

## Código Tributario – Artículos 97 N° 4 incisos 1°, 2° - Código de Procedimiento Penal – Artículos 510

En atención a que el sobreseimiento temporal no paralizó el procedimiento por tres años a contar desde su dictación, no procede acoger la prescripción solicitada.

CORTE DE APELACIONES DE PUERTO MONTT - 10.01.2008 – RECURSO DE CASACION EN LA FORMA – S.I.I. C/ FRANCISCO DIAZ ELGUETA - ROL 115-2007 – MINISTROS SR. JORGE EBENSPERGER- SRA. SYLVIA AGUAYO – ABOGADO INTEGRANTE SR. MAURICIO CARDENAS.

CÓDIGO TRIBUTARIO – ARTÍCULOS 97 N° 4 INCISOS 1°, 2° - CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL – ARTÍCULOS 510 Y SIGUIENTES.

SOBRESEIMIENTO TEMPORAL – PARALIZACION – PROCEDIMIENTO – TRES AÑOS – RECURSO DE CASACION EN LA FORMA – SENTENCIA CONDENATORIA.

La Corte de Apelaciones de Puerto Montt acogió un recurso de casación en la forma, dictando una sentencia de reemplazo de la de primera instancia que no cumplió con el requisito cuarto del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto al enumerar los elementos que deberían servir para configurar el delito materia de la acusación, describe antecedentes que no dicen relación con la acusación materia de autos.

En su fallo, el Tribunal señaló que, en atención a que el sobreseimiento temporal no paralizó el procedimiento por tres años a contar desde su dictación, sino que éste continuó mediante la resolución que ordenó pasar los antecedentes al Ministerio Público a fin de que emitiera el informe respecto de los sobreseimientos dictaminados, no procede acoger la prescripción solicitada.

El fallo consideró lo siguiente:

“Considerando:

A) Casación en la forma.

1) Causal novena del artículo 541 del Código Procedimiento Penal; la sentencia definitiva de fecha 28 de agosto de 2004, al enumerar los elementos que deberían servir para configurar el delito materia de la acusación, reseña en los números 1, 3ª), 5 a 21 antecedentes que no guardan relación con la acusación judicial de fojas 639 en contra del procesado Francisco Díaz Elgueta, sino que con la procesada Francisca Agüero Aguila, quien se encuentra condenada por sentencia ejecutoriada; se ha violado en consecuencia el requisito cuarto del artículo 500 del Código Procedimiento Penal, que dispone que “la sentencia definitiva de primera instancia contendrá las consideraciones en cuya virtud se den por probados o por no probados los hechos atribuidos a los procesados”, no guarda relación la parte resolutive de la sentencia que condena al procesado Francisco Díaz Elgueta con los elementos que han servido para configurar el hecho punible y que se han determinado, por lo que se acogerá la casación invocada por la causal analizada.

2) Que, no se acogerá la causal novena del artículo 541 del Código Procedimiento Penal, en relación con el N°3 del artículo 500 del mismo Código, por contener la sentencia recurrida una expositiva bien sintetizada.

3) Que, en relación con la causal décima de casación en la forma prevista en el artículo 541 del Código Procedimiento Penal, en haber sido dada la sentencia ultra petita, la misma será rechazada pues la sentencia recurrida no ha ido

más allá que la materia de la acusación;

4) Que, la infracción anotada en el considerando primero ha influido sustancialmente en los dispositivos del fallo, desde que el procesado Francisco Díaz Elgueta ha sido condenado en base de elementos probatorios que no corresponden al delito tributario por el cual fue acusado.

Y, vistos, además, lo dispuesto en los artículos 535 y 544 del Código Procedimiento Penal, se declara que se acoge el recurso de casación en la forma interpuesto por la Sra. Fiscal Judicial en contra de la sentencia de 28 de agosto de 2004, escrita a fojas 735 y siguientes, la que se anula y se reemplaza por la que a continuación, sin nueva vista pero separadamente se dicta."

