

# RENUNCIA DE LA ACCION PENAL EN LOS DELITOS ADUANEROS

LUIS RODRIGUEZ COLLAO  
Universidad Católica de Valparaíso

## I. INTRODUCCION

Una de las instituciones más singulares que contempla el ordenamiento jurídico nacional, es aquella que se denomina comúnmente renuncia de la acción penal, y que la Ordenanza de Aduanas consagra a propósito de los delitos de fraude aduanero y contrabando.

Por decirlo en pocas palabras, ella se traduce en la facultad que la ley confiere a quien aparece como inculpado en uno de esos delitos, para eximirse de ser procesado —y por ende sancionado— siempre que previamente pague al Fisco una suma de dinero que la norma legal califica de multa.

Convenimos en que pueden formularse múltiples críticas en torno a esta institución, las cuales derivan del hecho de que se subordine la persecución y castigo de un delito al pago de una cantidad de dinero. Esta situación no sólo merece reparos desde el punto de vista jurídico, sino que también es criticable desde una perspectiva moral.

No obstante lo anterior, el presente trabajo no pretende efectuar un análisis crítico de la institución. Nos anima, en cambio, el propósito de determinar cuál es su naturaleza jurídica y precisar cuáles son las consecuencias que de ella se derivan.

Reconociendo de antemano que la institución tiene connotaciones penales, procesales y administrativas, queremos advertir que el presente trabajo pone énfasis en los aspectos estrictamente penales, no obstante que, como se verá enseguida, resulte ineludible efectuar algunas referencias a los otros ámbitos recién aludidos.

## II. MARCO PROCESAL DE LOS DELITOS ADUANEROS

Los delitos de fraude aduanero y contrabando se encuentran sometidos a reglas procesales muy particulares. Ello se aprecia tanto en

relación con el órgano llamado a conocer de estas infracciones, como en lo que concierne al procedimiento aplicable<sup>1</sup>.

Su juzgamiento comprende dos etapas: la primera de ellas se denomina comúnmente antejuicio y la segunda, proceso penal propiamente tal.

El antejuicio comienza con la denuncia, que debe formularse ante el Administrador de la Aduana en cuyo territorio jurisdiccional hubiere ocurrido el hecho, a fin de que este funcionario realice una investigación preliminar tendiente a reunir los primeros antecedentes. Esta etapa concluye con una resolución en la cual el Administrador declara si hay o no mérito para ejercer la acción penal por el delito investigado.

Si la resolución se pronuncia en el sentido de no haber mérito para ejercer la acción penal, aquella debe ser objeto de consulta ante el Director Nacional de Aduanas, quien está facultado, desde luego, para aprobar o revocar la decisión del Administrador.

En caso de declararse que existe mérito para ejercer la acción penal, la resolución respectiva debe ser notificada a los inculcados *para el solo efecto de que puedan impetrar el beneficio de renuncia de la acción penal* (art. 221 de la Ordenanza de Aduanas).

Si el inculcado no se acoge a dicho beneficio o si éste es denegado, el Administrador ejerce la acción penal, con lo que se inicia el proceso propiamente tal, cuyo conocimiento es entregado a los tribunales aduaneros u ordinarios, dependiendo esto último de la cuantía del objeto material del delito. Dichos tribunales deben aplicar el procedimiento sobre faltas que contempla el Título I del Libro III del Código de Procedimiento Penal.

### III. RENUNCIA DE LA ACCION PENAL. CONCEPTO Y ALCANCE

No obstante que el artículo 220 de la Ordenanza de Aduanas dispone que *se concede acción popular para la denuncia de los delitos de contrabando y fraude aduanero*, ya hemos adelantado que dicha renuncia debe formularse ante el Administrador que fuere competente en razón del territorio y que es a este funcionario a quien corresponde ejercer la acción penal derivada de estos delitos, ante

<sup>1</sup> Las normas procesales se encuentran contenidas en los artículos 218 a 222 de la Ordenanza de Aduanas. Esta numeración corresponde al texto refundido de dicho cuerpo legal, que fuera aprobado por el DFL N° 30, de 1982, publicado en el Diario Oficial de 13 de octubre de 1983.

el tribunal aduanero u ordinario al cual correspondiere conocer de ellos.

