

Código Tributario – Artículos 97 N° 4 inciso 2°, 98 y 99 – Código Penal – Artículo 63

Código Tributario – Artículos 97 N° 4 inciso 2°, 98 y 99 – Código Penal – Artículo 63 - Código de Procedimiento Penal – Artículo y 529.

El tipo penal descrito en el inciso 2° del N° 4 del artículo 97 del Código Tributario no exige como sujeto activo una persona que tenga el carácter de contribuyente, como se desprende de los artículos 98 y 99 del mismo texto legal.

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION - 15.01.2008 – RECURSO DE APELACION – S.I.I. C/ FERNANDO ZAPATA VASQUEZ- ROL 44-2006 – MINISTRO SR. JAIME SIMON SOLIS PINO.

CÓDIGO TRIBUTARIO – ARTÍCULOS 97 N° 4 INCISO 2°, 98 Y 99 – CÓDIGO PENAL – ARTÍCULO 63 - CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL – ARTÍCULOS 527 Y 529.

SUJETO ACTIVO – CONTRIBUYENTE – DELITO TRIBUTARIO – DEMAS OBLIGADOS – QUERELLA – CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION – SENTENCIA CONFIRMATORIA.

La Corte de Apelaciones de Concepción confirmó una sentencia de primera instancia que condenó a un imputado como autor del delito contemplado en el inciso 2° del N° 4 del artículo 97 del Código Tributario.

En su fallo, el Tribunal señaló que el tipo penal descrito en el inciso 2° del N° 4 del artículo 97 del Código Tributario no exige como sujeto activo una persona que tenga e carácter de contribuyente, como se desprende de los artículos 98 y 99 del mismo texto legal. Lo anterior se infiere de las expresiones “y las demás personas legalmente obligadas y a quien debió cumplir la obligación”.

Por otra parte, tampoco resulta aplicable la agravante del artículo 111 del Código Tributario, esto es, que se haya utilizado asesoría tributaria, documentación falsa, fraudulenta o adulterada o se haya concertado para la realización del delito, por cuanto se dan los supuestos del artículo 63 del Código Penal, toda vez que la agravante es inherente al tipo penal que se ha tenido por acreditado.

El fallo consideró lo siguiente:

“VISTO:

Se reproduce la sentencia en alzada, a excepción del fundamento décimo tercero que se elimina.

Se tiene en su lugar, y además, presente:

1.- Que el artículo 97 N° 4 del Código Tributario, contempla diversas hipótesis delictivas, en sus incisos 1° y 2°.

En efecto, en el inciso primero se sanciona a) Las declaraciones maliciosamente incompletas; b) falsas que puedan inducir a la liquidación de un impuesto inferior al que corresponda; c) la omisión maliciosa en los libros de contabilidad de los asientos relativos a las mercaderías adquiridas, enajenadas o permutadas; d) a las demás operaciones gravadas; e) la adulteración de balances o inventarios; f) la presentación de éstos dolosamente falseados; g) el uso de boletas, notas de débito, notas de créditos o facturas ya utilizadas en operaciones anteriores; g) el empleo de otros procedimientos dolosos encaminados a ocultar o desfigurar el verdadero monto de las operaciones realizadas o a burlar el impuesto.

El inciso segundo por su parte sanciona a: Los contribuyentes afectos al Impuesto a las Ventas y Servicios u otros impuestos sujetos a retención o recargo que realicen maliciosamente cualquiera maniobra tendiente a aumentar el verdadero monto de los créditos o imputaciones que tengan derecho a hacer valer, en relación a las cantidades que deban pagar.

2.- Que los hechos establecidos por el a quo que configuraron en definitiva el delito previsto en el artículo 97 N° 4 inciso segundo del Código Tributario, y que si bien podrían ser tipificado en el inciso primero, de acuerdo a lo solicitado por el Servicio de Impuestos Internos, lo cierto es que si se pondera adecuadamente la conducta atribuida a los acusados se llega a la conclusión, que específicamente la intención maliciosa estaba encaminada a maniobras tendientes a aumentar el verdadero monto de los créditos a que tenía derechos a hacer valer, mediante la incorporación de facturas falsas aumentando el monto de los créditos, que debía compensar el Fisco.

3.- Que la disposición del artículo 97 N° 4 inciso primero, en relación a la del inciso segundo va de lo general a lo particular, es por ello que la amplitud del primer inciso pueden tener cabida también los hechos acreditados, pero en realidad a pesar de los desglosamientos que se puedan hacer, se trata de hechos que configuran esencialmente la tipificación del inciso segundo y no disposiciones penales genéricas como lo son las del inciso primero. La prevalencia del principio de especificidad, debe preferirse aquella que los describa más apropiadamente y satisface como en el presente caso mayormente la descripción en el inciso segundo del artículo citado que se refiere al I.V.A.

4.- Que perseguir la responsabilidad criminal de los encartados por los delitos establecidos en los incisos 1 y 2 del artículo N°4 del artículo 97, basándose en los mismos hechos, contraría el principio del non bis in idem.

