INFORME DE LA COMISION DE HACIENDA RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL DECRETO CON FUERZA DE LEY N°30 DE 2004, DEL MINISTERIO DE HACIENDA, SOBRE ORDENANZA DE ADUANAS, EN MATERIA DE SANCIONES AL CONTRABANDO DE TABACO Y DE SUS DERIVADOS

Boletín N° 12215-05

HONORABLE CÁMARA:

La Comisión de Hacienda pasa a informar, en primer trámite constitucional y reglamentario, el proyecto de ley individualizado en el epígrafe, originado en Moción de la diputada señora Paulina Núñez Urrutia y del diputado señor Ramón Galleguillos Castillo.

Asistieron el Subsecretario de Hacienda, señor Francisco Moreno Guzmán, y en representación del Servicio Nacional de Aduanas, las siguientes personas: el Director del Servicio Nacional de Aduanas señor José Ignacio Palma Sotomayor; el Director del Servicio Nacional de Aduanas (S), señor Pablo Ibáñez Beltrami y el Subdirector de Fiscalización, señor Javier Uribe Martínez y el Jefe del Departamento Judicial señor Ignacio de Pablo.

I.-CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS

1.-Síntesis de las ideas matrices o fundamentales:

Contribuir al combate del contrabando de tabaco y de sus derivados, a través del establecimiento de mayores sanciones corporales y pecuniarias específicas para la referida conducta ilícita, para que, por una parte, genere particularmente un efecto disuasivo en los reincidentes, y, por la otra parte, la medida procure disminuir el consumo de tabaco a grupos especialmente vulnerables como los niños, los cuales, a través del contrabando y el menor precio, logran mayor accesibilidad con las dañinas consecuencias para su salud.

2.--Votación en general del proyecto:

Fue aprobado en la sesión de 9 de enero del año en curso, por la unanimidad de los nueve diputados presentes señores Pepe Auth Stewart, Ramón Galleguillos Castillo (en reemplazo del diputado Santana), Giorgio Jackson Drago, Carlos Kuschel Silva, Pablo Lorenzini Basso (Presidente), Patricio Melero Abaroa, José Miguel Ortiz Novoa, Guillermo Ramírez Diez y Gastón Von Mühlenbrock Zamora.

3.- Normas de quórum especial:

No hay normas que deban aprobarse en tal carácter.

4.-Artículos e indicaciones rechazadas:

La Moción fue íntegramente sustituida con acuerdo de sus autores y aprobada por la Comisión.

5.- Diputado Informante: El señor Pepe Auth Stewart.

II.-ANTECEDENTES GENERALES DE LA INICIATIVA:

1.-De hecho:

Fundamentos de la Moción

Consigna el proyecto que el comercio ilícito del tabaco es un fenómeno global que afecta transversalmente a la mayoría de los países y que genera graves problemas para la salud de la población, la seguridad en el consumo y la economía.

Según cifras de la Organización Mundial de la Salud, se calcula que uno de cada 10 productos del tabaco consumidos en el mundo es de carácter ilícito.

Estos productos de origen ilícito, se encuentran exentos de diversas barreras que se han establecido para entorpecer su acceso, principalmente las que se refieren a las cargas tributarias. Es por ello, que su proliferación, supone facilitar el consumo de tabaco a grupos especialmente protegidos de su acceso, como son niños, niñas y adolescentes, quienes tienen más probabilidades de fumar cigarrillos de contrabando que los adultos, ya que al provenir de fuentes ilícitas disminuye considerablemente su valor y en consecuencia, se encuentra a mayor alcance de estos, desvirtuando las barreras para reducir su demanda.

Como problema a la salud, el consumo de tabaco representa una de las primeras causas de muerte en el mundo, con cerca de 7 millones personas que pierden la vida al año por su adicción a consumo de tabaco, ello sin considerar a las 890 mil personas que son afectadas por la exposición al humo del cigarrillo, según indican las cifras de la Organización Panamericana de la Salud.

El hábito de fumar está relacionado directamente con diversas enfermedades, entre las más frecuentes encontramos: el cáncer al pulmón, junto a otros tipos de cáncer; enfermedades del corazón; cerebro vasculares; enfisema; vasculares periféricas; entre otras. Lo que ha llevado a la Organización Mundial de la Salud a estimar que – lamentablemente - la mitad de los fumadores actuales morirán entre los 35 y 69 años de edad.

En el país las cifras tampoco resultan muy alentadoras, ya que el tabaco enferma anualmente: a unas 60 mil personas, debido a enfermedades pulmonares obstructivas de carácter crónico; a 23.851 personas por enfermedades cardiacas; a 14.473 personas por accidentes cerebrovasculares; y a unas 8 mil por cáncer. Lo que permite estimar en el año 2017, por el Instituto de Efectividad Clínica y Sanitaria, que cada día en Chile mueren alrededor de 54 personas debido al tabaquismo.

