

LA FACULTAD DE ENTRADA, REGISTRO E INCAUTACIÓN DEL SERVICIO DE ADUANAS EN RELACIÓN CON LA PRUEBA ILÍCITA EN EL PROCESO PENAL.

THE FACULTY OF ENTRY, SEARCH AND SEIZURE OF THE
CUSTOMS SERVICE IN RELATION TO ILLICIT EVIDENCE IN
CRIMINAL PROCEEDINGS.

Jorge Jorquera Olivares^{1*}

Resumen: Conforme al artículo 23 de su Ley Orgánica, el Servicio Nacional de Aduanas posee la facultad de ordenar, en sede administrativa, la entrada, registro e incautación en los lugares en que se encuentren o se presume fundadamente que se encuentren las mercancías a fiscalizar, así como los libros, papeles, registros de cualquier naturaleza y documentos relativos a las mismas. Los antecedentes recopilados en esta sede pueden ser ofrecidos como evidencias en un proceso penal, resultando fundamental la práctica de un adecuado control de admisibilidad a fin de evitar la incorporación de pruebas ilícitas. El presente trabajo postula que el Juzgado de Garantía, al momento de pronunciarse sobre la admisibilidad de las evidencias recopiladas en el procedimiento de fiscalización aduanero, no solo debe analizar que el acto administrativo que ordena la entrada, registro e incautación haya sido dictado por autoridad competente en el ámbito de sus facultades, sino además que se haya respetado de manera estricta el principio de proporcionalidad en la afectación del derecho a la intimidad y que se haya dado cabal cumplimiento

1 Artículo recibido para su evaluación el 7 de junio de 2021, y aprobado para su publicación el 25 de junio de 2022.

* Abogado, Magíster en Derecho con mención en Derecho y Proceso Penales por la Universidad de Valparaíso, Chile, correo electrónico jjorqueraolivares@gmail.com

a lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley Orgánica del Servicio Nacional de Aduanas. En este sentido, resulta fundamental que el tribunal pondere de manera completa y fundada la necesidad de la diligencia administrativa, el bien jurídico tutelado por el tipo penal del artículo 168 de la Ordenanza de Aduanas en relación con los artículos 179 y 181 del mismo texto normativo, y la intensidad de la afectación del derecho, debiendo establecer parámetros de admisibilidad según las circunstancias del caso concreto que permitan balancear los tres aspectos antes indicados.

Palabras Claves: Entrada, registro e incautación - artículos 23 y 25 Ley Orgánica de Aduanas – inviolabilidad del domicilio – recolección de fuentes de prueba – control jurisdiccional.

Abstract: In accordance with the article 23 of its Organic Law, The National Customs Service has the capability to instruct, at the administrative headquarters, the entry, filing and seizure in the places where the goods to be controlled are located or are reasonably presumed to be found, as well as books, papers, records of any nature and documents related to them. The material collected at this headquarters can be presented as evidence in a criminal proceeding, becoming essential an adequate admissibility control in order to avoid the incorporation of illegal evidence. This paper postulates that the Supervisory court in preliminary proceedings, at the time of pronouncing on the admissibility of the evidence collected in the customs inspection procedure must not only analyze that the administrative act that orders the entry, filing and seizure has been issued by a competent authority within their scope of authority, but also that the principle of proportionality has been strictly respected in the affectation of the right to privacy and that the provisions of Article 25 of the National Customs Service Organic Law have been fully complied with. In this regard, it is essential that the court weighs in a complete and well-founded manner the need for administrative diligence, the legal right protected by the criminal code of article 168 of the Customs Ordinance in relation to articles 179 and 181 of the same normative

text, and the intensity of the affectation of the right, establishing admissibility parameters according to the circumstances of the specific case that allows balancing the three aspects mentioned above.

Key words: Entrance, registration and seizure - articles 23 and 25 Customs Organic Law - The inviolability of the home - collection of evidence sources - jurisdictional control.

INTRODUCCIÓN

El ejercicio de las funciones administrativas de fiscalización que posee el Servicio Nacional de Aduanas debe respetar los parámetros existentes en el proceso penal a fin de lograr una armonía y legitimidad del sistema punitivo estatal. Por lo que, las diligencias de entrada, registro e incautación en los lugares en que se encuentren o se presuma fundadamente que se encuentren las mercancías a fiscalizar, así como los libros, papeles, registros de cualquier naturaleza y documentos relativos a las mismas, tienen que cumplir con dos grupos de exigencias.

Por un lado, debe observarse rigurosamente todos los requisitos emanados del principio de legalidad con arreglo al cual este organismo se encuentra facultado para realizar las diligencias necesarias para cumplir sus funciones de fiscalización en zona secundaria. Son fundamentales las exigencias referidas a la competencia y al procedimiento que imponen los artículos 6 y 7 de la Constitución como los artículos 22, 23 y 25 de la Ley Orgánica del Servicio. Solo en la medida que se cumplan estos requisitos las evidencias que se recolecten durante el ejercicio de las aludidas funciones podrán ser usados como evidencias idóneas y lícitas en un proceso penal destinado a enjuiciar el delito de contrabando. Sobre el punto, debe tenerse presente que esta clase de actuaciones pueden lesionar el derecho al respeto y protección a la vida privada de las personas y la inviolabilidad del hogar que el artículo

19 N° 4 y 5 de la Constitución asegura a todas las personas, razón por la cual la legalidad de las diligencias es un presupuesto de legitimidad de las fuentes probatorias que se obtengan por esta vía.

Pero además de estas exigencias, que pueden calificarse como formales, es necesario que se respete otro parámetro fundamental de tipo sustantivo o de fondo, que guarda relación con la proporcionalidad entre la finalidad de la diligencia administrativa, el nivel de afectación del derecho a la privacidad y la inviolabilidad del hogar; y el bien jurídico protegido por delitos que serán juzgados en sede jurisdiccional penal. Hay que hacer notar que, en este caso a diferencia de lo que ocurre con las medidas intrusivas previstas por el Código Procesal Penal, el control de proporcionalidad será posterior y no anterior, precisamente por el momento en que intervendrá el tribunal, produciéndose un cambio respecto del sistema previsto por el artículo 9 Código Procesal Penal.