La sentencia de reemplazo se transcribe a continuación:

"Vistos:

Se reproduce la sentencia enalzada de fs. 735 y siguientes con excepción de sus considerandos primero, segundo, tercero, cuarto, quinto, párrafo primero del séptimo y octavo; tercero de fs 763; primero, segundo y tercero de fs 815, que se eliminan.

Y, se tiene en su lugar y además presente:

1° Que, para acreditar el delito tributario previsto en el artículo 97, N° 4, inciso segundo del Código del ramo, materia de la acusación judicial de fs 609 y siguientes; se han allegado en autos los siguientes elementos de convicción.

a) Querrela de fs 40 y siguientes interpuesta por el Servicio de Impuestos Internos en contra de Francisco Díaz Elgueta, contribuyente que en los períodos de noviembre y diciembre de 1984, contabilizó dos facturas falsas de proveedores inexistentes que son: a) "Compraventa de productos del mar; Julio Soto Saldivia, esta persona no registra RUT y el número de RUT que aparece en la factura 211, pertenece a Julio Heriberto Soto Saldivia, quien registra iniciación de actividades en el rubro mercado particular y jamás ha timbrado facturas y quien al enterarse de estos hechos interpuso querrela criminal ante el Juzgado de Letras de Maullín, pero que en definitiva se acumuló a la causa Rol 3351-87-8 del Tercer Juzgado del Crimen de Puerto Montt"; b) "Hugo Maldonado Ascencio; esta persona no registra RUT, y el número que aparece en la factura 00098, fue otorgado a Hugo Mirto Maldonado Ascencio, persona que registra iniciación de actividades y timbraje de facturas, pero solo tiene timbrada hasta la N°25, por lo que la N' 00098 estaría fuera de rango esta persona no registra declaraciones de impuestos ni es ubicable en el domicilio que señala la factura"; Perjuicio fiscal, IVA, período tributario noviembre \$80.000, diciembre \$140.000; conclusión, el investigado, al registrar en su contabilidad facturas irregulares, incrementó indebidamente los créditos fiscales del IVA de los períodos tributarios de noviembre diciembre de 1984;

b) Libro IVA de Francisco Díaz Elgueta. RUT 6 933.163-7 que en noviembre de 1984, incorpora la factura 211, del proveedor Julio Soto. Saldivia, RUT 8.791.358-9 por \$ 400.000, y un IVA por \$80.000, total \$ 480,000 del 29 de ese mes; en diciembre de 1984, incorpora la factura N°0098, del proveedor Hugo Maldonado Ascencio; RUT 6.630.953-2, por \$ 700.y00, Y un IVA por \$ 140.000, total \$ 84,000, el día 20 de ese mes.

c) A fs. 37 del cuaderno de prueba, formulario 29 por el periodo tributario noviembre 1984, en que se declaró como crédito fiscal un IVA de \$160.384, incorporado el IVA por \$ 80.000 de la factura 211; a fs 38, formulario 29, por el periodo tributario diciembre 1984, en que se declaró como crédito fiscal un IVA por \$ 219.128, incorporado el IVA por \$ 140.000 de la factura 00098; los pagos se efectuaron, respectivamente, el 11 de diciembre de 1984 y el 11 de enero de 1985;

d) A fs. 27, del cuaderno de pruebas, original de la factura 00098 del contribuyente Hugo Maldonado Ascencio, RUT 6.630.998-2, domiciliado en Puerto Montt, Avenida Presidente Ibáñez 354, de 20 de diciembre de 1984, actividad Extracción y explotación de productos del mar, a nombre de Francisco Rubén Díaz Elgueta, RUT 6.933.163-7, domiciliado en Quellón, calle Galvarino Riveros 132, por una venta de 35.000 unidades de locos por un valor total de \$ 840.000. \$ 700.000 mas \$ 140.000 IVA; a fs 30, certificado del Servicio de Impuestos Internos, en cuanto el contribuyente Hugo Mirto Maldonado Ascencio, registra timbraje de facturas de la N°1 a la N° 25; a fs 35 del cuaderno de documentos informe