En cuanto a la seguridad en el consumo, los productos derivados del tabaco que ingresan de manera ilegal a nuestro país no cuentan con ningún tipo de certificación, dado que no están sujetos a ningún tipo de control sanitario, a las advertencias graficas o información que garanticen la composición que indica, siendo potencialmente más dañino el producto bajo venta autorizada. En definitiva, aumenta considerablemente el riesgo en el consumo del tabaco bajo estas condiciones, al desconocerse los detalles de su producción, elementos adicionales que se agreguen en su elaboración, etc.

El comercio ilícito del tabaco y sus productos derivados también afectan la economía. Principalmente a la recaudación fiscal, dado que en el mercado formal un 70 % del precio de las cajetillas de cigarro corresponde solo a impuestos, por cuanto la proliferación del comercio ilícito del tabaco socaba importantes recursos, que en otras

circunstancias estarían destinados al fisco y que en los últimos tres años representa una evasión fiscal de más de US 80 millones.

En este punto, y según cifras entregadas por Aduanas, se trata de un fenómeno que va en aumento, y en consecuencia el perjuicio fiscal año a año es peor, ya que el número de cajetillas decomisadas: en el año 2016, fue de 5.745.995, lo que represento una evasión fiscal de US 20.917.875; en el año 2017 fueron decomisadas 8.027.960 cajetillas de cigarros, lo que representó una evasión fiscal de US 32.984.145; y finalmente desde el mes de enero a agosto del presente año, se han decomisado unas 6.166.272 cajetillas de cigarros, lo que representa hasta la fecha unos US 27.263.358.

De estos decomisos, cabe destacar que la mayoría se concentra en las regiones ubicadas al norte del país, como puerta de acceso preferente a este tipo de contrabando y en tal sentido, como ejemplo ha sido denominada la ruta 5 norte que a traviesa el Desierto de Atacama, como la ruta del cigarrero, por los habituales los operativos policiales por contrabando hacia las vías fronterizas que otorgan acceso a nuestro país.

En tal sentido, cabe destacar que al mes de agosto del presente año en la Región de Iquique y Parinacota se han decomisado 3.147.324 de cajetillas de cigarrillos; le siguen en segundo lugar la Región Metropolitana con 3.247.298; y en tercero, la Región de Antofagasta con 3.028.257 de cajetillas decomisadas.

La legislación vigente castiga el contrabando sin diferenciar el tipo de mercancías que se ingresan. Sancionando indistintamente en el artículo del 178 de la Ordenanza de Aduanas, a los responsables de los delitos de contrabando o fraude con multas que van de una a cinco veces el valor de la mercancía o con presidio menor en sus grados mínimos a medio o con ambas penas a la vez, si ese valor excede las 25 UTM. Por su lado solo se sanciona con multas si el valor de la mercancía es menor a las 25 UTM.

Sin embargo, el fenómeno del contrabando de cigarrillos está experimentando una fuerte expansión y existe mayor tendencia de que bandas organizadas concurran a su perpetración, dado la alta rentabilidad que genera este comercio y las bajas penas asociadas a su comisión.

III.-CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY

La Moción en su texto original consta de un artículo único que introduce modificaciones a la Ordenanza de Aduanas, incorporando dos penas pecuniarias, que se suman a las dos ya vigentes, y que sancionan con multa de una a cinco veces el valor de la mercancía objeto del delito, junto con la pena de presidio menor en sus grados mínimos a medio, cuando esta mercancía se trate de tabaco o sus productos derivados, si ese valor no excede las 25 unidades tributarias mensuales.

También consagra una multa de una a cinco veces el valor de la mercancía objeto del delito, junto con la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo, cuando esta mercancía se trate de tabaco o sus productos derivados, si ese valor excede las 25 unidades tributarias mensuales.

Finalmente, hace aplicable la disposición ya vigente que impone la condena de comiso sobre las especies, sin perjuicio de su inmediata incautación.

IV-SÍNTESIS DE LA DISCUSIÓN EN LA COMISIÓN Y ACUERDOS ADOPTADOS

Discusión y votación del proyecto

-En General

Intervención de los autores de la Moción:

La diputada Núñez, autora de la moción, expresó que el contrabando de tabaco es uno de los temas que están siendo considerados en las reuniones de seguridad pública a nivel de las macrozonas. En razón de lo anterior, señaló que es necesario establecer penas de cierta entidad para evitar que este fenómeno siga avanzando. Hoy, la norma permite sancionar alternativamente con una multa o pena privativa de libertad. Este proyecto tiene por objeto establecer dos nuevas penas pecuniarias que se suman a las ya existentes, y a su vez, establecer de forma obligatoria la pena corporal cuando se trate del contrabando de tabaco o sus derivados.