En este trabajo se analizarán ambas categorías de exigencias y se sostendrá que ambas deben ser revisadas por el Juez de Garantía al momento de efectuar el análisis de admisibilidad de las pruebas ofrecidas por la parte acusadora. En otras palabras, al revisar la pertinencia y juridicidad de las evidencias, no solamente le corresponderá evaluar la legalidad de las diligencias administrativas, sino también la proporcionalidad de las medidas.

I LA DILIGENCIA DE ENTRADA, REGISTRO E INCAUTACIÓN COMO ACTO DE FISCALIZACIÓN A CARGO DEL SERVICIO NACIONAL DE ADUANAS

1. Generalidades.

No solo el Código Procesal Penal contiene preceptos que permiten afectar el derecho constitucional al respeto y protección de la vida privada y honra de las personas, y a la inviolabilidad del domicilio con consecuencias en el

marco de un proceso penal. Existen Servicio Públicos que en el ejercicio de sus facultades fiscalizadoras pueden ordenar, mediante la dictación de un acto administrativo, la entrada, registro e incautación de especies y documentos.

Esta facultad que poseen los Servicios Públicos, por cierto, contempla exigencias diversas a las contenidas en el Código Procesal Penal. Por ejemplo, el Servicio de Impuestos Internos conforme a lo dispuesto en el artículo 161 N° 10 del Código Tributario, puede recopilar antecedentes en los casos de infracciones que dicho Código sanciona con multa y pena privativa de libertad, para lo cual el Director puede ordenar la aposición de sello y la incautación de los libros de contabilidad y demás documentos relacionados con el giro del negocio del presunto infractor, todo lo cual debe llevarse a cabo en los lugares en que se encuentren o puedan encontrarse los libros y documentos antes indicados, aun cuando no correspondan al domicilio del presunto infractor. Por otro lado, el funcionario diligenciador, para cumplir con tal medida, podrá recurrir al auxilio de la fuerza pública, la que será prestada por la sola exhibición de la resolución que lo ordena, pudiendo procederse con allanamiento y descerrajamiento de ser necesario.

Por su parte, y en relación con el Servicio Nacional de Aduanas, el artículo 23 de su Ley Orgánica, contempla una facultad similar a la antes señalada, y sobre la que nos referiremos en los acápite que siguen.

2. La facultad de fiscalización del Servicio Nacional de Aduanas.

2.1 El Servicio Nacional de Aduanas, concepto y función.

El Servicio Nacional de Aduanas es un Servicio Público encargado de vigilar y fiscalizar el paso de mercancías por las costas, fronteras y aeropuertos de la República, de intervenir en el tráfico internacional para los efectos de la recaudación de los impuestos a la importación, exportación y otros que determinen las leyes y de generar las estadísticas de ese tráfico por las fronteras, sin perjuicio de las demás funciones que le encomienden

las leyes, ello conforme lo dispone el artículo 1 del DFL N° 329 de 1979, Ley Orgánica del Servicio Nacional de Aduanas, en relación con el artículo 1 de la Ordenanza de Aduanas.

La principal función del Servicio, según se desprende del concepto dado, es la fiscalización del cumplimiento de las normas legales y reglamentarias que regulan el ingreso o salida de mercancías por las fronteras de nuestro país, cuestión que conforme a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ordenanza de Aduanas, ha llevado a considerar al Servicio como una Institución Fiscalizadora.

Para cumplir su función fiscalizadora el Servicio Nacional de Aduanas cuenta con lo que se denomina “potestad aduanera”, que es definida en el N° 1 del artículo 2 de la Ordenanza de Aduanas, como: *“el conjunto de atribuciones que tiene el Servicio para controlar el ingreso y salida de mercancías hacia y desde el territorio nacional y para dar cumplimiento a las disposiciones legales y reglamentarias que regulan las actuaciones aduaneras. Quedan también sujetas a dicha potestad las personas que pasen por las fronteras, puertos y aeropuertos, y la importación y exportación de los servicios respecto de los cuales la ley disponga intervención de la Aduana.*

Asimismo, esta potestad se ejerce respecto de las mercancías y personas que ingresen o salgan de zonas de tratamiento aduanero especial.”

En el ejercicio de la potestad aduanera el Servicio Nacional de Aduanas debe observar el principio de juridicidad, esto es, debe someterse a las facultades que la ley le otorga, lo que emana de los artículos 6 y 7 de la Constitución y del artículo 2 de la Ley de Bases de la Administración del Estado, que prescribe: *“Los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes. Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes.”*

La importancia de esta potestad queda de manifiesto en lo que escribe Ríos Álvarez, al señalar; “Aspecto de suma relevancia vinculado con el ejercicio de esta potestad, es lo que dice relación con el detectar potenciales infracciones y/o delitos tipificados en la OA, y que se encuentran asociados a los procesos de ingreso y salida de mercancías de nuestro país.”²

Las facultades de fiscalización del Servicio de Aduanas son ejercidas en lo que se denomina zona primaria y zona secundaria, las que son definidas por la Ordenanza de Aduanas, en el artículo 2 N° 5 y 6, de la siguiente manera: Zona Primaria, el espacio de mar o tierra en el cual se efectúan las operaciones materiales marítimas y terrestres de la movilización de las mercancías, el que, para los efectos de su jurisdicción es recinto aduanero y en el cual han de cargarse, descargarse, recibirse o revisarse las mercancías para su introducción o salida del territorio nacional. Corresponderá al Director Nacional de Aduanas fijar y modificar los límites de la zona primaria. Zona secundaria, la parte del territorio y aguas territoriales que le corresponda a cada Aduana en la distribución que de ellos haga el Director Nacional de Aduanas, para los efectos de la competencia y obligaciones de cada una.

2.2 Facultad fiscalizadora en zona primaria.

Hemos señalado que el Servicio de Aduanas ejerce la potestad aduanera en la zona primaria, toda vez que la aplicación y vigilancia de la reglamentación de la entrada, permanencia, circulación y salida de personas, vehículos, unidades de carga, es de competencia de la autoridad aduanera, sin perjuicio de las atribuciones de otros organismos, ello conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ordenanza de Aduanas.

2 RÍOS ÁLVAREZ, Rodrigo: *Delito de contrabando, principales aspectos y revisión de casos*, Ediciones Universidad Finis Terrae, Santiago. p. 41.

