

Requirente: [REDACTED]

Norma Impugnada: Artículo 97 N° 5 del Código Tributario

Ruc: 1910035834-7

Rit: 151-2024

Tribunal: Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago (5°)

Gestión Pendiente: Juicio Oral



EN LO PRINCIPAL: Deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos que indica. **SEGUNDO OTROSÍ:** Solicita suspensión del procedimiento. **TERCER OTROSÍ:** Patrocinio y poder. **CUARTO OTROSÍ:** Señala forma de notificación.

EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República, vengo en interponer requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra del **Artículo 97 N° 5 del Código Tributario**, por cuanto la aplicación concreta de estos preceptos legales en el proceso penal RUC [REDACTED] del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago (5°), seguido en mi contra por el presunto delito de omisión maliciosa de declaraciones exigidas por las leyes tributarias para la determinación o liquidación de un impuesto, previsto y sancionado en el artículo 97 N° 5 del Código Tributario, infringe los artículos 19 N° 2 inciso segundo y N° 3 incisos primero, sexto, octavo y noveno de la Constitución Política de la República.



I.- BREVE SÍNTESIS DE LA GESTIÓN PENDIENTE EN QUE INCIDE EL PRESENTE REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD

a.- “New Moto Service Ltda”, Rut 76.098.788-3, era una empresa formada el 2010, de la cual era dueña y representante legal, dedicada a la prestación de servicios de recursos humanos, servicios de encargo y transporte privado.

b.- Entre los años 2016 y 2017, la empresa comenzó a tener problemas de sostenibilidad financiera por problemas con algunos proveedores y clientes. En particular, hubo un cliente de nombre “Panificadora Santa Isabel Ltda.”, que entre los años 2016 y 2017, utilizaba los servicios de mi empresa para sus labores logísticas, pagándonos las utilidades cada 90 días por medio de cheques, comenzando en este período a retrasarse los pagos, hasta cesar por completo los mismos a comienzos del 2017.

c.- De acuerdo a lo anterior, esto me provocó un descalabro en las finanzas de mi empresa, tanto para el pago de los trabajadores contratados como aquellos que solo prestaban servicios a honorarios, siendo en total cerca de treinta personas; al 25 de julio de 2017 la empresa tenía una deuda que ascendía a \$ 23.682.277, por lo cual la deuda se hizo insostenible, ya que la panificadora era nuestro principal cliente, reportándonos mensualmente cerca de \$ 18.000.000, razón por la cual no hubo más alternativa que solicitar la liquidación voluntaria de la empresa con fecha 7 de noviembre de 2017, ante el 10° Juzgado Civil de Santiago en causa Rol C-31554-2017.

d.- El 24 de noviembre de 2017, en el marco del Procedimiento Concursal de Liquidación voluntaria en la causa ya referida, fue designado por la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, como liquidador titular don Mauricio Contreras Nicolás, siendo aceptada su designación por el tribunal civil por resolución de fecha 26 de diciembre de 2017, quien en consecuencia, a partir de dicha fecha en virtud de lo que establece el artículo 8° del Código Tributario, pasó a ser el representante legal de New Moto Service Ltda.

e.- Considerando que para abril de 2017 la empresa se encontraba en una situación de insolvencia insostenible, que motivó justamente la presentación ante el tribunal civil competente de un proceso voluntario de liquidación, es que encargué la presentación del formulario anual de impuesto a la renta (formulario N° 22) del año 2017, correspondiente al año comercial 2016, a mi contador, pero, a decir verdad, dado que nos encontrábamos en un proceso de crisis financiera, no realicé

ningún tipo de seguimiento para saber si la declaración en cuestión se había o no presentado.

f.- Con fecha **23 de noviembre de 2017**, recibo en mi correo electrónico, una notificación (Notificación N° 54/2017) del Servicio de Impuestos Internos (en adelante SII), en la cual se señala que tenía hasta el **26 de diciembre de 2017** para presentar entre otra documentación, los antecedentes necesarios para calcular el impuesto anual a la renta del año 2017 (formulario N° 22).

g.- Como en dicha fecha la empresa ya se encontraba en el proceso de liquidación voluntaria ante el 10° Juzgado Civil de Santiago en causa Rol C-31554-2017, y en consecuencia, no tenía ni la documentación ni los antecedentes para presentar la declaración, reenvié el correo respectivo a mi abogado Víctor Olate, quien a su vez lo remitió al liquidador Mauricio Contreras, ya que era él quien a dicha fecha disponía de todos los antecedentes para efectuar la declaración.