El diputado Galleguillos, también autor de la moción, reseñó las cifras del contrabando de tabaco en Chile en que se apoya la moción. Expuso también las graves consecuencias que trae aparejado el consumo de trabajo en la salud de las personas.

Opinión del representante del Servicio Nacional de Aduanas:

El Director Nacional de Aduanas, señor Pablo Ibáñez Beltrami comenzó su exposición distinguiendo las clases de contrabando que contempla la Ordenanza de Aduanas. Así, en primer lugar se encuentra el contrabando propio, definido por el Art. 168 inc. 2 del citado cuerpo normativo de la siguiente manera: “Incurrirá en el delito de contrabando el que introduzca al territorio nacional, o extraiga de él, mercancías cuya importación o exportación, respectivamente, se encuentren prohibidas”. Por su parte, el contrabando impropio, contemplado en el Art. 168 inc. 3 y 5 está definido como sigue: “Comete también el delito de contrabando el que, al introducir al territorio de la República, o al extraer de él, mercancías de lícito comercio, defraude la hacienda pública mediante la evasión del pago de los tributos que pudieren corresponderle o mediante la no presentación de las mismas a la Aduana.

Asimismo, incurre en el delito de contrabando el que introduzca mercancías extranjeras desde un territorio de régimen tributario especial a otro de mayores gravámenes, o al resto del país, en alguna de las formas indicadas en los incisos precedentes.”

Refiriéndose a los bienes jurídicos protegidos por estos tipos penales, identificó en primer término la Potestad Aduanera, cuyo concepto doctrinal es “Aquel poder que emana de la soberanía nacional, y que se manifiesta en el control del tráfico internacional de mercancías y en la percepción de los tributos que ese tráfico genera.” Por otra parte, señaló la Función Aduanera, entendida como “El adecuado ejercicio de la función de control del tráfico internacional de mercancías asignada a las Aduanas.” En este contexto, el delito aduanero intenta burlar el control del Estado en las fronteras, sea a través del Servicio de Aduanas, o de los organismos de la Administración Pública que actúan en materia de sanidad humana y animal, de calidad humana e industrial, etc.

Por otra parte, indicó que está también protegido el Orden público económico, en tanto estas figuras constituyen una infracción con repercusión en la Economía Pública, que lesiona los intereses del grupo social, y perturba los fines perseguidos por el Estado. Según los partidarios de esa posición, el fin primordial de los delitos aduaneros, no es preservar la integridad de la renta fiscal, si no los objetivos de política económica fijados por el Estado, en su carácter de Órgano Rector de la economía, siendo determinante para el castigo que se tienda a frustrar el adecuado ejercicio de las facultades de la Aduana, tanto

en la recaudación de gravámenes como en la correcta ejecución de las normas que estructuran el ordenamiento económico nacional.

Finalmente, se refirió al carácter pluriofensivo de los delitos aduaneros, indicando que el sentido de los delitos aduaneros está orientado a la protección de más un bien jurídico, tales como Seguridad Pública, Salud, Protección de Flora y Fauna, Protección de Patrimonio Nacional, Protección de los recursos naturales, etc.

En específico sobre el contrabando de cigarrillos, dio cuenta de la estadística en el ámbito de la fiscalización. “Resumen de estadísticas, de Procedimientos de Cigarrillos Incautados, por Año, Cantidad de Cajetillas y Monto de Evasión Controlada, resultados 2015, 2016, 2017, 2018”:

	2015	2016	2017	2018	SUMA TOTAL
Cant. cajetillas	5.165.485	6.875.916	10.745.240	14.678.697	37.465.338
Evasión US$	18.162.551	25.461.659	44.818.059	64.669.350	153.111.619



-Luego, detalló las penas aplicables al contrabando de cigarrillos:

-Prisión en su grado máximo (41 a 60 días).

-Presidio menor en su grado mínimo (61 a 540 días).

-Presidio menor en su grado medio (generalmente pena de 541 días).

-Multa de 1 vez el valor aduanero de la mercancía (pagadera generalmente en cuotas).

-Comiso de la mercancía incautada, la que queda a disposición del SNA para su destrucción art. 152 letra b) de la Ordenanza de Aduanas).

-Suspensión del cargo u oficio público durante el tiempo de la condena.

-A continuación, se refirió a las formas de término de las causas penales por contrabando:

-Renuncia a la acción penal (en los casos en que procede)

-Archivo Provisional y Facultad de no Perseverar en la investigación

-Salidas alternativas. Suspensión Condicional del procedimiento y Acuerdos Reparatorios

-Juicio Simplificado con aceptación de responsabilidad y Juicio Simplificado efectivo

-Procedimiento Abreviado.

-Juicio Oral propiamente tal (la excepción).

Puso de manifiesto la baja penalidad del delito de contrabando. Explicó que en el contrabando sobre 25 UTM, es la propia ley la otorga libertad al tribunal para imponer la pena de multa, o presidio o ambas.