Para dar cumplimiento a lo dispuesto en el citado artículo 14, se ha dotado al Servicio de Aduanas de una serie de atribuciones, en este sentido el artículo 24 de su Ley Orgánica establece: *“Todo empleado de Aduana, dentro de las Zonas Primarias de Jurisdicción y en los perímetros de vigilancia especial en el ejercicio de sus funciones podrá:*

1.- Adoptar y disponer las medidas que estime convenientes para asegurarse de la exactitud de las operaciones que deba practicar.

2.- Examinar y registrar las naves, aeronaves, trenes, vehículos, personas, animales, bultos, cajas, embalajes o cualquier envase en que pueda suponer que haya mercancías introducidas al territorio nacional o que se intente introducir o extraer de él con infracción de la legislación aduanera.

3.- Dar alarma a la nave, aeronave, vehículo o persona que vaya en camino y retenerla, para el objeto del número anterior.

4.- Hacer detener a quienes aparezcan como presuntos responsables de los delitos de fraude o contrabando, dando cumplimiento a lo previsto en el artículo 131, inciso final, del Código Procesal Penal; recoger en tal caso los efectos del delito, y requerir el auxilio de la fuerza pública para hacerse obedecer en el desempeño de las facultades que le confiere el presente artículo, si encontrare resistencia.

Del ejercicio de las facultades anteriores deberá darse cuenta al Director Regional o al Administrador de Aduana, según corresponda”.

Las facultades que poseen los funcionarios aduaneros dentro de la zona primaria derivan del ejercicio de la actividad de fiscalización propia del Servicio las que, a su turno, pueden ser consecuencia de otras. Por ejemplo, las que señala el artículo 84 de la Ordenanza de Aduanas, como es el examen físico de las mercancías, la revisión documental y el aforo, actividades que se realizan en zona primaria o en recintos puestos, temporal o permanente-

mente bajo la potestad del Servicio de Aduanas en que sería posible hacer detener al responsable de un delito de contrabando, conforme al numeral 4 del artículo 24 de la Ley Orgánica del Servicio.

2.3 Facultad fiscalizadora en zona secundaria.

Las facultades se encuentran consagradas en los artículos 22 y 23 de la Ley Orgánica del Servicio. Según el artículo 22 el Director Nacional puede exigir declaraciones respecto de operaciones de interés para el Servicio y solicitar la exhibición de libros, papeles, registros de cualquier naturaleza y documentos pertinentes a aquellas operaciones. Estas mismas atribuciones tendrán los funcionarios en quienes la máxima autoridad del Servicio delegue especialmente tales facultades.

Por su parte el artículo 23, dispone: *“Para el ejercicio de las facultades y cumplimiento de las obligaciones establecidas en ésta o en otras leyes cuya aplicación, fiscalización o control corresponde al Servicio Nacional de Aduanas, el Director Nacional podrá ordenar la entrada, registro e incautaciones en los lugares en que se encuentren o se presuma fundadamente que se encuentran las mercancías a fiscalizar, así como los libros, papeles, registros de cualquier naturaleza y documentos relativos a las mismas. Igualmente atribuciones tendrán los funcionarios en quienes el Director Nacional delegue especialmente tales facultades.*

El cumplimiento de las órdenes de entrada y registro o de incautación corresponderá a los funcionarios designados en la respectiva orden, quienes, en caso de encontrar oposición, requerirán el auxilio de la fuerza pública, la que les deberá ser prestada por los funcionarios de la policía.

Con todo, la negativa injustificada a exhibir libros, papeles, registros de cualquier naturaleza y documentos, cuando fueren requeridos formalmente por el Servicio en un acto de fiscalización, constituirá una contravención que será sancionada con multa de hasta una vez el valor de las mercancías objeto de la fiscalización”.

Como ya puede advertirse, es esta facultad de fiscalización en zona secundaria la que puede producir efectos en el marco de un proceso penal. En efecto, producto de una entrada y registro es factible que los funcionarios de aduanas descubran la comisión de un ilícito penal, lo que puede generar discusiones de exclusión de prueba por la causal contemplada en el inciso 3° del artículo 276 del Código Procesal Penal (prueba ilícita), ya que podría reclamarse de la transgresión del artículo 19 N° 4 y 5 de la Constitución, que admitiría como excepción en las investigaciones penales, las diligencias contempladas en los artículos 204 y siguientes del Código Procesal Penal; y argumentarse, por otro lado, la afectación al artículo 83 del texto constitucional, que otorga exclusividad al Ministerio Público en la investigación de los hechos punibles, cuestiones sobre las que nos referiremos durante el desarrollo de este trabajo.

3. La diligencia de entrada, registro e incautación como acto de fiscalización.

En lo que respecta a la práctica de la diligencia de entrada, registro e incautación, ella encuentra su consagración en el artículo 23 y 25 de la Ley Orgánica del Servicio.

Conforme al tenor del inciso 1° del artículo 23 transcrito en el numeral anterior, lo primero que podemos advertir es que la fiscalización debe realizarse en lugares en que se encuentren o se presuma fundadamente que se encuentran las mercancías a fiscalizar, así como los libros, papeles, registros de cualquier naturaleza y documentos relativos a las mismas. Conforme a ello, dos aspectos resaltamos del precepto. Por un lado, no puede decretarse la entrada y registro de cualquier lugar, sino de aquel en que se encuentren las

mercancías o se presume fundadamente que se encuentren, lo que también acontecerá con los documentos asociados a ellas, por lo que el Servicio de Aduanas deberá tener certeza de aquel; o bien antecedentes que permitan presumir fundadamente que se encuentren en el lugar en que se practicará la fiscalización.

Por otro lado, queda de manifiesto que el objeto de la fiscalización, esto es, lo que se fiscaliza, son mercancías y documentos asociados a las mismas los que podrán ser requeridos por los funcionarios que practiquen la diligencia.

Por su parte, el inciso 2° del precepto en estudio indica qué personas son las encargadas de practicar la diligencia, y son justamente los que la propia resolución indique, los que deberán ser funcionario del Servicio, que solo en caso de encontrar oposición están facultados para requerir el auxilio de la fuerza pública, la que les deberá ser prestada por los funcionarios de la policía.

