

## 6. CORTE DE APELACIONES - DERECHO PENAL - DERECHO TRIBUTARIO

### DELITOS DEL ARTÍCULO 97 N° 4 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO

FACTURAS FALSAS. I. AUSENCIA DE DOLO DIRECTO EN LA CONDUCTA SANCIONADA. UN MISMO HECHO NO PUEDE SER CALIFICADO JURÍDICAMENTE EN FORMA DISTINTA PARA LAS DISTINTAS PERSONAS QUE INTERVIENEN EN SU EJECUCIÓN. II. CARÁCTER REITERADO DEL DELITO. III. SE ABSUELVE A UNO DE LOS ACUSADOS POR NO EXISTIR PRUEBAS SOBRE LOS HECHOS QUE SE LE ATRIBUYEN EN LA ACUSACIÓN FISCAL

#### HECHOS

*En el marco de una investigación por delitos tributarios, el Ministro en Visita Extraordinaria absuelve a algunos de los acusados y condena a otros, como autores de los delitos del artículo 97 N° 4 incisos 1° y 2° del Código Tributario. Los litigantes deducen recurso de apelación. La Corte de Apelaciones, en lo medular, confirma las absoluciones y las condenas, salvo respecto de un encausado, respecto del cual revoca el fallo y lo absuelve.*

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de apelación (revocada)*

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de Santiago*

ROL: *1052-2014, de 10 de noviembre de 2014*

PARTES: *“con Carlos Hurtado Rogers y otros”*

MINISTROS: *Sra. Mireya López M., Sra. Elsa Barrientos G. y Abogada Integrante Sra. María Gajardo H.*

#### DOCTRINA

- En lo que respecta a la ausencia de dolo directo en la conducta sancionada, y su comunicabilidad, cabe considerar que si bien el inciso 2° exige ser contribuyente de IVA, lo que a simple vista no podría darse respecto de una persona natural. Sin embargo, siguiendo a Eduardo Novoa (Curso de Derecho Penal Chileno, Editorial Jurídica de Chile, 2005, Tomo II, tercera edición, pp. 210-218), un mismo hecho no puede ser calificado jurídicamente en forma distinta para las distintas personas que intervienen en su ejecución, pues es en ese hecho punible único donde se insertan, como ramas de un tronco, las actuaciones de los que*

*intervienen conjuntamente; y resulta que la acusada, siendo la contadora por años de Cosméticos Internacionales Ltda., no pudo sino participar de las conductas dolosas que se vienen sancionando, en calidad de cómplice.*

*Sobre las expresiones manifiestamente falsas de la acusación y maliciosamente falsas de la condena constituyen una cuestión semántica que en nada alteran la decisión de fondo, en orden a que a Castro le cupo participación en calidad de cómplice en los ilícitos del artículo 97 N° 4 del Código Tributario (considerandos 12° y 13° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).*

- II. *Habiendo resultado cómplice del delito contemplado en el artículo 97 N° 4 inciso 1° del Código Tributario, se le sancionará con el sistema previsto en el artículo 112 del Código Tributario y artículo 509 inciso 1° del Código de Procedimiento Penal, esto es, en atención a que por la naturaleza de las diversas infracciones por él cometidas pueden estimarse como un solo delito, se impondrá la pena correspondiente estimándolas como un solo, subiendo en un grado el castigo. Pero no se mantendrá el carácter reiterado del delito que fuera motivo del auto acusatorio de fojas 1850 y en la acusación particular de fojas 1856.*

*En efecto, en lo que dice relación con la reiteración del ilícito, esta Corte tendrá presente que la actividad delictiva de Estrada se circunscribió a entregar un total de seis facturas falsas. Según lo dispone el artículo 112 del Código Tributario, se entenderá que existe reiteración cuando se incurra en cualquiera infracción a las normas tributarias en más de un ejercicio comercial anual, lo que acá no se da, toda vez que ante la ausencia de documentación contable completa según se dijo antes, solo pudo acreditarse respecto de Estrada la existencia de las mencionadas seis facturas, todas emitidas durante el año 1997, de modo tal que no es posible que exista a su respecto reiteración. En consecuencia, la pena aplicada a su respecto habrá de ser rebajada en un grado, conforme se dirá en lo resolutivo (considerandos 18° a 20° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).*