Por su parte, en la aplicación de la pena de multa el tribunal puede recorrer toda la extensión en que la ley permite aplicarla, y para determinar su cuantía se deben consultar, entre otras, las circunstancias atenuantes, las agravantes, y principalmente el caudal o facultades económicas del culpable. Incluso más, en casos calificados el juez puede imponer una multa inferior al señalado en la Ley, lo que se debe fundamentar. Se autoriza igualmente su pago en cuotas. Si el condenado al pago de la multa no la pagare se le aplica por vía de sustitución y de apremio la pena de reclusión, regulándose 1 día por cada 0,10 UTM, sin que ella pueda exceder de 1 año.

El actual art. 178 de la Ordenanza de Aduanas fija las penas generales para el delito de contrabando y fraude aduanero en los siguientes términos:

“Las personas que resulten responsables de los delitos de contrabando o fraude serán castigadas:

1) Con multa de una a cinco veces el valor de la mercancía objeto del delito o con presidio menor en sus grados mínimo a medio o con ambas penas a la vez, si ese valor excede de 25 U.T.M. Tratándose de mercancía afecta a tributación especial o adicional, cualquiera sea su valor, con multa del cincuenta por ciento al trescientos por ciento de los impuestos, derechos y gravámenes eludidos, sin perjuicio de la pena corporal señalada.

2) Con multa de una a cinco veces el valor de la mercancía objeto del delito si ese valor no excede de 25 U.T.M.”

La iniciativa pretende incorporar al art. 178 de la Ordenanza de Aduanas, a los siguientes numerales:

3) Con multa de una a cinco veces el valor de la mercancía objeto del delito, junto con la pena de presidio menor en sus grados mínimos a medio, cuando esta mercancía se trate de tabaco o sus productos derivados, si ese valor no excede las 25 Unidades Tributarias Mensuales.

4) Con multa de una a cinco veces el valor de la mercancía objeto del delito, junto con la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo, cuando esta mercancía se trate de tabaco o sus productos derivados, si ese valor excede las 25 Unidades Tributarias Mensuales.

-Presentó los siguientes elementos a la discusión desde la perspectiva del derecho comparado:

México

1. De tres meses a cinco años, si el monto de las contribuciones o de las cuotas compensatorias omitidas es de hasta $ 876 220,00 respectivamente o, en su caso, la suma de ambas es de hasta $ 1 314 320,00.

2. De tres a nueve años, si el monto de las contribuciones o de las cuotas compensatorias omitidas excede de $ 876 220,00 respectivamente o, en su caso, la suma de ambas excede de $ 1 314 320,00.

3. De tres a nueve años, cuando se trate de mercancías cuyo tráfico haya sido prohibido. En los demás casos de mercancías de tráfico prohibido, la sanción será de tres a nueve años de prisión.

4. De tres a seis años, cuando no sea posible determinar el monto de las contribuciones o cuotas compensatorias omitidas con motivo del contrabando o se trate de mercancías que requiriendo de permiso de autoridad competente no cuenten con él.

Argentina

Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a OCHO (8) años.

Ecuador

Prisión de 2 a 5 años, multa de hasta 3 veces el valor aduanero de las mercancías y la incautación definitiva de las mismas, siempre y cuando el valor aduanero de la mercancía sea superior a 10 salarios básicos unificados.

Costa Rica

Multa de 2 veces el valor aduanero de la mercancía y prisión de 3 a 5 años, siempre y cuando el valor aduanero de la mercancía exceda los 50.000.- pesos centroamericanos.

Bolivia

Privación de libertad de 5 a 10) años cuando el valor de los tributos omitidos de la mercancía decomisada sea superior a 50.000.- Unidades de Fomento a la Vivienda.

Guatemala

Autores: Prisión de 7 a 10 años / Cómplices: Prisión de 2 a 4 años Encubridores: Prisión de 1 a 2 años.

Si los cómplices o encubridores son funcionarios, servidores públicos o Agentes de Aduana, se les aplicará la pena que corresponde a los autores.

Multa, equivalente al valor aduanero de la mercancía.

Manifestó que el Servicio comparte el objeto del proyecto en cuanto a aplicar respecto de estas mercancías, penas corporales en todos los casos, sin distinguir montos o reincidencia, más la pena de multa.

Proposiciones efectuadas por la Dirección de Aduanas:

- No obstante, existen otros aspectos que deben ser estudiados con mayor profundidad antes de emitir opinión definitiva. Específicamente se trata de las materias relativas a: a) Las penas asociadas al contrabando de mercancía afecta a tributación especial o adicional; b) La reincidencia; c) La concurrencia de circunstancias atenuantes; d) La renuncia a la acción penal y e).- La clasificación arancelaria del tabaco.