La norma establece una sanción para quienes se nieguen, de manera injustificada, a exhibir los libros, papeles, registros de cualquier naturaleza y documentos, una vez requeridos por el Servicio en un acto de fiscalización, consistente en una multa de hasta una vez el valor de las mercancías objeto de la fiscalización. Esto permite sostener que ante la negativa “justificada” no podrá cursarse multa alguna. A modo de ejemplificar lo anterior, funcionarios de la Administración de Aduanas de Chañaral, concurren al almacén particular ubicado en calle Chacabuco N° 870, Copiapó, lugar en que la empresa LOYL fue autorizada a depositar mercancías, ello con el fin de efectuar una fiscalización. Al llegar al lugar son atendidos por el administrador de la empresa a quien se le solicita exhibir los documentos asociados a las mercancías, expresando el administrador que no los exhibirá, sin justificación alguna. En este caso ha de aplicarse la sanción que contempla el precepto en estudio, sin perjuicio de requerir el auxilio de la fuerza pública para incautar los documentos. Con todo, si el administrador justificara la

imposibilidad de hacer entrega de los documentos, como la ocurrencia de un incendio que los hubiera destruido o que se encuentran en poder de alguna autoridad administrativa como el Servicio de Impuestos Internos, no podrá hacerse efectiva la sanción.

El artículo 25 de la Ley Orgánica del Servicio, prescribe: *“Para el cumplimiento de las facultades a que se refiere el presente párrafo, los empleados deberán dar a conocer su investidura oficial, exhibiendo, además, la competente orden, cuando dichas facultades se ejerzan fuera de las zonas primarias de competencia o de los perímetros de vigilancia especial.*

Siempre que dichas facultades se ejerzan en los lugares de competencia de la autoridad marítima o aeronáutica, deberá darse aviso a éstas y, en todo caso, solicitarse su intervención si se trata de la retención de una nave o aeronave, salvo que, con motivo de la persecución de un contrabando o fraude, la urgencia de las circunstancias lo impida, en cuyo caso se dará cuenta a dichas autoridades por el medio más rápido de la acción iniciada”.

Conforme lo indica la norma antes transcrita, los funcionarios de aduanas al momento de practicar la entrada y registro deberán dar a conocer su investidura oficial debiendo además, exhibir la resolución que ordena la práctica de la diligencia, agregando el inciso final, la obligación de dar aviso a la autoridad marítima o aeronáutica, cuando la fiscalización se realice en lugares de su competencia y de solicitarles su intervención en la incautación de naves y aeronaves, salvo cuando las circunstancias lo impiden y se esté frente a la persecución de un delito de contrabando o fraude, caso en el cual se dará cuenta a las autoridades mencionadas por el medio más rápido de la incautación iniciada.

Del análisis de los preceptos que regulan la facultad podemos sostener que ella tiene como fundamento la labor de fiscalización propia del Servicio y velar por el cumplimiento de las obligaciones que establece la ley. Por ejemplo, en el caso del almacén particular a que se refiere el artículo 109 y siguientes

de la Ordenanza de Aduanas. Este instituto consiste en la facultad que tiene el Director Nacional de Aduanas para habilitar por un plazo de hasta noventa días, determinados recintos o locales particulares para efectos de depositar en ellos las mercancías, sin que sea necesario que se paguen, previamente, los derechos e impuestos asociados a su importación. Las mercancías que son depositadas en estos recintos o locales quedan sujetos a la autoridad y vigilancia del Servicio hasta el momento en que sean legalmente retiradas, además, las personas que se les permite hacer uso del almacén particular responden ante el Servicio de los derechos y otros recargos que afectan a las mercancías por pérdidas o daños. Por otro lado, conforme se desprende del artículo 181 letra f) de la Ordenanza de Aduanas, en lo pertinente, pesa sobre el beneficiario del almacén particular la prohibición de vender, disponer o ceder a cualquier título y consumir o utilizar de manera industrial o comercial las mercancías objeto del almacén sin que previamente se hayan pagado los derechos, impuestos y otros gravámenes que le sean aplicables.

En este caso resulta plausible que en el ejercicio de su rol fiscalizador, funcionarios del Servicio de Aduanas concurren al almacén particular y efectúan la entrada y registro al mismo, con el fin de constatar que las mercancías ingresadas se encuentren en aquel lugar y no hayan sido ingresadas irregularmente al país, ya que, el almacén particular no constituye una importación por lo que si se ha dispuesto de las mercancías, por ejemplo vendiéndolas a un tercero antes de su legal importación al país, podría configurarse el delito de contrabando del artículo 168 inciso 3° de la Ordenanza de Aduanas en relación con el artículo 181 letra f) del mismo texto legal.

Así las cosas, estimamos que el Servicio de Aduanas debe contar con facultades para efectuar fiscalizaciones en la zona secundaria, ya que es posible que tratándose del ingreso al país de mercancías que no constituyen importación, como es el caso del almacén particular a que hemos aludido, se vulneren las normas legales y reglamentarias de ingreso de mercancías al suelo patrio.

Conforme a lo expuesto, cobra sentido lo expresado por Rodrigo González al señalar: *“La función de fiscalización es consustancial a la existencia de las Aduanas a nivel mundial e implica controlar y verificar la legalidad del ingreso y salida de mercancías del país...”*³.

De esta manera se resguarda el interés fiscal al dotar al Servicio de Aduanas de la facultad de poder efectuar la entrada, registro e incautación, para corroborar que el ingreso de mercancías se haga en conformidad a las normas vigentes y especialmente, en lo referido a la recaudación de tributos por parte del Estado como consecuencia de las operaciones aduaneras.

Si bien, como consecuencia de esta actividad fiscalizadora es posible quede al descubierto un hecho que revista caracteres de delito, conforme se expusiera en los párrafos precedentes, ella no puede constituir un acto de investigación criminal, labor que se encuentra radicada, de manera exclusiva, en el Ministerio Público, debiendo abstenerse, el funcionario fiscalizador, de realizar cualquier otra actividad al quedar al descubierto dicho hecho, a fin de no invadir, por un lado, las funciones del ente persecutor; y por otra, la de obtenerse fuentes de prueba con infracción de garantías constitucionales, toda vez que el artículo 23 de la Ley Orgánica del Servicio supone una actividad de fiscalización aduanera, actividad de carácter administrativo y no una etapa de recolección de fuentes de prueba ante la ocurrencia de un hecho que revista caracteres de delito.

3 GONZÁLEZ HOLMES, Rodrigo: “Facultades de fiscalización del Servicio Nacional de Aduanas”. En: *Revista de Derecho Universidad Finis Terrae*, Segunda época, año I, N° 2-2013. p. 204.