N°3410, de 3 de julio de 1987, del Servicio de Impuestos Internos, respecto de que en Avenida Presidente Ibáñez, se comprobó que no existe la numeración 354;

e) A fs. 154, de los autos Rol 3331-87, del Tercer Juzgado de Letras de Puerto Montt, duplicado de factura 211, del contribuyente Julio Soto Saldivia, RUT 8.791.358-9, domiciliado en Carelmapu, de fecha 30 de noviembre de 1984, actividad "compra y venta productos del mar", girado a nombre de Francisco Díaz Elgueta, RUT 6.933.163-7, domiciliado en Quellón, calle Galvarino Riveros 132, por una venta de 20.000 locos, por un valor total de \$ 480.000, \$ 400.000 más \$ 80.000 IVA; a fs 155, original del mismo formulario de factura, de fecha 31 de octubre de 1985, girada a Francisca Agüero Aguila, por una venta de 1254 cajas de erizos, por un valor total de \$ 240.768; a fs 58 del mismo expediente, certificado N° 67 del Servicio de Impuestos Internos. en cuanto el contribuyente Julio Soto Saldivia, RUT 8.791.358-9, no registra timbraje de facturas; a fojas 10, oficio de 21 de abril de 1986 del Alcalde de mar de Carelmapu, informando que el libro de registro de embarcaciones, no figura como propietario Julio Soto Saldivia y tampoco registrado en el libro correspondiente como buzo;

f) Informe pericial del Servicio de Impuestos Internos, a fs 1 y siguientes, N°09 de fecha 3 de marzo de 1989, conteniendo los fundamentos de la querrela ya relacionados, concluyendo que Francisco Díaz Elgueta al registrar las facturas irregulares 211 del contribuyente Julio Soto Saldivia y 098 del contribuyente Hugo Maldonado Ascencio en el libro de Compras y Ventas incrementó indebidamente el crédito fiscal por IVA, de acuerdo a los formularios 29 por declaración y pago simultáneo mensual de los períodos tributarios de noviembre y diciembre de 1984; a fs 66 y 81 declaran los fiscalizadores Raúl Lizama Espinosa y Luis Aguirre Pérez;

g) A fs 3 vta. y 232 vta. de los autos Rol 3331-87 del Juzgado de Castro tenidos a la vista, Julio Soto Saldivia, dice que cuarenta años ha trabajado un local como mercado particular, pero no ha trabajado nunca en el giro de mariscos, por lo tanto, jamás ha trabajado ni trabaja con facturas, sólo vende al menudeo; no ha mandado a confeccionar facturas, ni nunca ha hecho negocios con Francisco Díaz Elgueta; la imprenta donde seguramente se hicieron facturas a su nombre decía "Imprenta Modelo", Puerto Montt, en esta imprenta desde 1982 mandaba a hacer sus boletas porque le salía barato; peritaje caligráfico a fs 135 de los mismos autos que concluye que las menciones del lleno de los documentos 211 (copia) no proceden de la mano de Julio Soto Saldivia; documento a fs 202, con una relación de trabajos recibidos por Imprenta Modelo, calle Santa María 896, Puerto Montt, del que consta uno de 1984, por 50 facturas, encargado por Julio Soto Saldivia, pagado el 17 de mayo de aquel año, a fs 234, declara Manuel Aguilar Millapinda, propietario de la Imprenta Modelo de calle Santa María 896 de Puerto Montt desde 1979, en la que trabaja personalmente con una secretaria y quien dice que Julio Soto Saldivia era cliente antiguo, lo tiene registrado desde 1983, lo conoce solo de nombre y le hacía boletas de comerciante; reconoce la factura como confeccionada en su imprenta, ya que tiene los tipos de ella "y uno conoce su trabajo", pero no sabe quien las mandó a hacer, pues se hacen a cualquier persona que las requiera; trabaja en el interior de la imprenta, no ve a la gente que hace pedidos, es la secretaria la que se entiende con el público; encontró datos del Sr. Soto encargando facturas en el año 1984 y boletas en 1983, febrero de 1984. mayo de 1985 y mayo de 1986; lo tarjó como cliente, porque pidió hablar con él para decirle la razón de que hubiera hecho facturas a su nombre para otras persona;