El segundo párrafo del N°1 del art. 178, de la OA, establece que tratándose de este tipo de mercancías, las personas que resulten responsables de los delitos de contrabando o fraude serán castigadas con multa del cincuenta por ciento al trescientos por ciento de los impuestos, derechos y gravámenes eludidos, sin perjuicio de la pena corporal señalada. Considerando que el tabaco esta afecto a tributación especial, si esa norma subsiste se produciría una contradicción entre ellas, lo que debe ser resuelto.

Con el objeto de asegurar la debida coherencia normativa de la propuesta, en relación a la reincidencia, se debe tener en consideración lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 178 de la Ordenanza que en lo pertinente dispone:

"No podrá aplicarse pena exclusivamente pecuniaria al reincidente de estos delitos en el caso del número 1) de este artículo, ni tampoco cuando, aun no existiendo reincidencia, se trate de mercancía afecta a tributación especial o adicional, procediendo en ambos casos la aplicación de la pena establecida en el precitado numeral, aumentada en un grado. Para estos efectos se considerará también reincidente al que haya sido condenado anteriormente por contrabando o fraude de mercancías cuyo valor no exceda de 25 Unidades Tributarias Mensuales."

Agregó, que en este punto se debe evaluar la coexistencia o adecuación de este inciso, pues en primer término, como efecto de la reincidencia se contempla un aumento de pena de un grado, y por tanto en el contrabando superior a 25 UTM, la pena podría llegar al presidio mayor en su grado mínimo, esto es de 5 años y un día a 10 años de privación de libertad.

Esta definición tiene diversos efectos como sobre la aplicación de medidas cautelares, acuerdos reparatorios, la aplicación de la 18.216, sobre medidas alternativas al cumplimiento de medidas privativas de libertad, etc.

Según la Ordenanza, en estos delitos, "deberán considerarse las siguientes circunstancias atenuantes calificadas, siempre que ocurran antes del acto de fiscalización:

a) La entrega voluntaria a la Aduana de las mercancías ilegalmente internadas al país.

b) El pago voluntario de los derechos e impuestos de las mercancías cuestionadas."

Cuando concurre alguna de estas atenuantes, no se aplica la pena de presidio en el caso contemplado en el Nº 1) de este artículo y no se aplicará una multa superior a una vez el valor de la mercancía en el caso previsto en el Nº 2).

Se debe definir la conveniencia de mantener y/o modificar estas circunstancias atenuantes calificadas, y los efectos de su concurrencia, o precisar en la iniciativa la exclusión de estas atenuantes, pues al estar el tabaco comprendido en el N°1, como mercancía afecta a tributación especial, se produce una contradicción normativa.

Mediante la Ley N° 20.997, que Moderniza la Legislación Aduanera, se incorporó al inciso final del referido artículo, un precepto que establece que la RAP no procede tratándose de contrabando de mercancía afecta a tributación especial o adicional.

Esta norma ha generado problemas por el significativo aumento del contrabando de cigarros de viajeros que cruzan las fronteras y portan este tipo de mercancías. En estos casos los impuestos evitados no son relevantes y el costo administrativo asociado a efectuar una denuncia es mayor que la recaudación fiscal asociada, de manera que estimamos más eficiente, desde un punto de vista recaudatorio, restablecer la facultad de convenir la RAP respecto de mercancías afectas a tributación especial, bajo cierto monto involucrado.

Este tipo de denuncias penales no prosperan, pues la baja pena asignada a estos delitos facilita los archivos provisionales, el uso de la facultad de no inicio de la investigación, permite acuerdos reparatorios o suspensiones condicionales del procedimiento por montos bajos. Por tanto, al mismo tiempo de subir las penas estimamos necesario modificar esta norma.

El proyecto define la sanción al contrabando de "tabaco o sus productos derivados", mientras que el Arancel Aduanero, en su Capítulo 24, se refiere a este tipo de mercancías como "Tabaco y sucedáneos del tabaco elaborados".

El Capítulo contiene 3 Partidas según el siguiente detalle:

1.- Tabaco en rama o sin elaborar; desperdicios de tabaco.

2.- Cigarros (puros) (incluso despuntados), cigarritos (puritos) y cigarrillos, de tabaco o de sucedáneos del tabaco.

3.- Los demás tabacos y sucedáneos del tabaco, elaborados; tabaco «homogeneizado» o «reconstituido»; extractos y jugos de tabaco.

Por la extensión de este Capítulo, consideró que se debe especificar en la norma la mercancía específica de que se trata para evitar aplicar una figura agravada de contrabando, a situaciones que están fuera de los objetivos del proyecto. Además podría considerarse el tabaco en otras Partidas, por ejemplo:

En la 29.33 va una molécula que es un derivado de la nicotina. Pero podría haber más moléculas derivadas.

En la 29.39 se clasifica la nicotina.

En las 30.03 y 30.04 irían parches y otras preparaciones medicamentosas (que contengan nicotina), dependiendo de si son o no dosificadas.

En la partida 38.24 irían los cartuchos de líquido con nicotina.