II REQUISITOS DE LA DILIGENCIA DE ENTRADA, REGISTRO E INCAUTACIÓN DEL SERVICIO NACIONAL DE ADUANAS

1. Acto administrativo que ordena la entrada, registro e incautación.

El acto por el cual ha de disponerse la entrada, registro e incautación, reviste la forma de un acto administrativo, particularmente de una resolución administrativa.

El acto administrativo es definido por el artículo 3 inciso 2° de la Ley N° 19.880.- sobre Procedimientos Administrativos, y consiste en las decisiones formales que contienen declaraciones de voluntad emitidas por los órganos de la administración en el ejercicio de una potestad. Conforme lo indica el inciso 3° del mismo artículo, los actos administrativos pueden revestir la forma de decretos supremos o resoluciones.

De acuerdo a la ley N° 19.880.- podemos señalar que la resolución es la orden escrita que dictan las autoridades administrativas dotadas de poder de decisión.

La resolución que se dicte no solo debe cumplir con las exigencias que establece el artículo 23 de la Ley Orgánica del Servicio de Aduanas, sino que las señaladas en la Ley N° 19.880.-, tales como: la escrituración, el carácter decisorio, ejercicio de una potestad pública, entre otras. Especialmente deberá cumplirse con lo dispuesto en el inciso final del artículo 11, que consagra el deber de motivación del acto, al prescribir: *“Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos”*.

La resolución que ordena la entrada, registro e incautación, es un acto que afecta derechos de particulares, específicamente, el respeto y protección de la vida privada y honra de las personas, y la inviolabilidad del domicilio, consagrados en los N° 4 y 5 del artículo 19 de la Constitución, por lo que la debida motivación del acto evitará que estemos en presencia de una actuación arbitraria e ilegal de la Administración.

Conforme expresa Saldivia Saa, la motivación del acto encuentra reconocimiento en el artículo 8 inciso 2° de la Constitución, como también en órganos de justicia internacional. A este respecto señala que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha hecho aplicable el artículo 8 de la Convención a los procedimientos administrativos, el que contemplaría el deber de motivación del acto. La Contraloría General de la República citando al efecto, entre otros, el Dictamen N° 28.260, de fecha 16 de junio de 2006, que en lo pertinente, señala: “... *el ejercicio de potestades discrecionales como la analizada, tiene que ser suficientemente motivado y fundamentado, a fin de asegurar que las actuaciones de la Administración sean concordantes con el objetivo considerado por la normativa pertinente al otorgarlas, debiendo estar desprovistas de toda arbitrariedad, de manera que no signifiquen, en definitiva, una desviación de poder*”; y los tribunales superiores de justicia de nuestro país, citando, entre otros, el fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción dictado en causa Rol N° 780-2014, sobre acción de protección, cuyo considerando 19, expresa: “*Que entre los elementos del acto administrativo o requisitos básicos para su legitimidad, se encuentra, entre otros, la existencia de motivación, que dice relación con las circunstancias de hecho y de derecho que justifican la emisión del acto administrativo y que se expresan formalmente en su texto.*”

La motivación presenta dos variantes específicas: motivación de hecho y motivación de derecho”. Luego el considerando 23 señala: “*Que corresponde analizar cuáles son las circunstancias materiales o fácticas que anteceden y justifican la dictación del Dictamen en referencia, esto es, la motivación de hecho de ese acto administrativo*”, leyéndose en otra de

sus partes: *“Las facultades legales de la recurrida, hace exigible, de una adecuada y suficiente fundamentación de sus decisiones, en el momento de expedirlas y no con posterioridad cuando el organismo se defiende de los recursos intentados en su contra”*⁴.

Esta exigencia, conforme se señalará más adelante, permitirá al Juez de Garantía ponderar la intensidad de la afectación del derecho y si ella es pertinente o no, teniendo en consideración las circunstancias del caso concreto y especialmente las circunstancias de hecho que motivaron a la autoridad aduanera a dictar el acto administrativo, cuestión que el Juez de Garantía debe tener en consideración para efectuar el test de proporcionalidad y determinar si la afectación del derecho ha sido justificado o no, evitando así el abuso en el ejercicio de las facultades por parte de los órganos públicos respecto de los derechos de las personas, en palabras de Roxin: *“... a través de la jurisprudencia del BVerfG acerca del principio de proporcionalidad, que ha aumentado la eficacia de los derechos fundamentales en el caso individual con un alcance nunca conocido hasta ahora (por cierto, a costo de la seguridad jurídica), fueron reducidas las facultades de intervención generales del Estado a la medida indispensable, según las circunstancias concretas del caso correspondiente”*⁵. Pertinente resulta en este momento recordar lo que ha resuelto el Tribunal Constitucional de la República del Perú, en sentencia dictada en expediente N° 17 del año 2003-AI de 16 de marzo de 2004 cuyo párrafo 63, en lo pertinente, señala: *“... bajo un estado de normalidad o anormalidad constitucionales, la intervención estatal sobre cualesquiera de los derechos fundamentales y, en su caso, sobre los órganos constitucionales autónomos, no solo ha de tener que encontrarse necesariamente acorde con esas garantías, derechos y principios constitucionales que los rigen, sino también sujetas a su inexorable conformidad con el test de razonabilidad y proporcionalidad”*.

4 SALDIVIA SAA, Eduardo: *“Motivación de los actos administrativos. Protección jurisprudencial”*, tesina para el Diplomado sobre Recurso de Protección impartido por la Academia Judicial de Chile, versión 2017, inédito.

5 ROXIN, Claus: *Derecho procesal penal*, Editores del Puerto, veinticincoava edición, Buenos Aires, 2006. p. 12.

2. Autoridad que dicta el acto.

Conforme al tenor del artículo 22 de la Ley Orgánica del Servicio, el Director Nacional de Aduanas puede delegar la facultad de ordenar la entrada, registro e incautación, a otros funcionarios. Mediante Resolución N° 4689 de fecha 11 de septiembre de 2006, la máxima autoridad del Servicio delegó la facultad de ordenar la entrada, registro e incautación, en los lugares en que se encuentren o se presuma fundadamente que se encuentren las mercancías a fiscalizar y los documentos asociados a ellas, en los Subdirectores de las Subdirecciones Jurídica y de Fiscalización de la Dirección Nacional, en los Directores Regionales y Administradores de Aduanas, quienes deben designar al personal de su dependencia que practicarán dicha orden. Finalmente, exige que la orden de entrada y registro contenga al menos, la identificación de los funcionarios designados para su cumplimiento, la individualización de las personas naturales o jurídicas y la naturaleza de las operaciones investigadas.

