



# Delitos tributarios: Ministerio Público vs Servicio de Impuestos Internos ¿Quién tiene la razón?

## I. Tensiones interpretativas

Ante una aparente diferencia de opiniones entre el Ministerio Público y el Servicio de Impuestos Internos y a través de una carta a un matutino, el ex Fiscal Nacional y destacado profesor universitario don Guillermo Piedrabuena Richard ha impugnado la posibilidad de que el criterio del Servicio de Impuestos Internos pueda imponerse al del Ministerio Público cuando se trata de la investigación de delitos tributarios. Citando como principal fundamentos algunas opiniones vertidas durante el trámite de reforma constitucional destinada a introducir en Chile el Ministerio Público, el profesor Piedrabuena sostiene que en la historia fidedigna del establecimiento de la ley que reformó la Carta Fundamental existen ciertas referencias que “hacen dudar que el Servicio de Impuestos Internos pueda decidir cuándo se investiga un delito tributario, pasando a llevar la opinión del Ministerio Público. Si bien tiene una norma legal que lo respalda permitiéndole en forma exclusiva decidir si se investiga o no un delito tributario –el Art. 162 del Código Tributario– existe una disposición constitucional de superior

### RESUMEN EJECUTIVO

*Se ha producido una controversia jurídica en cuanto a quién le corresponde ejercer la acción penal en materia de delitos tributarios. De la lectura coherente de las normas constitucionales y legales que rigen la materia, parece indudable que es al SII, excluyendo a cualquier otro órgano del Estado, a quien le corresponde ejercer la acción penal e iniciar el proceso. Esta afirmación guarda concordancia plena con el principio de legalidad y de distribución de competencias estatuidos en la Constitución.*

jerarquía, la del Art. 83 de la Constitución Política, que le otorga al Ministerio Público una facultad exclusiva y excluyente que primaría sobre facultades consagradas en disposiciones legales de inferior jerarquía”.<sup>1</sup> Vale decir, se habría producido una derogación tácita de las citadas normas legales.

La controversia queda centrada, para Piedrabuena, en la subsistencia jurídica de disposiciones orgánicas y procesales de la ley tributaria sobre el inicio de una pesquisa penal, o la posible derogación orgánica de tales preceptos, por advenir en el tiempo una norma de mayor jerarquía que se contradice con las reglas citadas.

Aunque la interrogante es plausible, parece carecer de fundamento. Es más, la sola enunciación de la pregunta pone en situación de comparar afirmaciones enteramente distintas, puesto que una cosa es contar con legitimación activa para llevar a cabo una investigación criminal, o instar por su inicio, y otra muy diferente es dirigirla en exclusiva. Nadie duda acerca de la competencia exclusiva de la Fiscalía para llevar a cabo la investigación en delitos que no sean de acción penal privada, sin perjuicio de lo cual cabe poner atención en la potestad que la ley ha dado a otros órganos o servicios públicos para que la pesquisa sea iniciada. Hay buenas razones para sostener que la ley puede adjudicar a cualquier órgano o servicio del Estado la potestad de poner en marcha una investigación penal, sin que el Ministerio Público quede habilitado para ejecutar actuación alguna cuando falte ese esencial requisito. En la situación que motiva la carta de Piedrabuena, es afirmación pacífica y cuesta controvertir que el artículo 7° letra g) de la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos conserva su plena vigencia. Por lo demás, su contenido de ningún modo pugna con los preceptos constitucionales y legales que dan al Ministerio Público las atribuciones para dirigir la investigación. Según la norma legal orgánica citada, corresponde al Director Nacional del Servicio de Impuestos Internos 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, de estimarlo necesario, requerir la intervención del Consejo de Defensa del Estado.

Cuesta advertir, por lo tanto, dónde está la contradicción entre la Constitución y la ley y dónde está la fuente de la duda.