En la 12.09, las semillas del tabaco.

En conclusión, expresó que el Servicio valora positivamente el proyecto, pero considera que la iniciativa debe ser revisada en los aspectos comentados para evitar contradicciones entre las normas de la Ordenanza de Aduanas, que signifiquen dificultades en su aplicación e interpretación judicial, considerando que se trata de normas de derecho penal que deben interpretarse restrictivamente y donde se aplica el principio pro reo.

Finalmente consideran pertinente consultar la opinión de las demás entidades que intervienen en la prevención, investigación y sanción de estos delitos para contar con una visión integral del fenómeno del contrabando de cigarrillos.

Votación en General

Terminada la intervención del Director de Aduanas, el diputado Galleguillos reconoció la importancia de marcar un precedente respecto a que el Estado tiene la preocupación de frenar este fenómeno que va lamentablemente en aumento.

Los integrantes de la Comisión compartieron los fundamentos de la iniciativa parlamentaria, sin embargo, coincidieron y valoraron los planteamientos hechos por el Director del Servicio y propusieron que los autores abordaran en conjunto con el Ejecutivo la problemática desde una perspectiva más integral y presentaran indicaciones.

Puesto en votación en general el proyecto, fue aprobado por la unanimidad de los diputados presentes señores Auth, Galleguillos (en reemplazo del diputado Santana), Kuschel, Lorenzini, Jackson, Melero, Ortiz, Ramírez y Von Mühlenbrock.

Votación en Particular

De conformidad con lo señalado, el Subsecretario de Hacienda señor Francisco Moreno Guzmán, junto con el Director Nacional de Aduanas, José Ignacio Palma Sotomayor expusieron los fundamentos de una propuesta de indicaciones a este proyecto de ley.

Indicaron que existe, en el contexto nacional e internacional, un explosivo aumento del comercio ilícito, en particular, del contrabando de cigarrillos, lo que trae aparejado consecuencias en materia de salud de la población, hacienda pública, evasión tributaria, control sanitario, seguridad en el consumo, además de una proliferación de bandas organizadas dedicadas a su perpetración, dada la alta rentabilidad y las bajas penas

asociadas a este delito económico, en comparación con otras legislaciones latinoamericanas.

Las denuncias o querellas penales por este delito, por lo general, no son resueltas a través de una sentencia definitiva, salvo excepciones, pues la baja pena asignada a los mismos facilita los archivos provisionales, el uso de la facultad de no inicio de la investigación y permite además acuerdos reparatorios o suspensiones condicionales del procedimiento por montos bajos.

El incremento del contrabando de cigarrillos es significativo, por ejemplo, en 2015, el número de especies incautadas por el Servicio Nacional de Aduanas, fueron 516.500 cartones con una evasión de US$ 18.162.551, mientras que en el año 2018 se incautaron 1.074.170 cartones valorados en US$ 44.818.059, lo que representa un incremento 48% en las especies decomisadas.

Ello, ha implicado también un alza en la dictación de sentencias condenatorias por delito de contrabando, pasando de 109 en 2016, a 146 en 2018.

De las sentencias condenatorias dictadas el año pasado, 29 de ellas, es decir, el 19,8%, correspondió a condenas por contrabando de cigarrillos. En el 90% de estos casos, la pena fue de multa, mientras que, en sólo el 10%, la pena correspondió a una pena privativa de libertad, que por regla general no es aplicada efectivamente, pues se conceden medidas alternativas al cumplimiento de penas privativas o restrictivas de libertad contempladas en la ley N°18.216.

Lo anterior refleja una preocupante realidad; mientras el comercio aumenta, lo hace también con fuerza el contrabando, y en especial, el contrabando de cajetillas de cigarrillos.

Lo anterior se produce debido a la alta rentabilidad de este delito, y las bajas penas asociadas al mismo.

En cuanto a la penalidad del delito de contrabando, expresaron que el delito de contrabando se encuentra sancionado en el artículo 178 de la Ordenanza General de Aduanas, y tiene una pena asociada, de multa de una a cinco veces el valor de la mercancía objeto del delito o con presidio menor en sus grados mínimo a medio o con ambas penas a la vez, si ese valor excede de 25 Unidades Tributarias Mensuales. Por su parte, si no excede de este valor, la pena será sólo de una a cinco veces el valor de la mercancía.

Además, el segundo inciso del numeral primero del artículo 178 de la Ordenanza General de Aduanas establece que, tratándose de mercancías afectas a tributación especial o adicional, las personas que resulten responsables de los delitos de contrabando o fraude serán castigadas con multa del cincuenta por ciento al trescientos por ciento de los impuestos, derechos y gravámenes eludidos.

Considerando que el tabaco, y sus derivados, están afectos a tributación especial o adicional, se produce una situación ilógica, ya que la multa asociada al contrabando de tabaco y sus derivados, es menor que para las demás mercancías.