h.- El liquidador sin embargo, teniendo inclusive acceso exclusivo a mi información tributaria (incluida clave del SII) en su calidad de representante legal de la empresa, no presentó el formulario N° 22 del año tributario 2017 ese año, ni tampoco al siguiente.

i.- Así las cosas, con fecha 26 de julio de 2019, el Servicio de Impuestos Internos, presenta en mi contra una querrela por el delito de omisión maliciosa de declaraciones exigidas por las leyes tributarias para la determinación o liquidación del impuesto anual a la renta del año 2017.

j.- Posteriormente fui formalizada por el ministerio público por este delito, se presentó acusación en mi contra, se dictó el correspondiente auto de apertura, y se encuentra fijada audiencia de juicio oral para el 3 de febrero de 2025, siendo los hechos materia del juicio los siguientes:

“Con ocasión de un proceso de recopilación de antecedentes contenían el informe número de 327-2018, elaborado por el grupo número dos de fiscalización de mediana y gran empresa del Servicio de Impuestos Internos dependiente de la Dirección Regional Metropolitana Poniente, respecto del contribuyente SERVICIOS NEW MOTO SERVICE LIMITADA, RUT 76.098.788-3 de la cual es dueña y representante legal [REDACTED] quien respecto del año tributario 2017 omitió deliberadamente presentar formulario número 22 sobre declaración anual de impuesto a la renta existiendo ingresos

producto del desarrollo de la actividad del giro susceptibles de declaración por un monto ascendente a 327.463.511, lo cual logró obtenerse de acuerdo a la información obtenida de los formularios número 29 del servicio de impuestos internos sobre declaración mensual y pago de impuestos entre los meses de enero a diciembre del año comercial 2016, Folios: 606498806 - 6083598446 - 6102418006 - 6121811326 - 6140803556 - 6159528646 - 6178314896 - 6203490916 - 6222388556 - 6239998616 - 6260517406 - 6280672486.

Con ocasión de esta maniobra maliciosa, *SERVICIOS NEW MOTO SERVICE LIMITADA*, burló la obligación de enterar en arcas fiscales el impuesto de la renta de primera categoría correspondiente al año tributario 2017 a propósito de las rentas obtenidas en el año comercial 2016, generando un perjuicio fiscal actualizado al 31 de marzo del año 2019 ascendente a \$80.556.608".

II.-PRECEPTO LEGAL CUYA INAPLICABILIDAD SE SOLICITA

Artículo 97.- Las siguientes infracciones a las disposiciones tributarias serán sancionadas en la forma que a continuación se indica:

5°.- La omisión maliciosa de declaraciones exigidas por las leyes tributarias para la determinación o liquidación de un impuesto, en que incurran el contribuyente o su representante, y los gerentes y administradores de personas jurídicas o los socios que tengan el uso de la razón social, con multa del cincuenta por ciento al trescientos por ciento del impuesto que se trata de eludir y con presidio menor en sus grados medio a máximo.

El precepto legal señalado es una norma jurídica rango legal, para los efectos del requisito previsto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República y en el artículo 84 N° 4 de la Ley N° 17.997, Ley Orgánica constitucional del Tribunal Constitucional.

Asimismo, se solicita la inaplicabilidad solo de un numeral de un artículo, lo que no es óbice para la declaración de inaplicabilidad porque se trata de una parte de un enunciado normativo que sin duda constituye un precepto, en el sentido de ser una unidad lingüística que establece las conductas que hacen debida la consecuencia, los sujetos obligados y las consecuencias mismas.

III.- CARÁCTER DECISIVO DE LA NORMA LEGAL CUESTIONADA.

En la gestión pendiente en que incide el presente requerimiento de inaplicabilidad necesariamente el precepto legal impugnado será aplicado. En efecto, me encuentro acusada por el delito de omisión maliciosa de declaraciones exigidas por las leyes tributarias para la determinación o liquidación de un impuesto, previsto y sancionado en el artículo 97 N° 5 del Código Tributario, injusto por el cual arriesgo ser condenada en el juicio oral que se encuentra fijado en la gestión pendiente, a una pena de hasta 5 años de presido menor en su grado máximo y el pago de una multa de \$80.556.608.

De este modo, en la gestión pendiente necesariamente deberá dictarse sentencia definitiva, y de ser condenatoria tendrán plena aplicación el precepto legal cuestionado.

En ese entendido, el Tribunal estará obligado a pronunciarse sobre si en el presente caso proceden o no los presupuestos fácticos y normativos para condenarme por el presunto delito de omisión maliciosa de declaraciones exigidas por las leyes tributarias para la determinación o liquidación de un impuesto, por lo que, sin duda, tendrá plena aplicación el precepto legal cuestionado.

