

DEPARTAMENTO EMISOR: DEPARTAMENTO DE ASESORÍA JURÍDICA	CIRCULAR N°34.-
SISTEMA DE PUBLICACIONES ADMINISTRATIVAS	FECHA: 4 DE AGOSTO DE 2022
MATERIA: Imparte instrucciones acerca de nuevas sanciones aplicables a los delitos de comercio ilegal que sanciona el N° 8 del artículo 97 del Código Tributario y de ejercicio clandestino del comercio o la industria, que tipifica el N° 9 de la misma disposición.	REFERENCIA: Código Tributario, artículo 97 N°s. 8 y 9; Ley N° 21.426.

I.- INTRODUCCIÓN.

La Ley N°21.426, publicada en el Diario Oficial de 12 de febrero de 2022, busca sancionar con mayor severidad a quienes se asocien con el objeto de cometer delitos contra la propiedad intelectual, haciendo especial referencia a los libros, a las marcas y a los supuestos de receptación.

El texto de la ley consta de 7 artículos, de los cuales los artículos 1°, 2°, 4° y 7° inciden en temas tributarios o atañen a la actuación de los funcionarios de la Institución.

II.- MODIFICACIONES INTRODUCIDAS AL ARTÍCULO 97 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO.

La Ley N° 21.426, en su artículo 7°, ha modificado las sanciones aplicables al ejercicio del comercio ejercido a sabiendas del incumplimiento de la declaración y pago de los impuestos que gravan la producción o el comercio, y al ejercicio efectivamente clandestino del comercio o de la industria, que sancionan los numerales 8 y 9 del artículo 97 del Código Tributario, respectivamente, los que han quedado redactados de la forma que sigue:

Artículo 97.- Las siguientes infracciones a las disposiciones tributarias serán sancionadas en la forma que a continuación se indica:	
TEXTO PREVIO A LA MODIFICACIÓN	TEXTO MODIFICADO
8°.- El comercio ejercido a sabiendas sobre mercaderías, valores o especies de cualquiera naturaleza sin que se hayan cumplido las exigencias legales relativas a la declaración y pago de los impuestos que gravan su producción o comercio, con multa del cincuenta por ciento al trescientos por ciento de los impuestos eludidos y con presidio o relegación menores en su grado medio. La reincidencia será sancionada con pena de presidio o relegación menores en su grado máximo.	8°.- El comercio ejercido a sabiendas sobre mercaderías, valores o especies de cualquiera naturaleza sin que se hayan cumplido las exigencias legales relativas a la declaración y pago de los impuestos que gravan su producción o comercio, con multa del cincuenta por ciento al cuatrocientos por ciento de los impuestos eludidos y con presidio o relegación menores en cualquiera de sus grados. La reincidencia será sancionada con pena de presidio o relegación menores en su grado máximo. Para la determinación de la pena aplicable el tribunal tendrá especialmente en cuenta el valor de las especies comercializadas o elaboradas.

Artículo 97.- Las siguientes infracciones a las disposiciones tributarias serán sancionadas en la forma que a continuación se indica:	
TEXTO PREVIO A LA MODIFICACIÓN	TEXTO MODIFICADO
9º.- El ejercicio efectivamente clandestino del comercio o de la industria con multa del treinta por ciento de una unidad tributaria anual a cinco unidades tributarias anuales y con presidio o relegación menores en su grado medio y, además, con el comiso de los productos e instalaciones de fabricación y envases respectivos.	9º.- El ejercicio efectivamente clandestino del comercio o de la industria con multa de una unidad tributaria anual a diez unidades tributarias anuales y presidio o relegación menores en cualquiera de sus grados y, además, con el comiso de los productos e instalaciones de fabricación y envases respectivos. La reincidencia será sancionada con pena de presidio o relegación menores en sus grados medio a máximo. Para la determinación de la pena aplicable el tribunal tendrá especialmente en cuenta el valor de las especies comercializadas o elaboradas.