En consecuencia, puede definirse la renuncia de la acción penal como el acto administrativo en virtud del cual la autoridad aduanera se inhibe de recabar la intervención del órgano jurisdiccional, en contra de una persona respecto de la cual en una etapa de investigación previa, se ha declarado que existe mérito para ser procesada por delito de fraude aduanero o contrabando.

De la simple lectura de este concepto se advierte que la institución tiene diversas connotaciones, dependiendo del punto de vista desde el cual se la analice:

1. Formalmente, constituye un acto administrativo, pues importa una declaración de voluntad del órgano aduanero en orden a no ejercer la acción penal de la cual es titular exclusivo. Dicho acto se materializa en una resolución emanada del Director Nacional del Servicio, por ser éste el funcionario a quien la ley faculta, en forma privativa, para pronunciarse sobre la procedencia de otorgar el beneficio.

2. Puesto que la titularidad de la acción, como hemos adelantado, corresponde específicamente a los Administradores de Aduana, la resolución que pronuncia el Director Nacional tiene el alcance de una orden —dada en el contexto de una relación de subordinación jerárquica— a fin de que el Administrador respectivo se abstenga de entablar dicha acción.

3. Desde el punto de vista del inculpado, la renuncia de la acción penal constituye un derecho. Esto queda de manifiesto si se considera que la ley obliga a notificarle la resolución mediante la cual se ha declarado que existe mérito para ejercer la acción penal en su contra, y este trámite se realiza, según hemos adelantado, con el único objeto de que aquél pueda impetrar el beneficio.

Es necesario, en consecuencia, que el inculpado presente una solicitud, la que debe formalizarse dentro del plazo de diez días, a partir de la fecha en que se notificó la resolución que declaró la existencia de mérito para ejercer la acción penal por fraude o contrabando. Es preciso, también, que aquél efectúe un depósito previo equivalente a dos veces el valor de la mercancía que fuere objeto del delito (artículo 221, inciso 2º, de la Ordenanza de Aduanas).

El derecho que asiste al inculpado, obviamente, no es absoluto, puesto que sólo puede invocarse en la medida que existan elementos para presumir que no volverá a delinquir. Entre tales elementos de convicción, el Director Nacional de Aduanas debe ponderar los antecedentes personales del solicitante, conjuntamente con la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito. (artículo 222, inciso 2º, de la Ordenanza de Aduanas).

Por otra parte, existen tres situaciones en las cuales se torna improcedente el beneficio, las que aparecen contempladas en el último inciso del mismo precepto legal:

- a. cuando el solicitante se encuentre procesado por delito aduanero o haya sido condenado a este título, sin que haya transcurrido el plazo de cinco años desde el cumplimiento de la sanción;
- b. cuando el inculpado ya ha hecho uso del beneficio dentro de los tres años anteriores a la nueva denuncia; y
- c. cuando el delito que se atribuye al inculpado se haya cometido con ocasión del ingreso de mercaderías desde una zona de tratamiento aduanero especial al resto del país.

En estos tres casos, al Director Nacional de Aduanas no le corresponde efectuar ningún tipo de ponderación respecto de la procedencia del beneficio. En otras palabras, en el evento de comprobarse que se da alguna de las situaciones de hecho recién enumeradas, aquel funcionario se encuentra en la obligación de pronunciarse denegando la solicitud.

#### IV. NATURALEZA DE LA MULTA EXIGIDA

Dispone el artículo 222 de la Ordenanza de Aduanas que el otorgamiento del beneficio de renuncia de la acción penal, se encuentra supeditado a que *se entere en arcas fiscales una multa no inferior al doble del valor de la mercancía.*

Como la ley sólo indica el mínimo de la cantidad que debe pagar el inculpado, sin establecer un monto máximo, la fijación de la cuantía en definitiva queda entregada al Director Nacional de Aduanas. Sin embargo, nos parece que dicho funcionario debe tomar como base algunos elementos que la propia ley proporciona. En efecto, si el otorgamiento del beneficio depende, como ya hemos dicho, de los antecedentes personales del inculpado y de la naturaleza, modalidades y móviles del delito, lógico resulta suponer que la intención de la ley es que la autoridad administrativa considere

esos mismos factores al momento de fijar la cuantía de la multa que se exige para acceder al beneficio.