- III. *Esta Corte comparte lo referido a la falta de pruebas que se alega por el recurso, para condenar a Gauzen por el delito del artículo 97 N° 4 inciso 1° del Código Tributario, pues en el considerando vigésimo séptimo del fallo atacado y que ahora se elimina, se consignan como conductas fundantes del ilícito el haber recibido pagos de remuneraciones y un finiquito con indemnización por años de servicios, en circunstancias que al contraer matrimonio con el representante legal de la empresa dejó de prestar servicios en ella; que se le siguió pagando un sueldo mensual entre el año 1994 y el año 1998, y que ellos conforman hechos económicos irregulares tanto en la forma como en el fondo, pagos que no habrían sido contabilizados.*

*Sobre estos hechos, lo cierto es que no se tiene certeza en orden a que los pagos calificados de “irregulares” fueran o no contabilizados, pues no se tuvo a la*

*vista como se ha venido refiriendo, la contabilidad completa de la empresa en cuestión, y en todo caso no era de su responsabilidad el registrarlos, de modo que más allá de la existencia de posibles gastos tributarios rechazados al tenor del artículo 31 de la Ley de Impuesto a la Renta, ante la evidencia de servicios que no fueron efectivamente prestados por Gauzen, no hay pruebas sobre los hechos que se le atribuyen en la acusación fiscal, de modo que solo cabe absolver a esta acusada por el delito del artículo 97 N° 4 inciso 1° del Código Tributario, resultando innecesario emitir pronunciamiento sobre las otras argumentaciones contenidas en el recurso (considerando 22° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).*

*Cita online: CI/JUR/8318/2014*

*NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 97 N° 4 y 112 del Código Tributario.*

#### CORTE DE APELACIONES

Santiago, diez de noviembre de dos mil catorce.

#### VISTOS:

En estos autos provenientes del Trigésimo Segundo Juzgado del Crimen de Santiago, causa Rol N° O-5327-2001, por sentencia de fecha veinticuatro de marzo de dos mil catorce que rola a fojas 2291 y siguientes, pronunciada por el Ministro en visita extraordinaria don Alejandro Rivera Muñoz, se decidió:

I.- Absolver a Alejandra Gauzen Aldohin del cargo que le fuera formulado como cómplice de delito tributario del artículo 97 N° 4 inciso 2° del Código Tributario.

II.- Absolver a Fredy Eliseo Estrada Henríquez del cargo que le fuere formulado de autor del delito tributario del artículo 97 N° 4 inciso 1° del Código Tributario.

III.- Condenar a Carlos Tercero Hurtado Rogers a la pena única de 3 años y 1 día de presidio menor en grado máximo, más accesorias legales y al pago de la multa del cien por ciento de lo defraudado

correspondiente \$ 257.003.565, más costas del juicio, como autor del delito tributario del artículo 97 N° 4 incisos 1° y 2° del Código Tributario en carácter de reiterados, acaecidos entre los años 1994 a 1998 en perjuicio de Fisco.

IV.- Condenar a Fredy Eliseo Estrada Henríquez a la pena única de 3 años y 1 día de presidio menor en grado máximo, más accesorias legales y al pago de la multa del 100% de lo defraudado correspondiente \$ 257.003.565, más costas del juicio, como cómplice del delito tributario del artículo 97 N° 4 inciso 2° del Código Tributario en carácter de reiterados, acaecidos entre los años 1994 a 1998 en perjuicio de Fisco.

V.- Condenar a Agty Adriana Castro Morán a la pena única de 541 días de presidio menor en grado medio, más accesorias legales y al pago de la multa del cien por ciento de lo defraudado correspondiente \$ 257.003.565, más costas del juicio, como cómplice del delito tributario del art 97 N° 4 incisos 1° y 2° del Código Tributario en carácter de reiterados, acaecidos entre los años 1994 a 1998 en perjuicio de Fisco.

VI.- Condenar a Alejandra Gauzen Aldohin a la pena única de 61 días de presidio menor en grado mínimo, más accesorias legales y al pago de la multa del cien por ciento de lo defraudado correspondiente \$ 257.003.565, más costas del juicio, como cómplice del delito tributario del art 97 N° 4 inciso 1° del Código Tributario, en carácter de reiterados, acaecidos entre los años 1994 a 1998 en perjuicio de Fisco.

Se concedió beneficio de libertad vigilada para Hurtado Rogers y Estrada Henríquez; y a Castro Morán y Gauzen Aldohin el beneficio de la remisión condicional de la pena.

La sentenciada Agty Castro Morán a fojas 2544 recurre de casación en la forma y en subsidio apela.

El sentenciado Fredy Estrada Henríquez a fojas 2428 apela.

La sentenciada Alejandra Gauzen Aldohin a fojas 2453 apela.

El sentenciado Carlos Tercero Hurtado Rogers a fojas 2476 apela.