III.- ANÁLISIS DE LAS MODIFICACIONES INCORPORADAS EN LOS NUMERALES 8 Y 9 DEL ARTÍCULO 97 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO EN MATERIA DE LA PENALIDAD APLICABLE A LOS DELITOS QUE ALLÍ SE TIPIFICAN.

De la lectura de las modificaciones incorporadas en las normas transcritas más arriba queda claro que el objetivo básico perseguido por el legislador fue el de sancionar con mayor severidad la comisión de los ilícitos de que se trata, con el fin de desincentivar su comisión; ello, dados los evidentes perjuicios que la existencia de tales ilícitos provoca al erario público, al orden público económico, al correcto funcionamiento de los mercados y la libre competencia de sus actores y la buena fe y la confianza de los consumidores.

Ahora bien, atendido lo dispuesto en el artículo 3º del Código Tributario, la ley que modifique una norma impositiva regirá desde el día primero del mes siguiente al de su publicación. En consecuencia, sólo los hechos ocurridos a contar de dicha fecha estarán sujetos a la nueva disposición. Con todo, tratándose de normas sobre infracciones y sanciones, se aplicará la nueva ley a hechos ocurridos antes de su vigencia, cuando dicha ley exima tales hechos de toda pena o les aplique una menos rigurosa¹; de lo que se puede concluir que para la aplicación de la penalidad de que se trata debemos distinguir entre los delitos cometidos antes de la fecha de vigencia de la Ley N° 21.426 y aquellos cometidos a contar de esa fecha; y si se trata de la sanción privativa de libertad o la sanción pecuniaria.

De esta forma, atendido que las modificaciones que la Ley N° 21.426 introdujo en el Código Tributario, entraron en vigor el día primero del mes siguiente al de su fecha de publicación en el Diario Oficial, podemos distinguir las situaciones que se exponen en la tabla siguiente:

¹ Asimismo, el artículo 18 del Código Penal dispone: “Ningún delito se castigará con otra pena que la que le señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración”, por lo que en las disposiciones que establecen penas se aplicarán a los hechos ocurridos a contar de su vigencia.

	ARTÍCULO 97 N° 8		ARTÍCULO 97 N° 9	
	PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD	PENA PECUNIARIA	PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD	PENA PECUNIARIA
DELITOS COMETIDOS CON ANTERIORIDAD AL 01.03.2022	Presidio o relegación menores en sus grados mínimo a medio (61 días a 3 años)	50% a 300% de los impuestos eludidos	Presidio o relegación menores en sus grados mínimo a medio (61 días a 3 años)	30% de una UTA a 5 UTA
DELITOS COMETIDOS A CONTAR DEL 01.03.2022	Presidio o relegación menores en cualquiera de sus grados (61 días a 5 años)	50% a 400% de los impuestos eludidos	Presidio o relegación menores en cualquiera de sus grados (61 días a 5 años)	1 UTA a 10 UTA

Para la aplicación de las penas se debe atender a las siguientes circunstancias particulares:

- a) Tratándose de la figura tipificada en el N° 8 del artículo 97 del Código Tributario, de conformidad con lo que exponen los incisos segundo y tercero del artículo 105 del mismo cuerpo normativo, el tribunal penal competente que deba aplicar la sanción pecuniaria o multa deberá regular la misma en relación a los tributos cuya evasión resulte acreditada en el respectivo juicio.

A su vez, para determinar la pena aplicable al caso particular dentro del marco que establece la ley, el Tribunal deberá tener en especial consideración el valor de las especies comerciadas o elaboradas.

Para estos efectos, el Servicio deberá instar por que dichos valores se acrediten debidamente durante el curso del proceso.

- b) Tratándose del delito previsto en el N° 9 del artículo 97 del Código Tributario, en la determinación de las penas aplicables el tribunal tendrá especialmente en cuenta el valor de las especies comerciadas o elaboradas.

El Servicio deberá ocuparse que este valor resulte oportunamente acreditado en la respectiva instancia procesal.

- c) Para los fines del cumplimiento de esta instrucción, este Servicio considerará que el valor que corresponde atribuir a las especies comerciadas o elaboradas será el corriente en plaza, entendiéndose por tal el valor de adquisición que presente una especie del mismo género y similar calidad en el lugar y fecha en que ocurrió el hecho delictual que se trata de sancionar.