IV.- EXISTENCIA DE UNA GESTIÓN PENDIENTE ANTE UN TRIBUNAL ORDINARIO O ESPECIAL

Actualmente la causa se encuentra vigente, en estado de tramitación, con audiencia de juicio oral fijada para el 3 de febrero de 2025.

V.- FUNDAMENTO PLAUSIBLE.

NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SERÁN INFRINGIDAS POR LA APLICACIÓN EN EL CASO CONCRETO DEL ARTÍCULO 97 N° 5 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO

1.1.- Normas constitucionales que consagran el principio de legalidad y de tipicidad:

Artículo 19 N° 3 incisos octavo y noveno (final) de la Constitución Política de la República:

“Ningún delito se castigará con ^{SEIS} otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.

Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”.

1.2.- Normas constitucionales que consagran el principio de igualdad ante la ley, el debido proceso y el principio de proporcionalidad de las penas:

Artículo 19 N° 2 inciso segundo de la Constitución Política de la República:

“Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”.

Artículo 19 N° 3 inciso primero de la Constitución Política de la República:

[La Constitución asegura a todas las personas ...] 3°.- La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Artículo 19 N° 3 inciso sexto de la Constitución Política de la República:

“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 racionales y justos”.

2.1. FORMA EN QUE LA APLICACIÓN DE LA NORMA LEGAL CUESTIONADA EN EL CASO CONCRETO INFRINGE LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES SEÑALADAS, INFRINGIENDO EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD:

Desde que Feuerbach acuñó la expresión *nullum crimen, nulla poena sine lege* en el Siglo XIX, esta se ha descompuesto en cuatro manifestaciones diversas del principio de legalidad, que se alzan como garantías para los ciudadanos, especialmente cuando estos revisten la calidad de imputados, tal como se extrae del artículo 7° del Código Procesal Penal.

Así, desde la primera actuación de un procedimiento penal, hasta la completa ejecución de la sentencia, se establecen como límites a las actuaciones del Estado, las garantías constitucionalmente reconocidas de los imputados, donde se comprenden aquellas derivadas del principio de legalidad: (1) principio de irretroactividad (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*), (2) prohibición de analogía (*nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*); (3) principio de certeza o de

"máxima taxatividad legal" (*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*); y (4) el principio de reserva legal (*nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*).

La doctrina especializada ha sostenido que el Estado de Derecho debe proteger al individuo no sólo mediante el Derecho Penal, sino también del Derecho Penal, es decir, que el ordenamiento jurídico no sólo ha de disponer de métodos y medios adecuados para la prevención del delito, sino que también ha de imponer límites al empleo de la potestad punitiva.¹ Frente a esto, el principio de legalidad, sirve para evitar una punición arbitraria y no calculable sin ley o basada en una ley imprecisa o retroactiva.²

Tradicionalmente la doctrina ha rotulado ambas garantías como principio de legalidad (ley es única fuente de delitos y penas), el cual es precisado por el principio de tipicidad (necesidad de que conducta sancionada esté descrita con precisión y especificidad).³

Resulta útil acudir a la discusión suscitada en la doctrina respecto de las denominadas leyes penales en blanco, ya que como bien señala el profesor Cury constituyen una relajación del principio de legalidad porque son "*aquellas que determinan la sanción y la acción u omisión a la que bajo determinados presupuestos se impondrá, pero abandona la precisión de estos últimos a una norma distinta*".⁴

Por su parte, sabida es la distinción entre leyes penales en blanco propias e impropias, entendidas las primeras como aquellas que se remiten para la descripción de la conducta punible, a normas de inferior jerarquía que la ley, por lo general, a disposiciones de carácter administrativo, dictadas por el Poder Ejecutivo o sus organismos dependientes.⁵ Lo relevante de la clasificación se encuentra en la constitucionalidad de las leyes penales en blanco propias.

Ahora bien, tal como V.S.E. ha indicado, bajo dicha clasificación, "*la Constitución Política de la República ha tolerado siempre que sean impropias o de reenvío, esto es, aquellas cuya remisión para describir la conducta punible se encuentra en otra ley, y de aquellas leyes que indiquen expresamente la norma destino de remisión aun cuando no sea de origen legislativo, con descripción del*

¹ ROXIN, Claus, Derecho Penal Parte General. p.136

² *Ibid.*

³ VARGAS, Tatiana (2013): "Manual de derecho penal práctico. Teoría del delito con casos", Legal Publishing Chile. 3° edición actualizada, pp. 4-5.