III OBTENCIÓN DE ANTECEDENTES PROBATORIOS CON OCASIÓN DE LA DILIGENCIA DE ENTRADA, REGISTRO E INCAUTACIÓN ORDENADA POR EL SERVICIO NACIONAL DE ADUANAS

Es posible que, en el marco de la actividad fiscalizadora del Servicio de Aduanas, particularmente de una entrada, registro e incautación, se detecte la ocurrencia de un hecho que reviste caracteres de delito, cuestión que nos obliga a consultarnos ¿cuál ha de ser la actitud que deberá adoptar el funcionario diligenciador?, ¿Qué acontece con la fiscalización que se realiza? En nuestra opinión, para efectos de dar respuesta a estas interrogantes debemos distinguir, ya que tratándose de aquellos casos en que quede al descubierto algunos de los delitos contemplados en la parte especial del Código Penal u otras leyes especiales, corresponderá que el funcionario aduanero efectúe la denuncia al Ministerio Público o la policía, tan pronto lo detecte, cumpliendo con la obligación que le imponen los artículos 175 letra b) del Código Procesal Penal y 61 letra k) del Estatuto Administrativo, sin perjuicio de poder continuar con la actividad de fiscalización aduanera, la que solo podrá ser

interrumpida por el fiscal a efectos de resguardar el sitio del suceso o bien, por la policía conforme a lo dispuesto en el artículo 83 letra c) del Código Procesal Penal, ello por cuanto la actividad de fiscalización no está referida a los hechos descubiertos; a modo de ejemplo, el funcionario fiscalizador al ingresar a un domicilio descubre la comisión de un delito de receptación, la actividad que desarrolla no podría verse afectada ya que está referida a ciertas operaciones aduaneras de interés para el Servicio, sin perjuicio de denunciar los hechos a los organismos correspondientes.

Proponemos esta solución para los delitos en general – excluyendo el delito de contrabando – porque la actividad de fiscalización del Servicio no afectará las diligencias de investigación tendientes a recolectar fuentes de prueba por parte del Ministerio Público, en efecto, si existe un delito de lesiones, amenazas, etc., la entrada, registro e incautación de mercancías y documentos asociados a ellas, en nada se entrometerá en las facultades de investigación del persecutor, ya que la actividad de fiscalización es netamente administrativa, a menos que se trate de un sitio del suceso que debe ser resguardado, caso en el cual deberá postergarse la fiscalización hasta una vez que las diligencias de investigación criminal hayan cesado.

Si quedase al descubierto alguno de los delitos aduaneros a que se refieren los artículos 168, 179 y 181, todos de la Ordenanza de Aduanas, producto de la entrada, registro e incautación de documentos, deberá abstenerse de seguir adelante con el proceso de fiscalización y poner los antecedentes en conocimiento del Ministerio Público o las policías, ya que de continuar con la labor fiscalizadora podría estar invadiendo funciones propias del Ministerio Público, esto es, la investigación exclusiva de los hechos constitutivos de delito, y producto de la cual se podrán recopilarán fuentes de prueba.

En nuestro concepto ahí se encontraría el límite existente entre la actividad fiscalizadora y la investigación de hechos que pudieren revestir caracteres de delito, dándose cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Constitución en relación con el artículo 83 del mismo texto que

otorga exclusividad en la investigación de los hechos constitutivos de delito al Ministerio Público, no existiendo intromisión en las funciones de este por parte del Servicio de Aduanas.

En este mismo sentido, respecto al límite o separación de las facultades de investigación criminal y las administrativas de fiscalización y control propias de la Administración del Estado, opinan autores como Ríos Álvarez y González Holmes, quienes estiman que ella estaría contenida en el considerando 34° del fallo dictado con fecha 30 de abril de 2002, en Rol N° 349 por el Tribunal Constitucional. Concluyen estos autores, que los procedimientos de fiscalización administrativos ceden en favor de las atribuciones del Ministerio Público, cuando aparezcan hechos revestidos de carácter delictivo.⁶

Al respecto, el mencionado considerando 34°, se pronuncia sobre la constitucionalidad del N° 10 del artículo 161 del Código Tributario, que como hemos expresado, es la análoga facultad con que cuenta el Servicio de Impuestos Internos, expresando que la recopilación de antecedentes no constituye ni importa una investigación criminal y si en el transcurso de dicha recopilación se verifica, por parte del Servicio, que existen motivos para iniciar una investigación por la posible comisión de un hecho que reviste caracteres de delito, deberá abstenerse de continuar dicha actuación.

En nuestra opinión, lo mismo acontece en el caso del Servicio de Aduanas, quienes deben poner término a la actividad de fiscalización, a la revisión, incautación de documentos, objetos o instrumentos, tan pronto quede al descubierto un hecho que revista caracteres de delito.

Con todo, consignamos que para autores como Rodríguez Collao y Ossandón Widow, aludiendo al artículo 23 de la Ley Orgánica del Servicio de Aduanas, señalan que: “Esta disposición permite que en una investigación de carácter administrativo funcionarios de Aduanas realicen diligencias

6 RÍOS ÁLVAREZ, Rodrigo; GONZÁLEZ HOLMES, Rodrigo: *Manual de Derecho Aduanero*, Legalpublishing, Santiago, 2014. p. 39.

abiertamente intrusivas, sin que sea necesario que para ello deban obtener previamente alguna autorización judicial”, estimando que, producto de la diligencia solo podrán imponerse sanciones administrativas ante la presencia de una contravención aduanera, pero, tratándose de la posibilidad de la aplicación de una pena, debemos ser respetuosos de las garantías, ya que si los antecedentes recopilados en la práctica de la diligencia, se utilizaren como prueba de cargo, se vulneraría el artículo 9 del Código Procesal Penal y en consecuencia, las fuentes de prueba deberían ser excluidas conforme al artículo 276 del mismo texto normativo.⁷