2º) Que, los elementos relacionados constituyen documentos publicas y privados, y presunciones judiciales que reúnen los requisitos del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, que acreditan que en diciembre de 1984 y enero de 1985, se presentaron respectivamente dos formularios 29, para declaración y pago simultaneo mensual por los periodos tributarios noviembre y diciembre 1984 incorporándose como crédito fiscal dos facturas una enumerada 211, como del contribuyente Julio Soto Saldivia, a quien no se autorizaban facturas sino boleta, presentándose, además, una copia llena distinta del original, y la otra 098 como del contribuyente Hugo Maldonado Ascencio, la que aparece emitida fuera de rango, causándose un perjuicio fiscal por concepto de imputación al crédito fiscal de \$ 220.000 nominales por IVA;

3º) Que, los hechos descritos configuran dos delitos de aumento del crédito previsto en el artículo 97, N°4, inciso segundo del Código Tributario, por haberse realizado maliciosamente maniobras tendientes a aumentar el verdadero monto de las imputaciones que se tiene derecho a hacer valer, en relación con las cantidades que deban pagarse, sancionado con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo y multa del 100 al 300 % de lo defraudado;

4º) Que, a fs 163 y siguientes y 249, el procesado Francisco Díaz Elgueta, dice que se desempeña como comerciante en Quellón y sus facturas tienen el rótulo de extracción y comercialización de productos del mar; entre los meses de noviembre y diciembre de 1984, compró en Las Guaitecas a un individuo que dijo llamarse Julio Soto Saldivia 20.000 locos por la suma de \$ 480.000, incluido IVA, quien le entregó factura a su nombre que contabilizó en sus libros sin saber que era falsa y cuando conversó con Julio Soto Saldivia no era para nada la persona con quien había hecho negocio; también en Las Guaitecas compró locos a Hugo Maldonado Ascencio, quien le extendió factura a su nombre, por \$ 700.000 mas IVA; a fs 16 y 68 de los autos Rol 3331-87 del Tercer Juzgado de Puerto Montt, agrega que la operación comercial con Julio Soto

Saldivia la efectuó en la isla Llanos de Las Guaitecas; dice que como la factura está debidamente timbrada por Impuestos Internos no puede estar dudando del Servicio; en lo demás se ratifica en sus declaraciones;

5°) Que, hemos de estimar que ha existido malicia de parte del procesado al haber hecho uso del crédito fiscal con facturas irregulares: a) Del examen del libro IVA del procesado, mes de noviembre y diciembre de 1984, resaltan en cada uno de los periodos, que las facturas cuestionadas por el Servicio de Impuestos Internos son por valores abultados en exceso en relación con el resto de las compras a proveedores, significativamente menores.

b) En su declaración de fs 16 de los autos Rol 3331-87 del Tercer Juzgado de Puerto Montt, se refiere claramente que para él es imposible saber si el timbre de la factura 211, que efectivamente estaba timbrada, era falso; a fs 68, dice que al tratar con el proveedor no se percató de la falta del timbre de agua de la factura, porque imagina que está tratando con gente honrada. En realidad, la factura 211 denominada "copia" carece del timbre seco del Servicio de Impuestos Internos lo que se aprecia a simple vista;

6) Que, por tanto, las declaraciones prestadas por el procesado Francisco Díaz Elgueta, consignadas en el considerando quinto constituyen una presunción judicial, que unida a los documentos y presunciones judiciales que han servido para acreditar el hecho punible, acreditan la participación de autor directo del procesado como autor de los delitos tributarios acreditados en el considerando tercero;