⁴ CURY, Enrique (2005): "Derecho Penal. Parte General", Ediciones Universidad Católica de Chile, 8° edición ampliada, p.174

⁵ ETCHEBERRY, Alfredo (1999): "Derecho Penal. Parte General" Editorial Jurídica de Chile, Tomo 1, p. 85.

núcleo central de la conducta que se sanciona” (STC rol n°2758, c.12). Pero, por otro lado, son “contrarias a la Constitución las llamadas leyes penales en blanco propias o abiertas, esto es, **aquellas en que la descripción de la conducta está entregada a una norma infralegal sin indicar legalmente el núcleo fundamental de ella**, y las que entregan la determinación de la conducta punible al criterio discrecional del juez” (STC rol n°1011, c.4).

En ese mismo sentido lo ha entendido esta Magistratura constitucional, al señalar que: “(...) cabe concluir que la norma objetada (artículo 22 del DFL 707) aparece vulnerando los límites constitucionales, en la medida que afecta garantías que el constituyente ha previsto bajo la denominación de principios de legalidad y reserva penal, contenidos en los incisos octavo y noveno del artículo 19 N°3 de la Constitución. Que tal vulneración se materializa en que el principio de legalidad penal, expresado en la reserva de la ley penal, enunciada por Feuerbach con el aforismo latino “nullum crimen sine lege previa, stricta et scripta; nulla poena sine lege; nemo damnetur nisi per legale iudicium”, al que además se debe añadir el principio de legalidad en materia de ejecución de las penas, y se sustenta, en lo que atañe al caso de autor, en la necesidad de que los ciudadanos conozcan el alcance de la amenaza penal sobre todo sepan cuál es el ámbito de las conductas prohibidas. De esta manera, resulta necesaria la existencia previa de la delimitación de las conductas prohibidas, así como de las amenazas penales que su verificación ha de comportar” (STC 2744. c. 29). A continuación, en el mismo pronunciamiento el tribunal precisa que: “el principio de taxatividad o legalidad penal en sentido estricto exige que el legislador emplee una técnica de creación, de elaboración de la norma, en virtud de la cual sea posible, con una simple lectura del precepto, conocer hasta dónde llega éste, hasta dónde puede o no puede actuar el ciudadano, dónde comienza el Derecho Penal. [...] descripción que no se adecúa a la conducta descrita por el legislador como correspondiente al mandato constitucional de configurar una figura delictiva de forma certera, precisa y suficiente para evitar la vulneración del principio de taxatividad” (STC 2744 C. 30).

Así las cosas, es evidente que el artículo 97 N° 5 del Código Tributario, **deja parte del núcleo de la conducta abandonado a una regla infralegal al no indicar el tipo penal los datos que nos permitan desprender de su sola lectura un elemento básico de la tipicidad objetiva que sanciona, esto es, el plazo a partir del cual la omisión en las declaraciones exigidas por las leyes tributarias para la determinación del impuesto anual a la renta, pasa a ser punible.**

En efecto, el artículo 97 N° 5 del Código Tributario dispone que se sanciona con una prisión menor en sus grados medio a máximo y multa del cincuenta por ciento al trescientos por ciento del impuesto que se trata de eludir, al contribuyente o su representante, que omita maliciosamente efectuar las declaraciones exigidas por las leyes tributarias para la determinación o liquidación de un impuesto.

En el caso del impuesto anual a la renta, esta declaración consiste en la presentación del formulario N° 22, que en virtud del artículo 69 de la Ley de la Renta, vencen el mes de abril de cada año.

En consecuencia, salvo las excepciones establecidas en el mismo artículo 69, a contar del 1 de mayo de cada año, si el contribuyente o representante no ha efectuado la declaración anual de la renta, por el ejercicio comercial del año anterior, se encuentra en una condición de irregularidad tributaria.

El problema es que **la ley no entrega ningún parámetro o antecedente para determinar CUANDO esa contravención tributaria pasa a ser punible**, quedando en consecuencia dicha decisión a la discreción arbitraria del SII.

El conflicto constitucional que plantea este vacío normativo, es aún mayor si se tiene presente lo que dispone el artículo 97 N° 2 del Código Tributario.