El Servicio de Impuestos Internos a fojas 2536 apela.

Finalmente, a fojas 2569 el Fiscal Judicial señor Raúl Trincado Dreyse quien fue de opinión de rechazar el recurso de casación formal de Agty Castro Morán, rechazarlo al no incurrir el fallo atacado en las causales invocadas. En cuanto a los recursos de apelación, fue de opinión de confirmar la sentencia al ajustarse el fallo ajustado a derecho, a excepción de la pena aplicada a los condenados Estrada Henríquez y Gauzen Aldohin pues debieron serlo en grado de participación como cómplices; a excepción de la pena aplicada a la acusada

Gauzen Aldohin en que habría de considerarse la rebaja respectiva al grado de participación como cómplice. Sobre la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, discrepa de su aplicación en el caso de los acusados Castro Morán, Estrada Henríquez, Gauzen Aldohin y Hurtado Rogers, al no existir en el proceso antecedentes necesarios para dicha conclusión.

#### CONSIDERANDO:

*Primero:* Que los hechos consignados en el auto acusatorio de fojas 1850 fueron los siguientes:

I. Que, el Servicio de Impuestos Internos detectó que desde el año 1994 al mes de abril de 1998, un tercero, en calidad de representante legal y socio de la empresa Cosméticos Internacionales Limitada, registraba en su contabilidad facturas falsas, contabilizando y declarando un crédito fiscal sin el respaldo documentario correspondiente, a través de declaraciones manifiestamente falsas, aumentando así el verdadero monto de sus gastos y créditos, todo ello con la finalidad de rebajar su carga impositiva y el impuesto a pagar, ocasionando un perjuicio fiscal ascendente al momento de la fiscalización, a la suma de \$ 257.003.565;

II. Que, el Servicio de Impuestos Internos detectó que desde el año 1994 al mes de abril de 1998, una mujer, en calidad de contadora de la empresa Cosméticos Internacionales Limitada y previo acuerdo con el representante legal y socio de ésta, procedía a registrar en su contabilidad facturas falsas, contabilizando y declarando un crédito fiscal sin el respaldo documentario co-

rrespondiente, a través de declaraciones manifiestamente falsas, aumentando así el verdadero monto de sus gastos y créditos, todo ello con la finalidad de rebajar su carga impositiva y el impuesto a pagar, ocasionando un perjuicio fiscal ascendente al momento de la fiscalización, a la suma de \$ 257.003.565.

III. Que, el Servicio de Impuestos Internos detectó que desde el mes de enero de 1996 al mes de julio de 1997, un sujeto, procedió a realizar el timbraje de facturas, emitiendo las mismas como prestadora de servicios a la empresa Cosméticos Internacionales Limitada, sin que éstos realmente se realizaran, los que posteriormente se pagaron con cheques de la empresa antes mencionada por montos muy superiores a los que realmente representaban los servicios prestados, por los que se habrían efectuado una mayor cantidad de pagos a este proveedor que los que correspondían, alcanzando a tener una deuda por la suma de \$ 40.238.000, lo que le permitía a dicho sujeto realizar declaraciones de Formularios 29 y declaraciones de pago simultáneo muy similares a las facturas que supuestamente debía emitir, pagando un impuesto muy bajo en relación a éstos, ocasionando un perjuicio fiscal ascendente al momento de la fiscalización a la suma de \$ 257.003.565; y

IV. Que, entre los meses de enero de 1994 y enero de 1998, una mujer, por los actos anteriores y /o simultáneos, consistentes en la facilitación de identidad y recepción de pagos indebidos, permitió y facilitó los medios a la empresa Cosméticos Internacionales Limitada, para

la utilización indebida del crédito fiscal, proveniente de facturas falsas, diferencias de declaraciones mensuales, pago de sueldos e indemnizaciones por años de servicios y otros gastos, ocasionando con ello un perjuicio fiscal ascendente al momento de la fiscalización a la suma de \$ 257.003.565.

En cuanto al recurso de casación en la forma de Agty Castro Morán (fojas 2544):

*Segundo:* Que, por su recurso de casación en la forma, la defensa de Agty Castro Morán invoca como primera causal la contemplada en el artículo 541 N° 10 del Código Procesal Penal, por ultrapetita, ya que en las acusaciones se le imputan conductas manifiestamente falsas y el juez la condena por un proceder maliciosamente falso, lo que consta en el motivo cuadragésimo quinto del fallo. Existe por ello incongruencia que debe ser sancionada con nulidad, pues el juez tiene límites fácticos de la acusación fiscal y particular, de suerte que a esas piezas debe remitirse.