Corroboramos lo afirmado el hecho de que la obligación de considerar esos factores esté contenida en el inciso segundo del artículo 222 de la Ordenanza de Aduanas, el cual aparece referido, en general, al inciso precedente, que es donde se consagra tanto la facultad para otorgar o denegar el beneficio, como la de fijar el monto de la suma que debe pagar el inculpaado.

En todo caso, es obvio que la suma que el solicitante depositó al momento de impetrar el beneficio, se imputa a la cantidad que en definitiva se fije a título de multa, y que si esta última fuere mayor, aquél deberá enterar la diferencia, dentro del plazo que fije la autoridad aduanera, puesto que la ley no ha establecido un término especial para estos efectos.

Si tales son, en síntesis, las normas que establecen y regulan la obligación de pagar una multa para los efectos de acogerse al beneficio de renuncia de la acción penal, examinemos a continuación cuál es la naturaleza jurídica de dicho pago.

A primera vista, podría pensarse que se trata de una pena impuesta a raíz de la comisión de un delito. Sin embargo, existen fundadas razones para descartar de plano esa conclusión.

En efecto, de conformidad con el artículo 19 N° 3, inciso 5° de la Constitución Política de la República, *toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado*. Esta disposición tiene, en el ámbito criminal, el importantísimo alcance de exigir que las penas sólo se impongan después de haberse tramitado el respectivo proceso en contra del delincuente.

El mismo principio aparece consagrado en el artículo 79 CPCh. el cual dispone que *no podrá ejecutarse pena alguna sino en virtud de sentencia ejecutoriada*.

En otros términos, sólo tiene el carácter de pena el castigo que se impone en una sentencia fundada en el mérito de un proceso criminal.

En el caso que nos ocupa, naturalmente, no se dan esas condiciones, puesto que la renuncia de la acción penal se materializa en un acto de índole administrativa y el principal efecto que produce dicho acto es, justamente, impedir que se substancie el proceso criminal por el delito que se atribuye al inculpaado. Esto último basta para concluir que la multa exigida por el artículo 222 de la Ordenanza de Aduanas no tiene el carácter de pena.

Tampoco puede sostenerse que dicho pago sea una caución, puesto que no está destinado a asegurar el cumplimiento de una obligación por parte del titular del beneficio. Más aún, su otorgamiento no impone deberes ni está sujeto a condiciones y, por otra parte, el pago tiene carácter definitivo, puesto que la suma ingresa a Rentas Generales de la Nación.

Asimismo, debe descartarse la posibilidad de que la multa tenga el carácter de tributo aduanero. En el ordenamiento jurídico chileno, los tributos de esta índole gravan el ingreso al país de mercancías extranjeras, en tanto que el pago que efectúa el beneficiario no tiene como causa la internación de las especies, sino el hecho de eximirse de un proceso criminal. Prueba de ello es que las especies que son objeto material del delito, una vez que se acuerda la renuncia de la acción penal, quedan a la libre disposición de sus propietarios, quienes pueden, desde luego, importarlas, debiendo en ese caso pagar los tributos correspondientes.

Si bien es cierto que la multa que nos ocupa no tiene la calidad de pena, resulta innegable, sin embargo, que ella presenta los caracteres propios de una sanción. Para afirmar lo anterior basta con tener presente que su cuantía depende de los antecedentes personales del inculcado y de la naturaleza, modalidades y móviles del hecho que se le imputa.

En otras palabras, la ley faculta expresamente a la autoridad administrativa para imponer un castigo de índole pecuniaria a quien ha ejecutado un hecho que, atendidas sus circunstancias, no merece ser sancionado por la vía criminal.

Este tipo de castigo no es ajeno al ordenamiento jurídico chileno. El propio Código Penal se refiere a él en el artículo 20, cuando dispone que no se reputan penas, entre otras medidas, "las multas y demás correcciones que los superiores impongan a sus subordinados y administrados en uso de su jurisdicción disciplinal o atribuciones gubernativas".