Artículo 97.- Las siguientes infracciones a las disposiciones tributarias serán sancionadas en la forma que a continuación se indica:

2°.- El retardo u omisión en la presentación de declaraciones o informes, que constituyan la base inmediata para la determinación o liquidación de un impuesto, con multa de diez por ciento de los impuestos que resulten de la liquidación, siempre que dicho retardo u omisión no sea superior a 5 meses. Pasado este plazo, la multa indicada se aumentará en un dos por ciento por cada mes o fracción de mes de retardo, no pudiendo exceder el total de ella del treinta por ciento de los impuestos adeudados.

Esta norma sanciona con una multa, es decir, como una infracción tributaria, el retardo u omisión en la presentación de declaraciones que constituyan la base inmediata para la determinación de un impuesto, como claramente lo es el formulario N° 22 para el impuesto anual a la renta.

¿Cuándo el retardo u omisión en la presentación del formulario N° 22, para la determinación del impuesto a la renta, pasa de ser una contravención tributaria sancionada con multa, a un delito sancionado con una pena de hasta 5 años de prisión menor en su grado máximo?

La ley no fija parámetro alguno para estos efectos, ninguno.

Puede ser que en un caso un contribuyente no presente el formulario N° 22 en abril del 2022, y en diciembre del mismo año, el SII le imponga una multa del 10% del impuesto que resulte de la liquidación de la renta anual.

Luego, puede ser que el *mismo* contribuyente, no presente el formulario N° 22 en abril del 2023, y en diciembre del mismo año, el SII ahora, se querelle en su contra por el injusto del artículo 97 N° 5 del Código Tributario.

En el caso *sub iudice* esta discrecionalidad arbitraria resulta aún más ostensible, puesto que, a contar de diciembre del 2017, el obligado a presentar el formulario N° 22 para la determinación del impuesto anual a la renta del año tributario 2017 de SERVICIOS NEW MOTO SERVICE LIMITADA, ya no era [REDACTED], **sino el liquidador concursal Mauricio Contreras Nicolás.**

Si el formulario N° 22 de SERVICIOS NEW MOTO SERVICE LIMITADA para el año tributario 2017, por el ejercicio comercial 2016, no se presentó en la fecha establecida en la ley, esto es, abril de 2017, el obligado a cumplir con dicha carga tributaria desde mayo hasta noviembre, era la representante legal de la empresa, doña [REDACTED], sin embargo, *a posteriori*, atendida la designación del liquidador concursal, el encargado de realizar tal presentación pasó a ser justamente él, don Mauricio Contreras.

La ley no establece ningún criterio sin embargo para saber en qué momento (mayo, abril, junio, julio, agosto, septiembre, octubre o noviembre de 2017), la omisión en la presentación del formulario N° 22 imputable a doña [REDACTED] [REDACTED] pasó de ser una omisión constitutiva de una infracción tributaria (artículo 97 N° 2) a un delito (artículo 97 N° 5), quedando en consecuencia dicha decisión sometida exclusivamente a la discreción del SII, quien arbitrariamente decidió en su caso, presentar una querrela en su contra.

Resulta evidente en consecuencia que el artículo 97 N° 5 del Código Tributario, se configura en el caso concreto como una ley penal en blanco que no satisface el estándar constitucional que el principio de legalidad exige, al no describir el núcleo esencial de la conducta (desde que momento la omisión en la declaración exigida por las ley tributaria para la determinación del impuesto anual a la renta pasa a ser un *injusto*) y, por lo tanto, vulnera lo dispuesto en los incisos 8° y 9° del artículo 19 N°3 de la Constitución, infringiendo el principio de reserva legal (*lex scripta*) y de tipicidad (*lex certa*).

2.2. FORMA EN QUE LA APLICACIÓN DE LA NORMA LEGAL CUESTIONADA EN EL CASO CONCRETO INFRINGE LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES SEÑALADAS, INFRINGIENDO EL PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY, EL DEBIDO PROCESO Y EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS.

El principio de proporcionalidad y, especialmente, el principio de proporcionalidad de las penas, se puede reconocer en nuestro ordenamiento constitucional, como garantía del derecho a un procedimiento y a una investigación racional y justa, en el inciso sexto del artículo 19 N° 3 de la carta fundamental. En efecto, el principio de proporcionalidad de las penas, definido como adecuación o correspondencia que debe existir entre la gravedad del hecho y la reacción penal que ella suscita, junto con encontrar su fundamento en la noción de Estado de Derecho y en la dignidad de la persona humana, se encuentra reconocido, al menos implícitamente, en el derecho fundamental establecido en el artículo 19 N° 3 de la Constitución. Esta disposición asegura a todas las personas: “La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”, y, particularmente, en el mandato que el Constituyente le asignó al legislador de establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”, como se afirma expresamente en el inciso sexto de dicho numeral.