*Tercero:* Que, no se advierte el vicio que se denuncia consistente en haber concedido en la sentencia más allá de lo pedido en la acción, y que se hace consistir en un error semántico que no es sustancial para resolver de la manera que se hace en el fallo, razón suficiente para desestimar el reproche.

*Cuarto:* Que, la misma defensa invoca como segunda causal de nulidad la contemplada en el artículo 541 N° 2 del Código Procesal Penal, al no haberse recibido la causa a prueba o no haberse permitido a alguna de las partes rendir la suya o evacuar diligencias probatorias

que tengan importancia para la resolución del hecho. Sostiene que su parte solicitó en reiteradas oportunidades que se incorporara la contabilidad de la empresa Cosméticos Internacionales Ltda., la que no se incorporó, ya que fue incautada por el síndico de quiebras don Daniel Vásquez y nunca fue restituida. Y se le negaron diligencias probatorias que tenían por objeto encontrar la contabilidad.

*Quinto:* Que, es un antecedente concreto de esta causa el haber sido extraviada la contabilidad de Cosméticos Internacionales Ltda., sea por parte del Síndico de Quiebras Daniel Vásquez Medina, sea en el Trigésimo Segundo Juzgado del Crimen de Santiago, pero lo cierto es que no constando este antecedente de manera completa, el Juez a quo se valió de otras probanzas, que específica en el considerando duodécimo del fallo, que se dan por reproducidas.

En cuanto a las diligencias probatorias solicitadas por la parte, cabe destacar que una vez cerrado el sumario, la defensa de Castro Morán solicitó diligencias (fojas 1557), que al ser denegadas apeló, y esta Corte ordenó la reapertura (fojas 1571); sin embargo las diligencias probatorias no prosperaron en lo relativo a obtener la documentación contable completa, cerrándose nuevamente la investigación, decisión que apelada ante esta Corte, se confirmó (fojas 1817), criterio acertado por cuanto a esas alturas se encontraba agotada la investigación y con ella las posibilidades de recuperar dicha documentación.

*Sexto:* Que, así, no existe evidencia de que se hayan negado diligencias

probatorias pedidas por la defensa de Castro Morán que fueran fundamentales en la decisión del asunto, sino que lo ocurrido fue más bien que las diligencias orientadas a contar con la contabilidad completa de Cosméticos Internacionales Ltda. no prosperaron, lo que escapa al control del tribunal e incluso de la misma parte. No es lo mismo negar rendición de prueba que no tener éxito en la diligencia de prueba solicitada, criterio este último que primó en la decisión de esta Corte de fojas 1817. Por este motivo, la segunda causal de nulidad habrá de ser desestimada.

*Séptimo:* Que, una tercera y última causal de nulidad invocada es la contemplada en el artículo 541 N° 9, en relación al art 500 N° 4 del Código Procesal Penal, debido a que la sentencia no se hace cargo de importantes defensas formuladas en la contestación de la acusación, ya que no se dan los fundamentos por los cuales se rechaza la absolución solicitada por falta del elemento especial del tipo, porque no se le ha imputado la calidad de contribuyente afecta al IVA.

*Octavo:* Que, sobre este reproche ha de tenerse en consideración que el fallo en los considerandos duodécimo, décimo tercero, décimo cuarto, décimo quinto, décimo séptimo, décimo octavo, décimo noveno, vigésimo, vigésimo primero, vigésimo segundo, vigésimo tercero, vigésimo cuarto, vigésimo quinto, vigésimo noveno, trigésimo, trigésimo primero y trigésimo quinto, detalla los elementos a partir de los cuales logra la convicción sobre presunciones precisas y concordantes que condujeron a condenar a esta acusada como cómplice,

con referencias explícitas a diversas facturas ingresadas por ella a la contabilidad de la empresa, informes periciales contables (fojas 50, 122 y 190); informe policial (fojas 228); declaraciones de Daniel Vásquez Medina (fojas 445), Rodrigo Navarrete Silva (fojas 1636), Enedina de las Mercedes Muñoz (fojas 1726), Paola Soto Lizama (fojas 1764) y Fidel Quinteros Fuentes (fojas 1651). En base a todos estos antecedentes se tuvo por acreditada la participación de la acusada Castro Morán en los delitos tributarios descritos y sancionados en el artículo 97 N° 4 incisos 1° y 2° del Código Tributario, en calidad de cómplice.