Para Van Weezel, la actividad de fiscalización (en referencia al artículo 161 N° 10 del Código Tributario) constituiría una investigación sin garantías con el propósito de determinar si existen antecedentes para iniciar un proceso criminal, sustentando en la investigación previa realizada por el Servicio.⁸

Es posible que atendida la facultad fiscalizadora con que cuenta el Servicio de Aduanas y que es objeto de nuestro estudio, las policías o terceros pongan en su conocimiento algunos hechos asociados a mercancías y que podrían constituir delito, pensemos, a modo de ejemplo, que se le informa que en un determinado domicilio se encuentra una máquina que no pasó por los procesos de importación establecidos legalmente o el caso de existir, en un domicilio, cigarrillos cuya comercialización en Chile se encuentra prohibida, conforme a las normas dictadas por el Ministerio de Salud que autoricen la comercialización de los productos de tabaco. Creemos que si la información recepcionada por el Servicio de Aduanas tiene fundamentos concretos de que efectivamente en el lugar que le es indicado se encuentran aquellas mercancías o se presuma fundadamente que se encuentran en aquel lugar puede ejercer la facultad de entrada, registro e incautación, caso en el cual, de no encontrar documentos aduaneros que justifiquen la importación de dichas mercancías extranjeras – máquina o cigarrillos - deberá abstenerse

7 RODRÍGUEZ COLLAO, Luis; OSSANDÓN WIDOW, Magdalena: *Delitos aduaneros*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2010. pp.274-275.

8 VAN WEEZEL, Alex: *Delitos tributarios*, Editorial Jurídica de Chile, reimpresión de la primera edición, Santiago, 2016. p.158.

de seguir adelante con el procedimiento administrativo y deberán ponerse los antecedentes en conocimiento del Ministerio Público o la policía, a fin de que proceda, a modo de ejemplo, a la incautación que fuere procedente, sin perjuicio de que luego el Servicio de Aduanas ejerza la acción penal atendido que el delito de contrabando es de acción pública previa instancia particular conforme lo dispone el artículo 189 de la Ordenanza de Aduanas.

De esta manera se respetan las normas contenidas en los tratados internacionales y en la Constitución que consagran el respeto y protección a la vida privada y honra de las personas como la inviolabilidad del domicilio ya que la resolución que se dictará por el Servicio de Aduanas será motivada, en los términos que exige el artículo 11 de la Ley N° 19.880.- a que hemos referido en los acápites precedentes y no existirá intromisión en las funciones del ente persecutor.

Ahora bien, podemos preguntarnos ¿qué ocurre si el funcionario de aduanas no se abstiene de seguir con la fiscalización ante la detección de un delito aduanero y se ocupa de seguir recolectando antecedentes? Creemos que en ese escenario se habrán obtenido fuentes de prueba con infracción de garantías constitucionales, en efecto, como ya hemos expresado, la facultad que reconoce el artículo 23 de la Ley Orgánica del Servicio supone una actividad de fiscalización aduanera y no una etapa de recolección de fuentes de prueba de un eventual delito de contrabando, por lo que, ya desde la audiencia de control de la detención podrá alegarse la ilegalidad de esa entrada, registro e incautación por haberse excedido la actividad de fiscalización, transformándose, una actividad administrativa en diligencias de una investigación penal.

Luego, en la audiencia de preparación de juicio oral podrá solicitarse la exclusión de prueba conforme a lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 276 del Código Procesal Penal, por haberse obtenido con inobservancia de garantías fundamentales pudiendo argumentarse la transgresión del artículo 9 del mismo texto legal, las normas constitucionales de protección de la

vida privada y honra de las personas, y a la inviolabilidad del domicilio, el artículo 83 de la Constitución; y los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes.

Así las cosas, resulta de importancia la determinación del límite de las facultades fiscalizadoras administrativas de aquellas actividades que son propia de la investigación criminal, como la información que es recopilada en una y otra, ya que podrían invadirse, por parte de la administración, funciones propias del persecutor. Lo anterior no es baladí, toda vez que la Corte Suprema, en causa Rol N° 82.509-2016, al declarar inadmisibile un recurso de nulidad fundado en la causa del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, al estimar el recurrente que se habían transgredido la garantía del debido proceso y la inviolabilidad del domicilio, ya que la orden de entrada y registro dictada por la autoridad aduanera no cumplía con la exigencia de fundamentación, considera que el quebrantamiento debe verificarse durante la tramitación del procedimiento, lo que no acontece en el caso puesto en su conocimiento, es decir, estima que existe una diferencia, un límite que separa la actividad de fiscalización propia del Servicio y las propias del procedimiento penal, coligiéndose que las primeras son anteriores al nacimiento de las segundas.

Finalmente, es posible encontrar sustento jurisprudencial a la distinción y delimitación entre las facultades fiscalizadoras administrativas de aquellas propias de la investigación penal en el fallo dictado por el Tribunal Constitucional en Rol N° 349 de fecha 30 de abril de 2002, al que ya se ha aludido, que, en lo pertinente, señala: “... si en el transcurso de esa recopilación el Servicio verifica que existen motivos suficientes para iniciar una investigación por la posible comisión de un hecho que revista caracteres de delito que corresponda sancionar con multa y pena corporal, deberá abstenerse de continuar en dicha actuación”.

IV. CONTROL JURISDICCIONAL DE LA JURIDICIDAD Y PROPORCIONALIDAD DE LA DILIGENCIA DE ENTRADA, REGISTRO E INCAUTACIÓN ORDENADA POR EL SERVICIO NACIONAL DE ADUANAS, Y DE LA LEGITIMIDAD DE LOS ANTECEDENTES PROBATORIOS OBTENIDOS

En este capítulo analizaremos los diversos controles jurisdiccionales a que podemos someter la diligencia de entrada, registro e incautación que posee el Servicio Nacional de Aduanas, tanto ante el Tribunal Constitucional como los diversos tribunales con competencia en materia criminal; y los aspectos a que puede referirse aquel control.

1. Constitucionalidad de la diligencia de entrada, registro e incautación ordenada por el Servicio Nacional de Aduanas.

Un primer punto a analizar y que ya hemos esbozado en los capítulos precedentes, es la constitucionalidad del artículo 23 de la Ley Orgánica del Servicio de Aduanas ya que, de su lectura, pareciera existir una colisión entre los principios inspiradores del sistema procesal penal con la facultad en estudio, especialmente con el principio de oficialidad del proceso penal que consagra el artículo 83 de la Constitución, por lo que un primer control lo constituye aquel que puede ser realizado por el Tribunal Constitucional conociendo de un acción de inaplicabilidad por inconstitucional, por ser el precepto en estudio contrario a la Carta fundamental.