Al respecto, la Excm. Corte Suprema en SCS Rol N° 5019-2006 ha señalado que la exigencia de proporcionalidad en la pena se relaciona con la igualdad en la aplicación del derecho: *“El principio de igualdad en la determinación objetiva de la responsabilidad penal, conforme al cual la sanción debe ser el resultado de la determinación de criterios generales, evitando distorsiones y tratamientos discriminatorios e injustificados para diversos sujetos en igualdad de condiciones (...), ha de determinar la necesidad de un castigo proporcional y condigno con los hechos”*.

“En nuestro país se ha adoptado un sistema penal garantista que no sólo legitima democráticamente el ius puniendi estatal, sino que también proscribire el uso abusivo de la potestad punitiva”.⁶

En línea con lo anterior, resulta cuestionable que la aplicación, en el caso concreto, del precepto legal impugnado, se ajusten al principio de proporcionalidad, en la medida en que este establece una prohibición de exceso en la reacción punitiva del Estado.

⁶ STC 2959-16 Cons. 41°.

De esta forma, a la conducta que establece el complemento infra legal (inexistente) del artículo 97 N° 5 del Código Tributario, se agrega la desproporción de la pena y la falta de seguridad para la ciudadanía sobre el tipo de procedimiento que enfrentará, el que queda completamente entregado al arbitrio de la decisión que al respecto tome el SII, vulnerando así también el artículo 19 N° 2 inciso segundo y el artículo 19 N° 3 incisos primero y sexto de la Constitución.

En efecto, el artículo 97 N° 2 del Código Tributario, establece que la omisión en la presentación del formulario N° 22 por parte del contribuyente, que constituye la base para la determinación del impuesto a la renta, trae aparejada una multa de 10% de los impuestos que resulten de la liquidación, siempre que dicho retardo u omisión no sea superior a 5 meses. Pasado este plazo, la multa indicada se aumentará en un 2% por cada mes o fracción de mes de retardo, no pudiendo exceder el total de ella del 30% de los impuestos adeudados.

A su turno, el artículo 97 N° 5, establece que la omisión (maliciosa) en la presentación del formulario N° 22 por parte del contribuyente, que constituye la base para la determinación del impuesto a la renta, conlleva una pena de multa del 50% al 300% del impuesto que se trata de eludir y con presidio menor en sus grados medio a máximo.

Como puede apreciarse el N° 2 establece sólo una sanción de multa cuyo *quantum* se determina en relación al tiempo (meses) transcurrido desde la omisión (en el caso del impuesto a la renta, después de abril), en la presentación del formulario N° 22; mientras que el N° 5 establece una pena corporal para la misma conducta, sin hacer referencia alguna en cuanto al tiempo que debe transcurrir para que la omisión pase de ser una infracción tributaria a un injusto penal.

En consecuencia, si un contribuyente omite presentar el formulario N° 22 en abril del año 2024, por las rentas percibidas el año 2023, para enero de 2025, será decisión exclusiva (y por ello discrecional y arbitraria del SII), si a ese contribuyente se le persigue en sede administrativa (ante el mismo SII) por el artículo 97° 2, solicitando la imposición de una multa del 30% del impuesto adeudado, o si se le persigue en sede penal por el artículo 97 N° 5, presentando el SII la correspondiente querrela contra el contribuyente.

Consecuentemente, el contribuyente, **ante el mismo presupuesto fáctico**, puede verse expuesto solo a un procedimiento administrativo sancionador, sustanciado ante el mismo SII, si dicho organismo decide que la omisión sólo constituye una infracción tributaria, y en cambio a un proceso penal con penas

corporales de hasta 5 años de cárcel, si el SII decide querellarse contra el contribuyente por la omisión en la declaración.

Hasta dónde se sabe, este es el único delito que deja en manos de un organismo estatal, ajeno al ministerio público, si en caso de incurrir en un presupuesto de hecho fáctico idéntico, por ejemplo, que un contribuyente omita presentar el formulario N° 22 en abril del año 2024, por las rentas percibidas el año 2023, si se lo persigue en sede administrativa y/o en sede penal. Y allí donde no hay fundamento no puede haber, por definición, un procedimiento e investigación racionales y justos. Así, es el mero arbitrio del SII el que permite generar una situación de desigualdad (procedimiento tributario sancionador vs proceso penal), respecto de personas que se encuentran en una misma situación (contribuyentes que omiten presentar formulario N° 22 para determinar el impuesto anual a la renta), vulnerándose la igualdad ante la ley sin ninguna justificación que satisfaga un mínimo de racionalidad.