- d) Para los fines de la regulación de la pena pecuniaria del delito sancionado en el N° 9 del artículo 97 del Código Tributario, se debe tener presente que el inciso primero del artículo 8° del Código del ramo previene que se entenderá por "unidad tributaria anual" (UTA) aquella que resulte de multiplicar por doce la unidad tributaria mensual vigente al momento de aplicarse la sanción.

- e) La sanción privativa de libertad en el caso de reincidencia en la comisión del delito previsto en el N° 8 del artículo 97 del Código Tributario es la de presidio o relegación menores en su grado máximo (3 años y un día a 5 años).

Tratándose del delito previsto en el N° 9 de la misma disposición, la reincidencia será sancionada con pena de presidio o relegación menores en sus grados medio a máximo (541 días a 5 años). No obstante, si el delito reincidente se cometió con antelación al 01.03.2022, la pena aplicable será la de presidio o relegación menor en su grado mínimo a medio (61 días a 3 años).

IV.- ASOCIACIÓN ILÍCITA PARA LA COMISIÓN DE LOS DELITOS SEÑALADOS EN LOS NUMERALES 8 O 9 DEL ARTÍCULO 97 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO.

El artículo 2° de la Ley 21.426 se ocupa especialmente de la pena aplicable a quienes se asociaren, para la comisión de los delitos aludidos en el artículo 1° del mismo cuerpo legal, entre los cuales se encuentran, como se ha dicho, los previstos y sancionados en los numerales 8 y 9 del Código Tributario.

Los elementos constitutivos de este particular delito no han sido explicitados por la ley, sino que han sido desarrollados principalmente por la jurisprudencia (en particular, la pronunciada en materia de infracciones previstas en la Ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes), señalando al respecto que para conformar una asociación ilícita se requiere del concurso de dos o más personas cuyas voluntades convergen para constituir un cuerpo organizado jerárquicamente, dirigido por uno o más jefes, con reglas y directivas que deben acatar y hacer cumplir, con carácter más o menos permanente en el tiempo, con la finalidad de cometer los ilícitos que contempla la ley². El criterio referido se ve ratificado si se atiende a que tanto el artículo 293 del Código Penal como el artículo 2° de la Ley 21.426, al regular la penalidad del delito, sanciona con mayor severidad a “los jefes” o “los que hubieren ejercido mando en ella”; lo que denota claramente la existencia en la asociación ilícita de una estructura orgánica y una jerarquización.

Finalmente, cabe señalar, que el delito de asociación ilícita es de mera actividad; esto es, para ser punible no requiere de la producción de un resultado material, bastando al efecto el hecho de conformarla con miras a la comisión de los delitos. Al respecto, algunos estudiosos de este ilícito han señalado que “Las asociaciones ilícitas serían típicamente un delito de mera actividad o formal, toda vez que la actuación individual o colectiva no va tanto dirigida a un resultado en el mundo exterior, sino a alcanzar una forma de organización tal que, después permita la comisión de otros delitos”³.

En cuanto a la penalidad aplicable a este delito, la normativa que nos ocupa se remite a las sanciones establecidas en los artículos 293 y siguientes del Código Penal, adicionando una pena específica para aquellos que desempeñan la función de jefes en el colectivo. Aplicando estas reglas, para el caso específico de una asociación ilícita dirigida a la comisión de los delitos previstos en los números 8 o 9 del artículo 97 del Código Tributario, según el grado de participación que haya correspondido al imputado de que se trate en la asociación ilícita, la penalidad que correspondería sería la siguiente:

² Corte Suprema. Rol 1183-2002.

En el mismo sentido, Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, de 22.03.2013, RUC 1100479782-7.

En el mismo sentido, Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo, de 03-01.2012, RUC 0800165077-8.