*Noveno:* Que, de esta manera, los hechos en que se basa la causal de nulidad no son tales, porque la sentencia sí tiene los fundamentos necesarios para la condena, y si bien el recurso reprocha el que la sentencia no se hace cargo de importantes defensas hechas valer, estas no vienen precisadas, de modo tal que no queda otra decisión que la de rechazar también este vicio invocado y con ello el recurso, según se dirá en lo resolutivo.

#### EN LO RELATIVO A LOS RECURSOS DE APELACIÓN:

Se reproduce la sentencia apelada de fojas 2291 y siguientes, con excepción del considerando vigésimo séptimo, sexagésimo primero, que se eliminan.

#### Y SE TIENE EN SU LUGAR Y ADEMÁS PRESENTE:

En cuanto al recurso de apelación de Agty Castro Morán (fojas 2544):

*Décimo:* Que, en cuanto al recurso de apelación deducido por la misma defensa, por él se pide que se absuelva a la acusada del delito por el que fue con-

denada y en subsidio se la absuelva por el delito del art 97 N° 4 inciso 2° del Código Tributario, y para el evento de aplicar sanción por el delito del artículo 97 N° 4 inciso 1° se aplique la pena mínima en mérito de la atenuante muy calificada configurada a su favor y la minorante del artículo 103 del Código Penal.

*Undécimo:* Que, en lo referido a la condena por los incisos 1° y 2° del artículo 97 del Código Tributario, el recurso discute los indicios tomados en consideración por el tribunal a quo, ante la ausencia de contabilidad completa e íntegra de Cosméticos Internacionales Ltda., que asimila a ausencia de prueba, lo que no es tal, a cuyos efectos nos remitimos a la motivación octava precedente.

*Duodécimo:* Que, en lo que respecta a la ausencia de dolo directo en la conducta sancionada, y su comunicabilidad, cabe considerar que si bien el inciso 2° exige ser contribuyente de IVA, lo que a simple vista no podría darse respecto de una persona natural. Sin embargo, siguiendo a Eduardo Novoa (Curso de Derecho Penal Chileno, Editorial Jurídica de Chile, 2005, Tomo II, tercera edición, pp. 210-218), un mismo hecho no puede ser calificado jurídicamente en forma distinta para las distintas personas que intervienen en su ejecución, pues es en ese hecho punible único donde se insertan, como ramas de un tronco, las actuaciones de los que intervienen conjuntamente; y resulta que la acusada, siendo la contadora por años de Cosméticos Internacionales Ltda., no pudo sino participar de las conductas dolosas que se vienen sancionando, en calidad de cómplice.

*Decimotercero:* Sobre las expresiones manifiestamente falsas de la acusación y maliciosamente falsas de la condena constituyen una cuestión semántica que en nada alteran la decisión de fondo, en orden a que a Castro Morán le cupo participación en calidad de cómplice en los ilícitos del artículo 97 N° 4 del Código Tributario.

*Decimocuarto:* Que, por último, en cuanto a la minorante del artículo 103 del Código Penal, sobre media prescripción, que obligaría a considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y aplicar el mínimo de la pena, lo cierto es que tal como indica el fallo en su considerando cuadragésimo cuarto, los hechos ocurrieron entre 1994 y abril de 1998, y la querrela se presentó el 21 de junio de 2001, época en la cual no había transcurrido ni la mitad del tiempo requerido para tal prescripción, que es de 5 años para la figura del inciso 1° del numeral 4 del artículo 97 del Código Tributario, y de 10 años para la figura del inciso 2° del mismo numeral, habiendo sido condenada esta acusada por ambas figuras.

*Decimoquinto:* Que, atendidas estas consideraciones, se rechazarán las alegaciones vertidas en este recurso de apelación en lo resolutivo.

En cuanto al recurso de apelación de Fredy Estrada Henríquez (fojas 2428):

*Decimosexto:* Que, el sentenciado Fredy Estrada Henríquez pide por su recurso que se le absuelva del delito por el cual se le condena, se declare la prescripción del delito que en derecho corresponda, y en subsidio pide aplicar

como atenuante muy calificada la del 11 N° 6 del Código Penal y se le aplique el mínimo de las penas contempladas por la ley al delito. Todo lo anterior en razón de no serle aplicable la figura del inciso 2° del N° 4 del artículo 97 del Código Tributario, negando toda participación en los hechos; haber colaborado en la investigación; haber sido habido siete años después del último hecho ilícito; tener irreprochable conducta anterior; falta de prueba del dolo; y ausencia de reiteración habiéndose acreditado solo la existencia de seis facturas falsas entregadas a un tercero durante el año 1997.