Esto se alza además evidentemente como una infracción al principio *de non bis in ídem* en su vertiente procesal y amenaza con materializarse como una infracción al mismo principio en su faz material. V.S.E.⁷ ha derivado el fundamento del *non bis in ídem* de los principios de legalidad y tipicidad, pero, además, lo ha señalado derechamente como uno de los principios limitadores del *Ius Puniendi*, por lo que debe también extenderse al Derecho Administrativo Sancionador.

En la misma línea,⁸ autores como Ossandón lo han alzado al nivel de garantía propia de todo ordenamiento democrático y otros catedráticos como García de Enterría lo consagran como un principio general del Derecho.⁹ Por su parte, Mir Puig estima que su objeto es precisamente evitar las persecuciones abusivas a sujetos que cometen delitos, evitando las sobrerreacciones punitivas.¹⁰ Este principio del derecho se encuentra consagrado a nivel constitucional, ya sea que se le quiera derivar como expresión del debido proceso consagrado en el artículo 19 N° 3 inciso sexto de la Carta Fundamental,¹¹ o bien, a partir del Bloque de Constitucionalidad y de la vigencia de los tratados internacionales de Derechos Humanos que

⁷ STC 244-96.

⁸ Véase: GÓMEZ, Rosa (2017), "El *non bis in ídem* en el derecho administrativo sancionador. Revisión de sus alcances en la jurisprudencia administrativa", en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, XLIX

⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo —FERNÁNDEZ, Tomás (2006) *Curso de derecho administrativo*, 10ª Edición. Madrid, Civitas. p. 85

¹⁰ MIR, Santiago (2005), *Derecho Penal Parte General*, 7ª Edición. Buenos Aires, B de la F Editores. pp.51 y 651.

¹¹ En este sentido, STC 2254-12 considerando 4°, STC 2045-11 considerando 4°, STC 2236-12 considerandos 4° y 5°.

explícitamente lo reconocen y que, vía artículo 5° inciso 2° de la Constitución, pasan a formar parte de nuestro ordenamiento jurídico nacional (artículos 14 N° 7 PIDCP y 8 N° 4 CADH). Si a nivel supra legal se encuentra prohibido someter a una persona a una nueva persecución o imponerle una nueva sanción cuando ya se le ha impuesto una anteriormente, el legislador resulta vinculado por tal prohibición y no puede soslayarla por la vía de declarar nominalmente que una sanción administrativa no reviste el carácter de pena propiamente tal.

V.S.E en 1996 ya indicaba que “*los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ius Puniendi propio del Estado*”,¹² aunque con posterioridad determinó que la sujeción a los mismos principios limitadores del ejercicio de la potestad sancionatoria debe realizarse con matices.¹³ Como las sanciones administrativas son efectivamente ejercicio del *ius puniendi*, entonces el principio *non bis in ídem* cobra especial relevancia en el caso de nuestra representada, en la medida en que una misma conducta pueda ser sancionada al mismo tiempo como delito por el derecho penal y como infracción tributaria según el derecho administrativo sancionador, produciéndose así una superposición de reglas y valoraciones aplicables a unos mismos hechos.

Como ha indicado parte de la doctrina especializada, cuando se prohíbe la valoración múltiple de una misma conducta, esta no admite ponderación, es un principio de aplicación binaria: se aplica o no se aplica,¹⁴ se respeta o no se respeta, no se transgrede o bien se transgrede.

En este caso concreto, la ineludible aplicación del precepto legal impugnado, a partir de la acusación del ministerio público, precedida de la querrela entablada en su oportunidad por el SII en mi contra, también amenaza con infringir esta prohibición de doble valoración, que debe alzarse como una expresión de la prohibición de exceso en el marco del ejercicio de las potestades sancionadoras y jurisdiccionales y, en consecuencia como una manifestación del principio de proporcionalidad, el debido proceso y la igualdad ante la ley, infringirlo, supone en este caso concreto la vulneración de lo dispuesto en los artículo 19 N°2 inc. segundo y el artículo 19 N°3 inc. primero y sexto de la Constitución Política de la República.

¹² STC 244-96, considerando 9.

¹³ STC 479-06 considerando 8°.

¹⁴ GÓMEZ, Rosa (2017), “*El non bis in ídem en el derecho administrativo sancionador. Revisión de sus alcances en la jurisprudencia administrativa*”, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, XLIX, p. 113.