Por otra parte, el sentido y propósito de la norma constitucional introducida en 1997 parecen manifestarse con claridad meridiana: pugnaría con una investigación y procedimiento racional y justo el enjuiciamiento simultáneo, en sede administrativa y por la vía penal, de los mismos hechos por parte de diversos órganos del Estado. El imperativo del *ne bis in ídem*, en lo procesal, no queda circunscrito únicamente a la imposibilidad de ser juzgado dos veces por el mismo delito, sino que se alza como un límite razonable para el Estado frente la persona que, ante los mismos hechos, se encontrara en posición de defenderse de cargos criminales y administrativos. Por tanto, no cabe duda que los órganos

---

1. “Duda Constitucional: carta al director. Diario el Mercurio 18 de marzo de 2015”

o servicios del Estado que, sin ser el Ministerio Público, pretendan transformarse en investigadores de delitos, se transformarían en “comisiones especiales” de aquellas que la Constitución prohíbe en términos rotundos.

Por otra parte, no cabe duda que de la lectura coherente del último inciso del artículo 111 del Código Procesal Penal más lo dispuesto en el artículo 7° letra g) de la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, se puede extraer una conclusión cierta: es sólo a esa repartición pública y a ningún otro órgano del Estado, a quien le corresponde ejercer la acción penal e iniciar el proceso. Esta afirmación, por lo demás, guarda concordancia plena con el principio de legalidad y de distribución de competencias estatuido por los artículos 6° y 7° de la Constitución. No puede, por lo tanto, el Ministerio Público, iniciar por sí mismo una investigación criminal mientras otro órgano habilitado exclusivamente por la ley no formule denuncia o querrela. Ni la ley se lo permite, ni tiene sentido que tal facultad – que siempre debe ser explícita y nunca deducirse – se le pudiese conceder cuando la ley orgánica del Servicio de Impuestos Internos dice tan claramente una cosa tan distinta a la sostenida por el señor ex Fiscal Nacional.

## II. - Una facultad que no existe.-

Sorprende que haya una contradicción tan grande entre la ley y las instrucciones generales, hoy vigentes, dadas por la Fiscalía Nacional del Ministerio Público en una materia en la cual la voluntad del legislador es tan manifiesta. En efecto, de la norma de la ley orgánica del Servicio que hemos transcrito y de los artículos 77 ( “*Los fiscales ejercerán y sustentarán la acción penal pública en la forma prevista por la ley*”) y 172 del Código Procesal Penal ( “La investigación de un hecho que revistiere caracteres de delito podrá iniciarse de oficio por el ministerio público, por denuncia o por querrela” ) puede concluirse con certeza que el único sujeto legalmente habilitado para ejercer la acción penal en materia tributaria es el Director Nacional del Servicio de Impuestos Internos. Empero, en virtud de lo razonado en el numeral I. del oficio FN 60/2014 del 23 de enero de 2014, instrucciones generales del Fiscal Nacional sobre la etapa de la investigación y la forma de su inicio, en las que se prescribe que “ *... los fiscales del Ministerio Público deberán dar inicio formalmente a una investigación criminal cada vez que, de cualquier modo, llegue a ellos noticia de algún hecho que pudiese revestir caracteres de delito y respecto del cual no se hubiere iniciado una investigación penal*”. No resulta posible conciliar esta instrucción administrativa de alcance puramente interno con la facultad que la ley otorga nominativamente y en exclusividad al Director Nacional de Impuestos Internos. Es manifiesto que las palabras de que se vale el oficio ( “*de cualquier modo*”) no guardan concordancia alguna con el mandato legal expreso, y que pareciera que el oficio del Fiscal Nacional deja abierta una puerta que, para el legislador, sólo puede ser abierta por otro funcionario del Estado.