5.- Que los Funcionarios Fiscalizadores del Servicio de Impuestos Internos, tienen en esta materia, la calidad de Ministro de Fe de acuerdo al artículo 86 del Código Tributario. Es por eso que la declaración extrajudicial de Fernando Zapata Vásquez, junto a los demás antecedentes probatorios reunidos, son trascendentes en cuanto a que su proveedor Dagoberto Zambrano Pereira le realizó 4 trabajos en el año 1997, después lo visitó en forma reiterada en su domicilio donde le indicó que tenía IVA en exceso. Le compró facturas para obtener crédito fiscal. Agrega además, que le canceló el 50% del valor del IVA a Zambrano en efectivo, y que los documentos entregados por el Sr. Zambrano corresponden a trabajos no realizados.

6.- Que de acuerdo a lo señalado y la investigación practicada por el Servicio de Impuestos Internos los encartados no podían menos que conocer que no eran reales las operaciones que señalan las facturas objetadas. Es por eso, que de acuerdo a la norma descrita en el inciso segundo del N° 4 del artículo 97, que exige maliciosamente cualquiera maniobra, se encuentra acreditada dado que los acusados no podían ignorarlas por ser materia de ley cuyo desconocimiento no es dable admitir, por lo dicho, y, porque, en el hecho tratándose de Zapata que se dedica al giro de la construcción y empresario, y Zambrano contratista con giro en obras civiles y estructuras de aluminio, y el monto de las facturas involucradas, no puede aceptarse las alegaciones que plantea la defensa, de no haber actuado en forma maliciosa.

7.- Que la defensa ha alegado que tratándose de delitos tributarios, sólo pueden ser sujetos activos los contribuyentes. Esta alegación se rechazará de acuerdo a lo indicado por el a quo, además, porque el tipo penal no contempla como único participante a una persona que tenga el carácter de contribuyente, así se desprende la lectura de los artículos 89 y 99 del Código Tributario, sin que se limiten las acciones ilícitas sólo a los contribuyentes sino que también a otros sujetos, como se infiere de las expresiones y las demás personas legalmente obligadas y a quien debió cumplir la obligación.

8.- Que favorece a los encartados Zapata Vásquez y Zambrano Pereira la minorante de responsabilidad criminal del N° 6 del artículo 11 del Código Penal, sus irreprochables conductas anteriores, acreditadas respecto de Zapata Vásquez, con los testimonios de Sandra Mabel Moncada Baeza, Patricio Rafael Gómez Ríos, Santiago Rubilar Sandoval y Raúl Eduardo Valenzuela Mella quienes declaran a fs. 155, 156, 163 y 164; y en cuanto a Zambrano Pereira, con las declaraciones de, Raul Alfredo Villaseñor Maldonado (fs.286), Hugo Reinaldo Peña Bustos (fs. 290), Adán Flores Alvial (fs.299) y certificados de honorabilidad de fs. 292 a 297; y con sus Extractos de Filiación y Antecedentes de fs. 184 y 279, respectivamente, los que no registran anotaciones penales pasadas.

9.- Que esta atenuante se les considerará como muy calificada, en atención a los testimonios y documentos acompañados, lo que denotan que sus conductas anteriores han trascendido más allá de su irreprochabilidad que exige la citada disposición legal.

10.- Que se ha tenido presente para su calificación, que dentro de las facultades que el ordenamiento provee al Juez se establece la circunstancia atenuante, como única alternativa para morigerar la drasticidad de estas sanciones penales

y, en consecuencia, hacer justicia en la dictación de la sentencia para hacerlos merecedores en este caso, del beneficio de la Libertad Vigilada.

11.- Que en relación a la circunstancia agravante del inciso segundo del artículo 111 Código Tributario, vale decir, que se haya utilizado, para la comisión del hecho punible, asesoría tributaria, documentación falsa, fraudulenta o adulterada o se haya concertado con otro para realizarlo. El delito en cuestión se configura con cualquier maniobra tendiente a aumentar maliciosamente el verdadero monto de los créditos. Esta agravante no tiene aplicación por darse los supuestos del artículo 63 del Código Penal, que es la expresión legal del principio de interpretación de la ley penal, non bis in idem, toda vez que la conducta prevista en la agravante es inherente al tipo penal que se ha tenido por acreditado.

Es evidente, entonces, que esta agravante está en una relación de medio a fin con el tipo penal mismo y, en consecuencia, debe solucionarse por la vía de la consunción.

12.- Que, en consecuencia, se confirmará la sentencia en cuanto a la absolución de los enjuiciados por el delito contemplado en el inciso primero del artículo 97 N° 4 del Código Tributario.

Si el beneficio les fuere revocado o dejado sin efecto, cumplirán las penas corporales, las que se contará desde que se presenten o sean habidos, sirviéndoles de abono el tiempo que permanecieron privado de libertad, en el caso de Zapata Vásquez, desde el 27 de febrero de 2003 al 04 de abril del mismo año (fs.152 y 254); y Zambrano Pereira desde el 27 de marzo de 2003 hasta el 26 de diciembre del mismo año (fs. 195 y 386).

Por estos fundamentos, lo informado por la Fiscalía Judicial a fs. 514, disposiciones legales citadas y, de conformidad además, con lo dispuesto en los artículos 527 y 529 del Código de Procedimiento Penal, se confirma, con costas, la sentencia de treinta y uno de agosto de dos mil cinco, escrita de fs. 483 a 499.

Regístrese y devuélvase, con su custodia.”

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION - 15.01.2008 – RECURSO DE APELACION – S.I.I. C/ FERNANDO ZAPATA VASQUEZ- ROL 44-2006 – MINISTRO SR. JAIME SIMON SOLIS PINO.