VI.- COMPETENCIA CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional ha resuelto que la competencia constitucional se limita en el mérito de la norma sometida a revisión de constitucionalidad. Su competencia debe ceñirse a lo que se denomina el mérito del acto impugnado o controlado, lo que se traduce en que el Tribunal Constitucional no legisla ni administra, ni entra a calificar la bondad de las disposiciones legales o administrativas sometidas a su control.

Sin embargo, “el mérito del acto impugnado” no puede inhibir al Tribunal Constitucional, sin reemplazar la voluntad del legislador, del deber de resolver si los actos se ajustan o no a los preceptos constitucionales. En el ejercicio de esta facultad, el legislador se encuentra sujeto al marco que fija la propia Carta Fundamental y el Tribunal Constitucional es el principal órgano encargado de velar porque la aplicación de ley en el caso concreto, efectivamente, no vulnere los límites constitucionales.

POR TANTO,

Conforme lo disponen los artículos 1°, 5° inciso segundo, 19 números 2 y 3; y 92 y siguientes de la Constitución Política de la República; artículos 1.1, y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos; artículos 2.1 y 26 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos; y demás antecedentes que he expuesto y que se acompañan,

PIDO A ESTE EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: Tener por interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en relación con la gestión pendiente en causa **RUC N° 1910035834-7, RIT N° 151-2024**, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago (5°), seguido en mi contra por el presunto delito de omisión maliciosa de declaraciones exigidas por las leyes tributarias para la determinación o liquidación de un impuesto, previsto y sancionado en el artículo 97 N° 5 del Código Tributario, admitirlo a tramitación y declarar en definitiva que **dicho precepto legal, no será aplicable** en la causa pendiente ya individualizada por cuanto su aplicación al caso concreto infringe los artículos 1° y 19 números 2 y 3 de la Constitución Política de la República; los artículos 1.1, y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y los artículos 2.1 y 26 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos.

PRIMER OTROSÍ: Pido a SS. Excma. tener por acompañados los siguientes documentos:

1.- **Certificado de gestión pendiente**, expedido por Ministro de Fe titular del Tribunal, de acuerdo al artículo 79 inc. 2 de la LOCTC, en que consta la **existencia** de la causa en que incide este requerimiento, el **estado** en que se encuentra, la **calidad de interviniente** del requirente, la **existencia de gestión pendiente** en la que incide el precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita indicando la fecha, la cual debe ser **futura**, además de **nombre y domicilio de las partes** y sus apoderados.

2.- Auto de apertura del proceso penal RUC N° 1910035834-7, RIT N° 151-2024, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago (5°)

3.- Ebook de la causa Rol C-31554-2017 del 10° Juzgado Civil de Santiago.

4.- Notificación N° 54/2017 del Servicio de Impuestos Internos.

POR TANTO,

SÍRVASE SSE., tener por acompañado los documentos indicados.

SEGUNDO OTROSÍ: De conformidad con lo que dispone el artículo 93 de la Constitución Política de la República y el artículo 32 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, dada la inminente posibilidad que se realice la audiencia de juicio oral el día 3 de febrero de 2025, en el proceso penal **RUC N° 1910035834-7, RIT N° 151-2024**, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago (5°), y a fin de no hacer ilusoria la pretensión de inaplicabilidad en esa gestión, solicito a S.S. Excma. decretar la suspensión del procedimiento penal en el que incide el presente requerimiento.

POR TANTO,

SÍRVASE SSE., acceder a lo solicitado, decretando la suspensión del procedimiento penal en el que incide el presente requerimiento.

0000017

DIECISIETE

TERCER OTROSÍ: Que, vengo en designar como abogado patrocinante y conferirle poder al abogado don **NELSON SALAS STEVENS**, cédula nacional de identidad N° 16.395.989-5, domiciliado en Alonso de Córdova 5151, Of. 1601 B, de la comuna de Las Condes, Región Metropolitana, quien firma junto a mí en señal de aceptación.

POR TANTO,

SÍRVASE SSE., tenerlo presente.

CUARTO OTROSÍ: Solicito a VSE, practicar las notificaciones que se pudieren dictar en esta causa a las siguientes direcciones de correo electrónico: nsalas@sycabogados.cl y nsalasstevens@gmail.com

POR TANTO,

SÍRVASE SSE., tenerlo presente.

Handwritten signature in blue ink and a black ink fingerprint.

13 053 475 -9

Nelson
Alejandro
Salas
Stevens

Firmado
digitalmente por
Nelson Alejandro
Salas Stevens
Fecha: 2024.12.19
14:35:29 -04'00'