Tanta ambigüedad no es aceptable. Más acorde a la juridicidad parece ser el contenido del oficio

060/2009, sobre Instrucción General que Imparte Criterios de Actuación el Delitos Económicos, de fecha 30 de enero del 2009. Su numeral 8° dispone que “por tratarse de un delito de acción penal pública previa instancia particular, se requiere la presentación de denuncia o querrela del Servicio, o bien, de una querrela por parte del Consejo de Defensa del Estado, a requerimiento del Director del SII”. Debe destacarse como cuestión crucial que, apartándose de una lectura demasiado afincada en la letra del Código y dándose por aludida de la existencia de otros estatutos legales, la Fiscalía Nacional ha reconocido que los delitos tributarios caben en la categoría de aquellos que la ley llama de previa instancia particular. Solo así podemos entender que el citado instructivo vaya más allá y concluya que “... ( En ) ese sentido, es importante tener presente que el inciso segundo del artículo 162 atribuye participación sólo al Director del SII, 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, cuando éste presente la querrela, de manera que no cabe la intervención conjunta de ambos organismos, ni en la investigación ni el el proceso penal”.

### III.- Las claves para entender el rol y la autonomía del Ministerio Público

La autonomía del Ministerio Público es un imperativo constitucional, orgánico y funcional. Nadie discute lo anterior. De hecho así se manifestó desde un principio en el debate legislativo, indicándose que el nuevo sistema criminal se sustentaba en las siguientes premisas:

**i. Separar las funciones de investigar y la de juzgar, entregando a órganos distintos cada una de estas funciones.** En el sistema anterior se entregaba a una misma persona –el juez– las funciones de investigar, acusar y sentenciar. en el nuevo sistema, en cambio, la función de investigar se entregaría a un órgano nuevo denominado Ministerio Público, encargado, por ende de la persecución penal pública a efectos de conducir y dirigir la investigación penal, dirigir y coordinar la labor de los organismos policiales, y posteriormente formular y sustentar la acusación ante los tribunales del crimen.

**ii. Reemplazar el sistema inquisitorio por uno adversarial.** Si en el proceso penal antiguo el mismo juez investigaba, también él sometía a proceso y fallaba las causas penales. Con la creación del Ministerio Público, se buscó que el juez se reservara la función de juzgar y fallar, y el Ministerio Público litigara a través de los fiscales, representando los derechos de la víctima del delito. Eventualmente podrá haber también un abogado querellante representando los intereses de la víctima”<sup>2</sup>.

**iii. Independencia respecto a los otros órganos del Estado.** En algunos países la función del Ministerio Público queda alojada dentro del Ministerio del Interior, otros dentro del Poder Judicial, otros a través

---

2. Ibídem.

de la figura del Ombudsman. La experiencia chilena se distanció de todos ellos, consagrando a este órgano una autonomía a nivel constitucional y orgánica dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Esto significa, según el mensaje, que no depende de ninguno de los poderes del Estado, pues, si bien se le inserta en el capítulo relativo al Poder Judicial, se deja establecido que la Corte Suprema no ejercerá sobre él superintendencia directiva, correccional ni económica. El ministerio público será titular de la acción penal pública.

Pero entonces ¿Cuál es el límite de la autonomía del Ministerio Público?

Se entiende por autonomía la potestad para dirigirse a sí mismo, sin intervención de terceros. Esto significa que goza de libertad en el cumplimiento de sus funciones y que puede hacer cumplir las decisiones adoptadas. El contrapeso a esta autonomía está dado por los mecanismos de control y la responsabilidad de los fiscales. Esta independencia es consubstancial a las funciones investigadoras que se otorgan al Ministerio Público y por eso queda excluido del control de la Corte Suprema.<sup>3</sup>

Por lo tanto, el concepto de autonomía no significa dejar que este organismo actúe como quiera, sino que busca hacer la diferencia con aquellos órganos y organismos que dependen jerárquicamente de alguno de los poderes del estado.