Proposición del Ejecutivo

En virtud de lo anterior, el Ejecutivo hizo una serie de proposiciones para el debate de los autores y de los integrantes de la Comisión, las cuales, mantuvieron la idea matriz y el espíritu de la moción original, y que busca aumentar las penas asociadas al delito de contrabando en general, y en particular respecto de mercancías afectas a tributación especial o adicional.

Propuso sustituir los numerales 1) y 2) del inciso primero del artículo 178, para aumentar las penas asociadas el delito de contrabando, de manera tal que, para los contrabandos inferiores o iguales a 25 UTM, se aplicará la pena de multa de 1 a 5 veces el

valor de la mercancía objeto del delito y presidio menor en su grado medio. Para los contrabandos superiores a 25 UTM, se aplicará la pena de multa de 1 a 5 veces el valor de la mercancía objeto del delito y presidio menor en sus grados medio a máximo; y, para los contrabandos superiores a 25 UTM, en que la mercancía objeto del delito se encuentra afecta a tributación especial o adicional, o cuando el imputado es reincidente, se impondrá la pena de multa de 1 a 5 veces el valor de la mercancía objeto del delito y presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.

Hizo presente que lo anterior generará un efecto disuasivo, de prevención general a la comunidad y prevención especial para el que ya ha sido condenado por este tipo de delitos. Permitirá, en ciertos casos, la aplicación de la medida cautelar personal de prisión preventiva, ya que la pena asignada por ley al delito es uno de los elementos a considerar al momento de determinar si la libertado del imputado resulta o no peligrosa para la seguridad de la sociedad.

Con su adopción, se dará cumplimiento, además, a compromisos internacionales asumidos por el país, como es el caso del “Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco”, en cuyo artículo 15, referido al comercio ilícito de productos de tabaco, numeral primero, las partes reconocen que la eliminación de todas las formas de comercio ilícito de productos de tabaco, como el contrabando, la fabricación ilícita y la falsificación, y la elaboración y aplicación a este respecto de una legislación nacional y de acuerdos subregionales, regionales y mundiales, son componentes esenciales del control del tabaco; en el numeral cuarto letra b) prescribe que cada parte promulgará o fortalecerá la legislación, con sanciones y recursos apropiados, contra el comercio ilícito de productos de tabaco, incluidos los cigarrillos falsificados y de contrabando; y, en el artículo 19 del mismo Acuerdo, refiere, en lo pertinente, que las partes considerarán la adopción de medidas legislativas o de promoción de sus leyes vigentes para ocuparse de la responsabilidad penal.

Se limitará asimismo, el ejercicio del Archivo Provisional y del Principio de Oportunidad por parte del Ministerio Público.

En el caso de contrabando superior a 25 UTM y tratándose de mercancía afecta a tributación especial o adicional, o el imputado fuera reincidente, se podrá utilizar la medida intrusiva consistente en la interceptación telefónica.

En el caso de contrabando superior a 25 UTM se limitará la aplicación de Suspensiones Condicionales del Procedimiento, ya que requiere de la imposición de una pena probable que no exceda de 3 años de privación de libertad.

No tendrá aplicación el Procedimiento Monitorio, toda vez que aquel solo se aplica a las faltas respecto de las cuales el Fiscal requiere solamente la imposición de la pena de multa.

Con el aumento de las penas privativas de libertad, el contrabando dejará de convertirse en una actividad ilícita de escaso riesgo asociado.

Asimismo, en materia de Beneficios Alternativos a Cumplimiento de la Pena o Condena, se limitará la concesión de la Remisión Condicional de la pena y de la Reclusión Nocturna, las que se podrán aplicar cuando la pena privativa de libertad no exceda de tres años, y de Libertad Vigilada, cuando la pena que se aplique sea entre dos a tres años de presidio).

El aumento de las penas para el delito de contrabando en los términos ya referidos, robustece la institucionalidad imperante, hace frente al aumento en la comisión de este delito especial, mitigará los efectos que el mismo genera en áreas tales como salud, economía, en materia de control sanitario, en seguridad, entre otros, propiciará la recaudación fiscal y la prevención, equiparándose a lo que las legislaciones penales latinoamericanas ya han regulado a este respecto.

Finalmente, con el objeto de no incrementar desproporcionadamente las sanciones asociadas a la destinación aduanera de almacén particular, se propone eliminar el inciso final del artículo 109, el cual establece que las sanciones, penas y multas aplicables a las infracciones cometidas en el uso u obtención de los beneficios establecidos en este artículo, podrán ser aumentadas al doble.

-Los autores de la Moción, diputada Núñez y diputado Galleguillos estimaron que la proposición del Ejecutivo fortalece la iniciativa en tanto dotan de coherencia al proyecto, en relación con el resto de la normativa aduanera vigente[1].