*Decimoséptimo:* Que, para los efectos de establecer su responsabilidad como cómplice del delito tributario previsto y sancionado en el artículo 97 N° 4 inciso 2° del Código Tributario entre los años 1994 a 1998 en perjuicio del Fisco y en carácter de reiterado, el fallo razona en su considerando vigésimo sexto para los efectos de explicar la aplicación del tipo penal por el que se sancionó, el que se da por íntegramente reproducido. No existen antecedentes que permitan establecer la colaboración sustancial en la investigación desde que negó incluso conocer al principal acusado así como toda participación en los hechos. Y si bien tuvo presencia en el proceso siete años después del último ilícito, debe atenderse a la fecha de presentación de la querrela en estos autos el 21 de junio de 2001 para el inicio del cómputo, pues tuvo el efecto de interrumpir la prescripción que entonces corría, no dándose los supuestos de operación de esta causa de extinción de responsabilidad penal. En lo que toca a la reitera-



ción o no del delito que se le imputa, se desarrollará a la motivación siguiente.

*Decimotavo:* Que, habiendo resultado cómplice del delito contemplado en el numeral cuarto, inciso 1° del artículo 97 del Código Tributario, se le sancionará con el sistema previsto en el artículo 112 del Código Tributario y artículo 509 inciso 1° del Código de Procedimiento Penal, esto es, en atención a que por la naturaleza de las diversas infracciones por él cometidas pueden estimarse como un solo delito, se impondrá la pena correspondiente estimándolas como uno solo, subiendo en un grado el castigo. Pero no se mantendrá el carácter reiterado del delito que fuera motivo del auto acusatorio de fojas 1850 y en la acusación particular de fojas 1856.

*Decimonoveno:* Que, en efecto, en lo que dice relación con la reiteración del ilícito, esta Corte tendrá presente que la actividad delictiva de Estrada Henríquez se circunscribió a entregar un total de seis facturas falsas, las N° 276 de 23 de marzo de 1997, N° 294 de 10 de abril de 1997, N° 353 de 16 de junio de 1997, N° 430 de 12 de septiembre de 1997, N° 457 de 30 de octubre de 1997 y N° 476 de 25 de noviembre de 1997, en copias agregadas a fojas 513 y siguientes.

*Vigésimo:* Que, según lo dispone el artículo 112 del Código Tributario, se entenderá que existe reiteración cuando se incurra en cualquiera infracción a las normas tributarias en más de un ejercicio comercial anual, lo que acá no se da, toda vez que ante la ausencia de documentación contable completa según se dijo antes, solo pudo acreditarse respecto de Estrada Henríquez la exis-

tencia de las mencionadas seis facturas, todas emitidas durante el año 1997, de modo tal que no es posible que exista a su respecto reiteración. En consecuencia, la pena aplicada a su respecto habrá de ser rebajada en un grado, conforme se dirá en lo resolutivo.

En cuanto al recurso de apelación de Alejandra Gauzen Aldohin (fojas 2453):

*Vigésimo primero:* Que, por su recurso de apelación la defensa de Alejandra Gauzen Aldohin pide que se le absuelva del delito por el cual se condena, ante la falta absoluta de pruebas en causa por delito tributario que se generó sin contar con contabilidad completa para que los acusados pudieran ejercer su derecho a defensa.

Pide enseguida que se la absuelva además por no encontrarse acreditada su participación en calidad de cómplice, respecto de su cónyuge por hechos que no son delictivos sino en el registro de los mismos, que no son delitos sino gastos rechazados. Más adelante pide que se absuelva por la prescripción total del delito que en derecho corresponda.

En subsidio pide aplicar como atenuante muy calificada la del artículo 11 N° 6 del Código Penal y se le aplique el mínimo de las penas contempladas por la ley para el delito.

*Vigésimo segundo:* Que, esta Corte comparte lo referido a la falta de pruebas que se alega por el recurso, para condenar a Gauzen Aldohin por el delito del artículo 97 N° 4 inciso 1° del Código Tributario, pues en el considerando vigésimo séptimo del fallo atacado y que ahora se elimina, se consignan como conductas fundantes del ilícito el haber

recibido pagos de remuneraciones y un finiquito con indemnización por años de servicios, en circunstancias que al contraer matrimonio con el representante legal de la empresa dejó de prestar servicios en ella; que se le siguió pagando un sueldo mensual entre el año 1994 y el año 1998, y que ellos conforman hechos económicos irregulares tanto en la forma como en el fondo, pagos que no habrían sido contabilizados.