³ FUENTES ULLOA, Emy y POLANCO ZAMORA, Felipe. “Las Asociaciones Ilícitas en el Derecho Penal Chileno”. Memoria de Prueba. Universidad de Chile. 1998. (p. 30)

Quienes hayan participado como jefes, quienes hubieren ejercido mando en ella y sus provocadores.	Quienes hubieren tomado parte en la asociación, sin asumir rol de jefatura.	Los que, a sabiendas y voluntariamente hubieren suministrado medios e instrumentos para cometer los delitos, alojamiento, escondite o lugar de reunión.
Presidio menor en cualquiera de sus grados (61 días a 5 años) Respecto de delitos cometidos a contar del 12.02.2022, se adiciona una pena de multa de 200 a 800 UTM.	Presidio menor en su grado medio (541 días a 3 años)	Presidio menor en su grado mínimo (61 días a 540 días)
<p>De acuerdo con el artículo 294 bis del Código Penal, las penas indicadas más arriba se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, por los delitos cometidos con motivo u ocasión de tales actividades.</p> <p>Cuando la asociación se hubiere formado a través de una persona jurídica, corresponderá que se imponga además, como consecuencia accesorias de la pena impuesta a los responsables individuales, la disolución o cancelación de la personalidad jurídica.</p>		

V.- FACULTADES DE FISCALIZACIÓN Y EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

El artículo 4° de la Ley 21.426 se ocupa especialmente de las funciones de fiscalización de las figuras típicas que se señalan en el artículo 1° de la norma, entre las que, como se ha dicho anteriormente, se mencionan las tipificadas en los números 8 y 9 del artículo 97 del Código Tributario.

En este punto, para una mejor exposición del tema se ha estimado conveniente distinguir dos tipos de facultades; a saber:

- a) Facultades para fiscalizar el comercio ilegal o clandestino.
 - b) Facultades para ejercer la acción persecutoria en contra de quienes tienen participación en este tipo de tráfico.
- a) La norma aludida indica que las policías, los inspectores municipales y los funcionarios autorizados del Servicio de Impuestos Internos conforme a lo dispuesto en el artículo 86 del Código Tributario⁴, podrán fiscalizar el cumplimiento de la normativa vigente respecto de quienes ejercen el comercio, sea ambulante o establecido. Al efecto, estarán facultados para requerir la exhibición de los permisos municipales o sanitarios respectivos, así como los documentos que acrediten el origen de las especies que comercializan.

De esta forma, los funcionarios del Servicio mandatados para ejercer funciones fiscalizadoras se encuentran facultados para requerir a las personas que se encuentren ejerciendo cualquier tipo de comercio, sea en forma ambulante, estacionada, o en forma establecida, además de aquellos antecedentes que les permite el ordenamiento tributario, la exhibición de los siguientes permisos:

- Permisos municipales.
- Permisos sanitarios, cuando éstos sean pertinentes.

⁴ El artículo 86 del Código Tributario establece que "Los funcionarios del Servicio, nominativa y expresamente autorizados por el Director, tendrán el carácter de ministros de fe, para todos los efectos de este Código y las leyes tributarias." Complementando el anterior, el artículo 51 de la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, contenida en el artículo primero del Decreto con Fuerza de Ley N° 7, de 1980, del Ministerio de Hacienda, señala que "Los funcionarios pertenecientes a la planta de Fiscalizadores, tendrán de pleno derecho el carácter de ministro de fe, para todos los efectos que señala el artículo 86° del Código Tributario."

- Los documentos que acrediten el origen de las especies que expenden.

A tales efectos, los funcionarios deben actuar en forma coordinada con las fuerzas de orden público y cumpliendo las instrucciones y protocolos institucionales correspondientes.

- b) Ejercicio de la acción penal por delitos tipificados en los números 8 o 9 del artículo 97 del Código Tributario.

Al respecto, son plenamente aplicables las instrucciones impartidas en la Circular 8, de 2010, de este origen.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe hacer presente que el inciso segundo del artículo 4° de la Ley N° 21.426, excepcionalmente faculta a los integrantes de las policías para denunciar los delitos sancionados en los números 8° y 9° del artículo 97 del Código, que conocieren con ocasión de la fiscalización del cumplimiento de la normativa vigente respecto de quienes ejercen el comercio, sea ambulante o establecido, a que se refiere el inciso primero de la misma disposición.