El hecho de que asignemos el carácter de sanción administrativa a la multa que debe pagar el beneficiario de renuncia de la acción penal, y que ésta se imponga sin un proceso previo, no implica afirmar que dicho castigo puede aplicarse con absoluta prescindencia de los factores que permiten atribuir responsabilidad a una persona. En efecto, resulta evidente que a la luz del artículo 20 CPCh, entre infracciones penales y administrativas sólo existe una diferencia de orden cuantitativo, y ello aparece de manifiesto tratándose

de infracciones aduaneras, porque la resolución que declara existir mérito para ejercer la acción penal, no sólo habilita para procesar criminalmente al inculpado, sino que también, alternativamente, para imponerle una multa por vía administrativa, en caso de que se acoja al beneficio antes indicado.

Por este motivo, la aplicación de la multa supone la comprobación --realizada en la etapa de antejuicio-- de que existe un vínculo de orden subjetivo entre el inculpado y el hecho que se le imputa. Así lo reconoce el propio artículo 222 de la Ordenanza de Aduanas que obliga al Director Nacional a ponderar, entre otros aspectos, la motivación con que hubiere actuado el sujeto.

Por el contrario, de comprobarse que no existe tal vinculación, la autoridad aduanera debe abstenerse de declarar que existe mérito, con lo cual se suprime la posibilidad de castigo tanto por vía criminal como administrativa.

En suma, la multa que debe pagar el beneficiario no constituye una pena, sino una sanción de orden administrativo, pero supone, al igual que aquélla, la efectiva comprobación de los presupuestos mínimos que permiten atribuir responsabilidad a una persona.

## V. NATURALEZA JURIDICO-PENAL DE LA INSTITUCION

La renuncia de la acción penal, en cuanto impide el castigo del delincuente, es una institución que pertenece al ámbito del Derecho penal sustantivo. Obligatorio resulta, en consecuencia, preguntarse qué lugar ocupa dentro de aquella disciplina o, más precisamente, cuál es la naturaleza jurídico-penal de la institución.

Tres posibilidades ocurren a la mente de un penalista, teniendo presente su efecto eximitorio de sanción: podría hipotéticamente tratarse de una eximente de responsabilidad, de una excusa legal absoluta o de una causal de extinción de responsabilidad criminal.

Las eximentes de responsabilidad son circunstancias que eliminan alguno de los elementos del delito, impidiendo, en consecuencia, que éste se configure. En otras palabras, afectan a la existencia misma del hecho punible, al excluir alguno de sus elementos, esto es, la conducta, la tipicidad, la antijuricidad o la culpabilidad. Así, por ejemplo, la legítima defensa es una eximente, porque excluye el elemento antijuricidad, impidiendo que se configure el delito que eventualmente podría atribuirse al defensor.

No es éste, desde luego, el efecto que se produce en caso de otorgarse el beneficio que nos ocupa. Este importa, como sabemos, una renuncia a la facultad que tiene la autoridad aduanera de entablar la acción penal por los delitos de fraude y contrabando, lo cual supone, evidentemente, que se haya configurado el delito, ya que de otro modo no habría nacido la acción penal a cuyo ejercicio se renuncia.

Por idénticas razones, no puede sostenerse que la renuncia de la acción penal sea una excusa legal absolutoria. Con esta denominación se designa a aquellas circunstancias que si bien no obstaculizan la configuración del delito, impiden, en cambio, que surja responsabilidad criminal para su autor, por razones puramente sociales o de política criminal. Es el caso del parentesco en determinados delitos contra la propiedad (art. 489 CPCh), ya que si, por ejemplo, un hijo hurta una cosa que pertenece a su padre, aquél no podrá ser objeto de castigo, a pesar de haberse configurado la infracción. El hecho de tener existencia jurídica, el delito se demuestra por la posibilidad de sancionar a los terceros que hubieren actuado con el pariente y por la de hacer efectiva la responsabilidad civil en que hubiere incurrido este último.