Indicación del diputado Jackson

Para reemplazar el número 1 del artículo 178 por el siguiente:

"1) Con multa de una a cinco veces el valor de la mercancía objeto del delito y presidio menor en su grado mínimo, si ese valor supera las 10 Unidades Tributarias Mensuales y no excede las 25 Unidades Tributarias Mensuales."

La indicación, en definitiva, intercala entre los términos "valor" y "no", la frase "si ese valor supera las 10 unidades tributarias mensuales y".

Justificó su indicación señalando que busca limitar la arbitrariedad en la aplicación de esta sanción, fijando un piso mínimo para su aplicación.

El señor Palma, en representación del Ejecutivo explicó que actualmente existe un mecanismo, la renuncia de la acción penal, conforme a la cual se regula esta situación. Existe una resolución de la Dirección Nacional que establece ciertas escalas para que proceda esta renuncia. Agregó que la renuncia a la acción penal ocurre en un estadio temporal anterior al que este proyecto se refiere, en tanto se da previamente a la etapa judicial, en la que es justamente el juez el que debe aplicar la pena, dentro del rango que le fija el legislador.

El diputado Jackson consideró que resulta más adecuado que este ámbito quede regulado por la ley y no por una resolución administrativa.

El diputado Pérez, don Leopoldo, expresó que votará en contra de la indicación porque no está dispuesto a seguir avalando el comercio ilegal.

Puesto en votación el texto propuesto por el Ejecutivo, con la indicación del diputado señor Jackson, resultó aprobado por doce votos a favor y uno en contra. Votaron a favor los diputados Auth, Jackson, Kuschel, Lorenzini, Melero, Monsalve, Núñez (Presidente), Ortiz, Ramírez, Santana, Schilling y Von Mühlenbrock. Votó en contra el diputado Pérez.

Por las razones señaladas y consideraciones que expondrá el señor Diputado Informante, la Comisión de Hacienda recomienda aprobar el siguiente

PROYECTO DE LEY

[1] La Comisión acordó reemplazar el nombre de la Moción por la siguiente, con el objeto de hacerla concordante con lo aprobado: "Modifica el decreto con fuerza de ley N° 30, de 2004, del Ministerio de Hacienda, sobre Ordenanza de Aduanas, en materia de sanciones al contrabando."

Artículo único.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el decreto con fuerza de ley N°30, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que aprueba el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ordenanza de Aduanas:

1) Modifícase el inciso primero del artículo 178 del modo que sigue:

a) Sustitúyese el numeral 1, por el siguiente:

"1) Con multa de una a cinco veces el valor de la mercancía objeto del delito y presidio menor en su grado medio, si ese valor supera las 10 unidades tributarias mensuales y no excede las 25 unidades tributarias mensuales".

b) Sustitúyase el numeral 2, por el siguiente:

“2) Con multa de una a cinco veces el valor de la mercancía objeto del delito y presidio menor en sus grados medio a máximo, si ese valor excede de 25 unidades tributarias mensuales”.

c) Sustitúyese el inciso tercero, por el siguiente:

“En el caso previsto en el numeral 2 del inciso anterior, cuando la mercancía objeto del delito se encuentre afecta a tributación especial o adicional, o cuando exista reincidencia, el responsable será castigado con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo y multa de una a cinco veces el valor de la mercancía objeto del delito.”

d) Intercálase el siguiente inciso cuarto, pasando el actual a ser quinto, y así sucesivamente:

“Para la aplicación de la pena de multa, el mínimo será de dos veces el valor de la mercancía para el que hubiese reincidido una vez; de tres para el que hubiere reincidido dos y así sucesivamente, hasta llegar a cinco veces el valor de la mercancía como monto de la multa para el que hubiere reincidido cuatro veces o más.”

2) Elimínase el inciso final del artículo 109.

****

Tratado y acordado, según consta en el acta correspondiente a las sesiones celebradas los días 8 de enero y 7 de mayo del año en curso, con la asistencia de los diputados señores Pepe Auth Stewart, Giorgio Jackson Drago, Carlos Kuschel Silva, Pablo Lorenzini Basso, Patricio Melero Abaroa, Manuel Monsalve Benavides, Daniel Núñez Arancibia (Presidente), José Miguel Ortiz Novoa, Leopoldo Pérez Lahsen, Guillermo Ramírez Diez, Alejandro Santana Tirachini, Marcelo Schilling Rodríguez y Gastón Von Mühlenbrock Zamora.

En la sesión celebrada el 8 de enero, el diputado señor Alejandro Santana Tirachini, fue reemplazado por el diputado señor Ramón Galleguillos Castillo, quien, además, asistió a la sesión siguiente.

Asimismo, asistió a ambas sesiones la diputada señora Paulina Núñez Urrutia.

Sala de la Comisión, a 10 de mayo de 2019

MARÍA EUGENIA SILVA FERRER
Abogado Secretaria de la Comisión