Sobre estos hechos, lo cierto es que no se tiene certeza en orden a que los pagos calificados de “irregulares” fueran o no contabilizados, pues no se tuvo a la vista como se ha venido refiriendo, la contabilidad completa de la empresa en cuestión, y en todo caso no era de su responsabilidad el registrarlos, de modo que más allá de la existencia de posibles gastos tributarios rechazados al tenor del artículo 31 de la Ley de Impuesto a la Renta, ante la evidencia de servicios que no fueron efectivamente prestados por Gauzen Aldohin, no hay pruebas sobre los hechos que se le atribuyen en la acusación fiscal, de modo que solo cabe absolver a esta acusada por el delito del artículo 97 N° 4 inciso 1° del Código Tributario, resultando innecesario emitir pronunciamiento sobre las otras argumentaciones contenidas en el recurso.

En cuanto al recurso de apelación de Carlos Hurtado Rogers (fojas 2476):

*Vigésimo tercero:* Que, por este recurso la defensa de Carlos Hurtado Rogers pide que se le absuelva de los delitos por los cuales se condena –artículo 97 N° 4 inciso 1° e inciso 2° del Código Tributario– por no encontrarse acreditada la calidad de autor y que se aplique

la atenuante muy calificada de media prescripción y en subsidio se le aplique el mínimo de las penas contempladas por la ley al delito en mérito de las atenuantes muy calificadas configuradas a su favor.

Argumenta que existe falta total de prueba de los hechos investigados ante la ausencia de contabilidad de Cosméticos Internacionales Ltda. y la poca claridad de los informes contables, cuyos autores al ser consultados habrían caído en contradicciones.

*Vigésimo cuarto:* Que, las argumentaciones contenidas en este recurso no logran desvirtuar a juicio de esta Corte lo que viene decidido por el juez a quo, pues si bien es efectivo que no pudo tenerse a la vista la contabilidad completa de Cosméticos Internacionales Ltda., ausencia que fuera suplida por los sendos informes periciales contables de fojas 50, 122 y 190, además del informe de Bridec de fojas 228, a partir de los cuales no solo se comprobó la participación culpable de este acusado, sino también la magnitud del perjuicio fiscal consecuencial a los ilícitos cometidos.

*Vigésimo quinto:* Que, en cuanto a la prescripción solicitada, esta Corte se refirió a ello para negarle lugar en la motivación décimo cuarta precedente, que se da por reproducida.

*Vigésimo sexto:* Que, finalmente en cuanto a la atenuante muy calificada del Artículo 11 N° 6 del Código Penal, ella fue considerada de manera que no existe perjuicio alguno en este capítulo de su apelación.

En cuanto al recurso de apelación del Servicio de Impuestos Internos (fojas 2536):

*Vigésimo séptimo:* Pide el SII que se eleve la pena porque no existen antecedentes para calificar la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, discute que se haya desestimado la agravante del artículo 111 inciso 2° del Código Tributario por formar parte del tipo penal por el que se condena, lo que es absolutamente alejado de la realidad.

En cuanto a participación Estrada Henríquez y Castro Morán deben ser condenados como autores, ya que Castro Morán era la contadora de la empresa que incurrió en la evasión tributaria, obtuvo provecho económico, por lo que se aplica la comunicabilidad de la acción dolosa del principal encausado. En cuanto a Estrada era proveedor irregular que entregó seis facturas y se debe aplicar la misma lógica de comunicabilidad del dolo de la acción.

En cuanto a Gauzen Aldohin, la sentencia la absuelve del delito del inciso 2° del artículo 97 N° 4 del Código Tributario, siendo que la conducta imputada consistió en contribuir a declarar ingresos y ser incluidos como gastos necesarios para la determinación de la renta líquida de primera categoría, en circunstancias que son gastos rechazados y la indemnización por años de servicios fue encubierta como pago a proveedores por lo cual dichas actuaciones indujeron a liquidar un impuesto inferior.

Pide por tanto que se condene a Hurtado Rogers, Castro Morán y Estrada Henríquez como autores de delitos del artículo 97 N° 4 incisos 1° y 2° en carácter de reiterados y respecto a Gauzen Aldohin que se condene como cómplice

de los delitos ya referidos en carácter de reiterado, dejando sin efecto el art 68 bis del Código Penal y que el perjuicio fiscal se considere en \$ 492.118.423.-