7) Que, en cuanto al informe de la Sra Fiscal Judicial a fs 770, solicitando se declare la prescripción de las acciones penales dirigidas contra el procesado, por haber transcurrido el plazo de 10 años entre la dictación del sobreseimiento temporal de fs 368 vta, de fecha 17 de junio de 1995 y la resolución de fecha 29 de septiembre de 1999, a fs 356, por la cual se hizo efectiva la responsabilidad del procesado Francisco Rubén Díaz Elgueta, sumando el tiempo comprendido entre la perpetración de los delitos y la fecha en que se interpuso querrela por el Servicio de Impuestos Internos; la prescripción sugerida por la Sra Fiscal Judicial no será acogida, en atención a que la dictación del sobreseimiento temporal no paralizó el procedimiento por 3 años a contar de su fecha, sino que éste continuó por la resolución de fs 510 de 9 de abril de 1997, por la que se ordenó pasar los antecedentes al Ministerio Público a fin de que emitiera informe respecto de los sobreseimientos de fs 368 vta. la resolución en el mismo sentido de fs 521 e informes fiscales de fs 522, 524 y 534:

8) Que, la defensa alegó la atenuante de reparación celosa del encausado, prevista en el N°7 del artículo 11 del Código Penal, de acuerdo con el depósito que se acredita a fs 661, por \$ 144.605, la que se rechaza atendido lo informado por oficio de fs 720;

9) Que, en concepto de este Tribunal, no concurre la agravación contemplada en el artículo 97, N° 4 inciso cuarto y artículo 111, por constituir un elemento del tipo de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 63 del Código Penal;

10) Que, beneficiando al procesado una atenuante y no perjudicándole ninguna agravante, corresponde en principio, aplicar la pena en el grado menor previsto por la ley, para este delito de acuerdo con el artículo 68 del Código Penal; pero, habiéndose acreditado dos delitos perpetrados en diferentes períodos tributarios, diciembre de 1984 y enero de 1985, en las fechas de presentación de los formularios 29, han de considerarse como reiterados y aplicarse una pena privativa de libertad común por ambos, aumentada en un grado, por ser más favorable al procesado, esto es, presidio mayor en su grado mínimo;

11) Que, de esta forma, se disiente de la opinión de la Sra. Fiscal

Judicial en cuanto a declarar prescritas las acciones penales y la absolución del procesado por las razones esgrimidas en sus informes de fs 770 y 794; Y, vistos, lo dispuesto en los artículos 510 y siguientes del Código, de Procedimiento Penal, se declara:

Que, se confirma, con costas, las sentencias definitivas apeladas escritas a fs 735 y siguientes, de fecha 28 de agosto de 2004, a fs 763, de fecha 1 de abril de 2005, y a fs 875 y siguientes, de fecha 27 de febrero de 2007, aumentándose la pena privativa impuesta al procesado Francisco Rubén Díaz Elgueta, a 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo como autor de dos delitos previstos en el artículo 97; N°4, inciso segundo del Código Tributario, perpetrados en Quellón, el 11 de diciembre de 1984 y el 11 de enero de 1985, respectivamente, estimándose la suma defraudada en \$220,000, la que se pagará para los efectos de la multa impuesta reajustada y con los intereses que disponen los

artículos 109 y 53 del Código Tributario.

En atención a lo dispuesto en el artículo 49 del Código Penal, y a la pena privativa de libertad aplicada, se exime al procesado del apremio por vía de sustitución para un incumplimiento de la multa aplicada.

Atendida la pena privativa de libertad aplicada no se concede al procesado ninguno de los beneficios previstos en la ley 18.216.”

CORTE DE APELACIONES DE PUERTO MONTT - 10.01.2008 – RECURSO DE CASACION EN LA FORMA – S.I.I. C/  
FRANCISCO DIAZ ELGUETA - ROL 115-2007 – MINISTROS SR. JORGE EBENSPERGER- SRA. SYLVIA AGUAYO –  
ABOGADO INTEGRANTE SR. MAURICIO CARDENAS.