIDAD DE ABOGADO

AUTORIZO PODER

Santiago, 11 de febrero de 2019.

[Handwritten signature]



[Faint handwritten signature]

[Faint handwritten text]

[Faint handwritten text]

[Faint handwritten text]

[Faint handwritten text]

[Faint handwritten text]

[Faint handwritten text]