*Vigésimo octavo:* Que, en lo relativo a la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, aplicada como muy calificada en los términos del artículo 68 bis del Código Penal, en los casos de Hurtado Rogers, Estrada Henríquez, Castro Morán y Gauzen Aldohin –esta última absuelta en esta instancia según se dirá en lo resolutivo– lo cierto es que la decisión en orden a reconocer esta atenuante como muy calificada, es una facultad discrecional y privativa del juez de la instancia, quien ha recibido la prueba, la ha valorado y a partir de ello ha establecido los hechos, resolviendo concederla en este caso en base además a los antecedentes de buena conducta de los condenados, como consta del extracto de filiación de fojas 805 para Agty Castro Morán; certificado de buena conducta y extracto de filiación de Estrada Henríquez de fojas 1201, 948, 2179 y 2212; extracto de filiación de Hurtado Rogers a fojas 841 y 1629; extracto de filiación de Gauzen Aldohin de fojas 1132.

*Vigésimo noveno:* Que, en torno al rechazo de la agravante del artículo 111 del Código Tributario, esta Corte comparte el razonamiento del considerando cuadragésimo segundo del fallo apelado.

*Trigésimo:* Que, en lo referido a la comunicabilidad del dolo en el caso de Estrada Henríquez y Castro Morán, compartiendo la tesis de su procedencia, cabe tener en cuenta el grado de participación, el provecho obtenido

y la calidad en que cada uno de ellos tuvo presencia en los ilícitos que vienen castigados, lo que no permite asignarles otra calidad que la de cómplices.

*Trigésimo primero:* Que, en lo que toca a la acusada Gauzen Aldohin, esté a la motivación vigésima segunda precedente.

*Trigésimo segundo:* Que, por último, en lo que toca a elevar el perjuicio fiscal, lo cierto es que el monto acreditado es el que viene condenado, esto es, \$ 257.003.565.-, careciendo esta Corte de elementos objetivos y certeros en torno a un monto mayor.

En cuanto a las absoluciones no consultadas:

*Trigésimo tercero:* Que, atento lo dispuesto por el artículo 533 N° 3 del Código Procesal Penal, no constando la consulta de los sobreseimientos de fojas 1079, 1824 y 1847, se ordenará así en lo resolutive.

Por estas consideraciones, y en conformidad a las normas legales anotadas y a lo que disponen los artículos 510 y siguientes, 535 y demás aplicables del Código de Procedimiento Penal, se resuelve:

I. Se rechaza el recurso de casación en la forma deducido a fojas 2544 por Agty Castro Morán y se confirma la decisión V.- de la sentencia de fojas 2291, en cuanto la condenó a sufrir la pena única de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio y accesorias, como cómplice de los delitos previstos y sancionados en el artículo 97 N° 4 incisos 1° y 2° del Código Tributario;

II. Se confirma la decisión IV.- de la sentencia de fojas 2291, en cuanto

condenó a Fredy Estrada Henríquez como cómplice del delito previsto y sancionado en el artículo 97 N° 4 inciso 2° del Código Tributario, con declaración que se rebaja la pena única de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo a quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio y accesorias del artículo 30 del Código Penal, por no haber existido reiteración en el ilícito sancionado;

III. Se revoca la decisión VI.- de lo resolutive de la sentencia de fojas 2291, en cuando condenó a Alejandra Gauzen Aldohin a sufrir la pena única de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo y accesorias, como cómplice del delito tributario previsto y sancionado en el artículo 97 N° 4 inciso 1° del Código Tributario, y en su lugar se decide que se la absuelve del cargo que le fuera formulado en el auto acusatorio de fojas 1850 y en la acusación particular de fojas 1856.

IV. Se confirma la decisión III.- contenida en lo resolutive de la sentencia de fojas 2291, en cuanto condenó a Carlos Tercero Hurtado Rogers a sufrir la pena única de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y accesorias, como consecuencia de su participación como autor en los delitos tributarios previstos y sancionados en el artículo 97 N° 4 incisos 1° y 2°, en carácter de reiterados, según cargos formulados en el auto acusatorio de fojas 1850 y acusación particular de fojas 1856.

V. El tribunal de primera instancia deberá elevar en consulta los sobreseimientos de fojas 966 de Hernán Duarte García; de fojas 1079 de María del Pilar

Jaramillo Lira, y de fojas 1823 de Jean Claude Maillard Vargas.

Redacción de la Sra. Gajardo.

Regístrese y comuníquese y devuélvase con sus agregados.

Pronunciada por la Undécima Sala de esta Iltma. Corte de Apelaciones

de Santiago, presidida por la Ministra señora Mireya López Miranda e integrada por la Ministra (s) señora Elsa Barrientos Guerrero y la Abogada Integrante señora María Cristina Gajardo Harboe.

Rol N° 1052-2014.