La acción penal que nace de un delito tiene por objeto, de acuerdo con el art. 10CPPCh., el castigo del culpable. En otras palabras, persigue hacer efectiva la responsabilidad criminal en que ha incurrido una persona a través de la aplicación de una pena. En consecuencia, la propia ley reconoce que el ejercicio de la acción penal —y, por ende, su renuncia— supone que haya nacido la responsabilidad criminal del sujeto. Es por este motivo que no podemos atribuir a la institución de la renuncia el carácter de excusa legal absolutoria, pues el efecto propio de tales excusas es impedir que nazca aquella responsabilidad.

Si, como hemos adelantado, la renuncia de la acción penal no obstaculiza la configuración del delito y el surgimiento de responsabilidad penal, sólo cabe concebir a aquella institución como una causal de extinción de responsabilidad criminal. En otras palabras, desempeña respecto de los delitos de fraude aduanero y contrabando, el mismo papel que juegan el cumplimiento de la condena, el indulto, la amnistía, la prescripción y la muerte del reo, respecto de la generalidad de las infracciones penales (art. 93 CPCh.). Por su parte, el rol que cumple la autoridad aduanera cuando concede

el beneficio que nos ocupa, es el mismo que desempeña la autoridad administrativa encargada de otorgar un indulto<sup>2</sup>.

El carácter que aquí hemos asignado a la renuncia de la acción penal puede apreciarse con toda nitidez si se examina con atención el siguiente ejemplo: dos sujetos intervienen en la ejecución de un contrabando y uno de ellos tiene la calidad de reincidente, en tanto que el otro delinque por primera vez. Este último se acoge al beneficio de renuncia de la acción penal, en cambio el otro es procesado y sancionado como autor de aquel delito. Si ambos tuvieron la misma intervención en el hecho punible y con posterioridad a su ejecución no ocurrió ningún hecho que hiciera variar la situación penal de los individuos, la circunstancia de que uno haya podido ser condenado demuestra que la responsabilidad criminal surgió para ambos al momento de cometerse la acción delictiva, pero que ella se extinguió respecto del sujeto que tuvo derecho a impetrar el beneficio.

## VI. CARACTER PERSONAL DE LA INSTITUCION

La responsabilidad criminal —y por tanto las causales que la extinguen— tienen un carácter estrictamente personal. Por este motivo, la conclusión a que llegamos en el acápite precedente debería bastar para afirmar que el beneficio de renuncia de la acción penal es de índole personal.

No obstante lo anterior, estimamos conveniente consignar otros argumentos que llevan a la misma conclusión, atendida la importancia de las consecuencias que de ese carácter se derivan<sup>3</sup>.

En primer término, cabe señalar que el artículo 10 CPPCh., al cual ya hemos aludido, dispone que la acción penal tiene por objeto *el castigo del culpable*. Si bien es cierto que la acción penal emana de un hecho delictivo, su finalidad es hacer efectiva la responsabilidad criminal a través de la aplicación de una pena. Luego, la acción debe entenderse dirigida en contra de cada una de las personas que

<sup>2</sup> Comparten el criterio expresado en el texto, los profesores Eduardo NOVOA, *Curso de Derecho Penal Chileno* (Santiago 1966)2, pág. 437, n. 2; y Arnaldo CONCHA, *Los delitos de fraude y contrabando en Actas de las Jornadas Internacionales de Derecho Penal* (Valparaíso 1975), p. 332 s.

<sup>3</sup> Niega el carácter personal de la institución, el profesor Arnaldo CONCHA,

hubieren intervenido en el hecho delictivo, porque cada uno de ellos — en caso de hacerse efectiva la responsabilidad— habrá de soportar individualmente el castigo. La propia ley pone en relieve este carácter cuando se refiere al castigo del culpable y no al castigo del hecho.

Enseguida, cabe tener presente que la Ordenanza de Aduanas —como ya hemos explicado— obliga al Director Nacional a considerar las motivaciones y los antecedentes personales de los inculcados, que son los factores que en definitiva determinan la procedencia del beneficio. Ahora bien, si en un hecho delictivo intervienen varias personas y una de ellas tiene antecedentes o actúa con motivaciones que hacen improcedente el beneficio, no existe ninguna razón para que esos factores perjudiquen al resto; o a la inversa, mucho más ilógico sería que la persona que no posee buenos antecedentes resultara beneficiada por aquéllos de sus copartícipes.