Obviamente, en el cumplimiento de esta facultad, las policías se rigen por sus propios protocolos y no quedan afectos a las normativas que imparte este Servicio.

Precisamente, por esta razón resulta de conveniencia maximizar las instancias de colaboración y de coordinación con Carabineros de Chile y Policía de Investigaciones de Chile, para la realización de las fiscalizaciones del comercio, especialmente cuando éste se ejerce en forma ambulante o estacionaria en la vía pública.

VI.- COORDINACIÓN DE LAS UNIDADES DEL SERVICIO CON OTROS ORGANISMOS EN LA PERSECUCIÓN DE LOS DELITOS REFERIDOS EN LA LEY N° 21.426

Atendidas las nuevas facultades de las Policías de presentar denuncias por los delitos contemplados en los números 8 y 9 del artículo 97 Código Tributario y, en virtud del principio de coordinación y colaboración permanente que deben regir las relaciones entre los órganos que ejercen potestades públicas⁵, el Servicio de Impuestos Internos deberá instar por establecer un sistema de coordinación a nivel nacional y regional con el Ministerio Público y las policías. El objetivo de dicho sistema será permitir identificar a este Servicio los posibles hechos constitutivos de delitos tributarios tipificados en la presente ley, conforme se vayan conociendo por los mencionados organismos públicos, para evaluar el ejercicio por parte del Servicio de una acción penal o infraccional.

Respecto de las actividades que se mencionan en los artículos 3 y 4, de la Ley N° 21.426, el Servicio deberá coordinarse oportunamente con el Ministerio Público y/o policías acerca del debido resguardo de las especies y de las personas que participen en las operaciones a realizar.

El inciso final del artículo 4° de la Ley N° 21.426, establece que el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, las intendencias, las gobernaciones y las municipalidades podrán hacerse parte en los procesos a que diere lugar la denuncia efectuada por las policías, por los delitos sancionados en los números 8° y 9° del artículo 97 del Código Tributario, cuando el Servicio de Impuestos Internos actúe como querellante.

Para estos efectos, el respectivo Director Regional, una vez que se haya tenido por interpuesta la querrela por el tribunal competente, informará a las entidades públicas señaladas sobre este hecho, remitiendo los datos de ingreso de la acción penal, correspondiente a: RIT, RUC, Tribunal y Fiscalía ante la cual se desarrollará la investigación; ello en cumplimiento del deber de colaboración y coordinación entre los órganos de la Administración. Asimismo, dicha información corresponderá efectuarla al Subdirector Jurídico cuando la querrela fuera presentada por el Consejo de Defensa del Estado, a requerimiento de la Dirección del Servicio.

⁵ Artículo 5° inciso segundo de la Ley 18.575 Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

VII.- VIGENCIA DE LA LEY N° 21.426 Y DE ESTAS INSTRUCCIONES

La Ley N° 21.426 carece de normas especiales que regulen la vigencia de sus disposiciones; por esta razón ha de considerarse aplicable en esta materia lo dispuesto en el inciso primero del artículo 7° del Código Civil, de acuerdo con el cual la publicación de la ley se hará mediante su inserción en el Diario Oficial, y desde la fecha de éste se entenderá conocida de todos y será obligatoria.

De esta forma, se entiende que las normas contenidas en la señalada ley tienen vigencia a contar del día 12 de febrero de 2022, fecha de su publicación en el Diario Oficial. Con todo, las modificaciones que la misma ley incorpora a los numerales 8 y 9 del Código Tributario regirán de acuerdo con lo que dispone el artículo 3° del Código Tributario a contar del 1° de marzo de 2022, sin perjuicio de su aplicación retroactiva en los casos que se detallan en el Capítulo III de esta Circular.

Las presentes instrucciones rigen desde la fecha de publicación de esta Circular, en extracto, en el Diario Oficial.

Saluda a Uds.,

DIRECTOR

MFM

DISTRIBUCIÓN:

- A INTERNET
- AL DIARIO OFICIAL, EN EXTRACTO