A mayor abundamiento, la historia de la reforma constitucional dejó constancia que el actuar de los fiscales no se encuentra analogado, por ejemplo, al actuar autónomo de los jueces. En efecto, cada juez ejerce en plenitud la función jurisdiccional del Estado, sin otro límite que el de su competencia legal, y gozan de inamovilidad mientras tengan buen comportamiento y no cumplan 75 años de edad. En el caso de los fiscales adjuntos, éstos gozan de una independencia relativa, en el sentido de que ellos determinarán la dirección y la estrategia de las investigaciones y el contenido de las acusaciones a su cargo. Sin embargo, ello no obsta a que dependan del respectivo fiscal regional, pues es necesario racionalizar el uso de los recursos en caso de conducir casos de especial notoriedad, o que requieran la dedicación de más de un fiscal, en razón de la complejidad de los mismos o de las calidades de las personas involucradas.<sup>4</sup> “Extrapolar el paradigma del poder judicial al Ministerio Público dejaría al Fiscal Nacional y a los fiscales regionales sin otras funciones que las administrativas”.<sup>5</sup>

De todo lo dicho no puede aducirse que, a pretexto de la autonomía constitucional, al Ministerio Público se sienta libre de iniciar investigaciones penales sin la previa denuncia o querrela del Servicio de Impuestos Internos.

---

3. 1º Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado, 08-04-1997, p. 31.

4. Véase ibídem.

5. Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia sobre el proyecto de reforma constitucional que crea el Ministerio Público. P. 13.

#### **IV.- Inicio de la acción penal e investigación de los delitos tributarios: ¿A quién corresponde cada materia?**

¿Por qué sólo el SII puede iniciar la acción penal? El sentido de la norma es impedir el doble juzgamiento de eventuales delitos en sede administrativa y penal tributaria, así como evitar una acción persecutoria entre particulares, o de órganos y servicios públicos que persigan injustificadamente a los contribuyentes. Es por eso en el SII, y particularmente en el jefe superior del servicio, recae el poder de decidir la acción penal o de no hacerlo. En el segundo caso, podría ordenar la aplicación de la sanción pecuniaria que acarrea el delito conforme al procedimiento del artículo 161 del Código Tributario (notifica acta de denuncia); u ordenar el cobro civil de los impuestos que se adeudaren. Finalmente, y como es obvio, si no existe mérito en el proceso de recopilación de antecedentes, ordenar archivo.

Tratándose de la primera alternativa –hacer una denuncia o interponer una querrela– cabe hacer presente que una cosa es la legitimación activa para decidir si se inicia una investigación o instar por su inicio, y otra muy diferente es dirigirla en exclusiva. En efecto, una vez que se detecta un caso hipotéticamente delictivo y se recopilan los antecedentes, el SII decide el camino a seguir. No obstante, en la práctica, muchas veces ello se produce habiéndose coordinado, por ejemplo, con la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos y Crimen Organizado (ULDDECO). Una vez que el Servicio se querrela o interpone la denuncia la investigación recae, de manera exclusiva en el Ministerio Público, pudiendo el SII participar en diligencias que soliciten los fiscales o emitir informes periciales que apoyan la labor del fiscal del Ministerio Público. Lo que pugnaría con una investigación y procedimiento racionales y justos es el enjuiciamiento simultáneo de los mismos hechos por parte de diversos órganos del Estado.

Por lo demás, el artículo 111 del Código Procesal Penal que dispone que “Los órganos y servicios públicos sólo podrán interponer querrela cuando sus respectivas leyes orgánicas les otorguen expresamente las potestades correspondientes.”

De todo lo ya señalado cabe repetir, entonces, que es al Servicio de Impuestos Internos, particularmente a su jefe superior –y a ningún otro órgano del Estado– a quien le corresponde ejercer la acción penal e iniciar el proceso. Esta afirmación, por lo demás, guarda concordancia plena con el principio de legalidad y de distribución de competencias estatuido por los artículos 6° y 7° de la Constitución.

No puede, por lo tanto, el Ministerio Público, iniciar por sí mismo una investigación criminal mientras el órgano habilitado exclusivamente por la ley no formule denuncia o querrela.

Aceptar una conclusión contraria encontrándose vigente la norma de la Ley Orgánica del Servicio tantas veces comentada es abrir una puerta que, mientras la ley no cambie, sólo puede ser abierta por el dueño de la llave: el Servicio de Impuestos Internos. Es a éste, y sólo a éste, a quien cabe, en el

ejercicio de sus potestades y sin interferencia de otros órganos estatales, por muy autónomos que sean, adoptar esa decisión.