Finalmente, el artículo 64 CPCh dispone que las circunstancias modificatorias de responsabilidad de orden personal, sólo producen efecto en relación con los individuos en quienes concurren. Esta disposición —según el parecer de la doctrina— es de aplicación general y, por tanto, también rige en el caso que nos ocupa. Si la ley no permite que se comuniquen a terceros las circunstancias personales que sólo modifican la responsabilidad criminal —discurren los autores— menos podrán comunicarse las circunstancias personales que determinan la existencia o extinción de aquella responsabilidad.

De lo expuesto, se infiere claramente que la voluntad de la ley es que el beneficio de renuncia de la acción penal sólo se conceda respecto de quien tiene méritos personales para invocarlo, y que en caso de otorgarse, éste sólo opera respecto de la persona que lo hubiere solicitado, logrando acreditar tales méritos.

## VII. CONCLUSIONES

No queremos poner término a este comentario sin antes destacar las principales conclusiones que hemos adelantado, exponiendo en cada caso las consecuencias que de ellas se derivan.

1. La renuncia de la acción penal, desde el punto de vista formal, constituye un acto administrativo. El Director Nacional de Aduanas al hacer uso de esta facultad no actúa como ente jurisdiccional, motivo por el cual su decisión no puede ser impugnada a través

de recursos procesales, ni queda sometida al control que ejerce la Corte Suprema, sobre todos los tribunales de la República, a través del recurso de queja. Proceden, en cambio, los recursos de orden administrativo que el ordenamiento jurídico admite en contra de las actuaciones de la Administración.

2. Desde el punto de vista funcionario, la renuncia de la acción penal importa una orden que imparte una autoridad superior a otra inferior, con el objeto de que esta última se inhiba de perseguir criminalmente ante los tribunales, a una persona que aparece como inculpada en un hecho delictivo. Por tratarse de una orden, ésta debe ser cumplida por su destinatario, salvo que éste considere que el acto ordenado es ilegal o arbitrario, en cuyo caso cuenta con la posibilidad de representar la orden, de acuerdo con las reglas generales.

3. Desde el punto de vista del inculpado, la renuncia de la acción penal constituye un derecho, el cual se hace efectivo a través de la notificación de la resolución que declara que existe mérito para proceder criminalmente en su contra. Dicha resolución —y la consiguiente notificación— constituyen actos de procedimiento expresamente previstos por la ley, motivo por el cual su omisión —que implica la imposibilidad de ejercer aquel derecho— puede ser corregida a través de recursos procesales, incluido el de queja.

4. El derecho que asiste al inculpado, sólo puede ser ejercido a condición de que éste pague una suma que la ley califica de multa, pero que no tiene, según hemos explicado, la calidad de pena. Por el hecho de no tener ese carácter, la persona que se acoge al beneficio de renuncia de la acción penal no adquiere la condición jurídica de condenado, lo cual trae importantes consecuencias, entre otras, la imposibilidad de ser considerado como reincidente en caso de que volviere a delinquir.

Por otra parte, al no tener la calidad de pena aquella multa, no se encuentra sujeta a las disposiciones del Código Penal que establecen la forma de fijar la cuantía de las multas, ni aquella que autoriza para efectuar su pago por parcialidades (art. 70 CPCn.)

5. Desde el punto de vista penal, en fin, la renuncia de la acción emanada de un delito de fraude aduanero o contrabando, representa una causal de extinción de responsabilidad criminal y, como tal, tiene un alcance estrictamente personal. Ello trae como conse-

cuencia que el beneficio sólo puede concederse respecto de la persona en cuyo favor se solicita. Por tal razón, si el delito fue cometido por más de una persona y sólo una se acoge al beneficio --ya sea porque los otros no tenían derecho a invocarlo o porque no disponían de dinero para pagar la multa-- la responsabilidad criminal de los copartícipes no se ve alterada, debiendo responder personalmente estos últimos por el hecho ejecutado.

Finalmente, el carácter personal del beneficio, también trae como consecuencia la necesidad de fijar la cuantía de la multa, atendiendo a los antecedentes individuales de cada inculpado. Por este motivo, no existe inconveniente para que se establezcan montos diversos para las distintas personas que hubieren intervenido en un mismo delito.