Creemos pertinente recordar que la actual redacción del artículo 23 de la Ley Orgánica de Aduanas se debe a las leyes adecuatorias del sistema procesal penal acusatorio, específicamente al artículo 47 de la Ley N° 19.806.-, dicha disposición no fue sometida a control de constitucionalidad, por lo que no existe un pronunciamiento expreso del Tribunal Constitucional al respecto, sin embargo, si lo hace en relación al N° 10 del artículo 161 del Código Tributario, el que consta en sentencia dictada con fecha 30 de abril de 2002, en Rol N° 349, cuyo considerando 34°, aprueba la modificación al N° 10 del artículo 161 del Código Tributario siguiendo el principio de

interpretación de conformidad a la Constitución, entendiendo que la recopilación de antecedentes no importa ni puede constituir una investigación de las señaladas en el artículo 80 A (actual artículo 83) de la Constitución, por lo que, si en la recopilación de antecedentes el Servicio verifica la existencia de motivos suficientes para iniciar una investigación por la posible comisión de un hecho que reviste caracteres de delito, deberá abstenerse de continuar en dicha actuación.

En relación al artículo 23 de la Ley Orgánica del Servicio de Aduanas es posible encontrar un fallo del Tribunal Constitucional, que si bien declara inadmisibile el recurso de inaplicabilidad por inconstitucional, tiene algunos puntos de interés a los que nos referiremos a continuación:

a. Fallo dictado en causa ROL N° 2142-11-INA, de fecha 24 de enero de 2012.

En la especie se solicitó a la magistratura constitucional la declaración de inaplicabilidad por inconstitucional de los artículos 4 N° 7 y 23 de la Ley Orgánica del Servicio de Aduanas y los artículos 136, 137 y 138 de la Ordenanza de Aduanas, ello en el marco de la causa RIT N° 10.353-2010, seguida ante el 8° Juzgado de Garantía de Santiago.

De especial relevancia para la resolución del asunto son los considerandos que se enumeran como 8 y 10, que en resumen señalan: que las disposiciones se refieren a atribuciones y facultades de carácter administrativo con que cuenta el Servicio de Aduanas, las que son ejercidas fuera del proceso en que incide el requerimiento y a actuaciones previas al inicio del proceso, las que se encuentran agotadas. Estima, además, que la acción deducida no cumple con la exigencia constitucional conforme a la cual la aplicación del precepto impugnado debe resultar decisiva, concurriendo también la causal de inadmisibilidad del artículo 84 N° 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

El fallo, como señalamos, estima que la actividad de fiscalización se encuentra fuera del proceso penal sin considerar los efectos que ella puede tener en este, no dando chance alguna a que, por ejemplo, el Juez de Garantía pueda analizar el proceso de entrada, registro e incautación, efectuado por la administración y que sí podría tener consecuencia en el proceso penal, según hemos expresado en los acápites precedentes.

Sin embargo, encontramos dos fallos del mismo órgano, referidos a la facultad que el Servicio de Impuestos Internos posee, a la luz del N° 10 del artículo 161 del Código Tributario, que nos serán de ayuda.

b. Fallo dictado en causas ROLES N° 1246-08-INA y 1388-09-INA, de fecha 01 de diciembre de 2009.

El Tribunal Constitucional tuvo ocasión de conocer de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 161 N° 10 del Código Tributario, el que si bien, fue rechazado, resulta de interés para nuestro estudio.

El órgano de jurisdicción constitucional, en el considerando Decimoquinto del fallo, estimó que las facultades del Servicio ya fueron ejercidas y fundaron las querellas que dedujo y que tramita el 9° Juzgado de Garantía de Santiago conforme a las normas procesales penales vigentes, conforme a las cuales el Ministerio Público dirige en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito.

Como podemos apreciar, el fallo sigue el criterio consignado en la sentencia dictada en ROL N° 2142-11-INA, esto es, que estamos en presencia de facultades ya ejercidas, sin embargo, el considerando Decimosexto, expresa que cualquier vulneración de los derechos de los querellados como consecuencia de la investigación que desarrolla el Ministerio Público ha de ser impedida por el Juez de Garantía de conformidad con el artículo 10 del Código Procesal Penal.

Lo más significativo del fallo en estudio es que deja abierta la posibilidad a que el Juez de Garantía pueda excluir pruebas recopiladas en el ejercicio de las facultades de fiscalización por el Servicio de Impuestos Internos al señalar que si el Juez de Garantía estima que en la recopilación de antecedentes el Servicio de Impuestos Internos ha vulnerado derechos fundamentales de los imputados, podría llegar a excluir del juicio oral los antecedentes recopilados en forma ilícita.

En este sentido la sentencia reconoce que aun cuando la actividad de fiscalización es previa a la gestión pendiente, al proceso penal, es posible que el Juez de Garantía excluya las fuentes de pruebas recopiladas de manera ilícita en aquella instancia.

La sentencia fue acordada con el voto en contra de los Ministros Sres. Raúl Bertelsen, Hernán Vodanovic y Mario Fernández, quienes estimaron que el Juez de Garantía solo podría excluir las pruebas obtenidas en el ejercicio de la facultad del artículo 161 N° 10 del Código Tributario, mediante la declaración de inaplicabilidad de los preceptos impugnados, de lo contrario no podría excluirlas, ya que se trataría de pruebas obtenidas por una autoridad facultada legalmente, amparada por la presunción de constitucionalidad.

c. Sentencia dictada en causa ROL N° 1406-09-INA, de fecha 31 de diciembre de 2009.

Este segundo fallo tiene su origen en una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 34 y 161 N° 10 del Código Tributario, presentado al Tribunal Constitucional en el marco de la causa RIT N° 4007-2008, seguida ante el 10° Juzgado de Garantía de Santiago.

En la resolución del asunto el Tribunal Constitucional se refiere a la existencia de cosa juzgada constitucional aludiendo a la sentencia dictada por el mismo tribunal en causa Rol N° 349 de 30 de abril de 2002, transcri-

biendo su considerando 34°, para luego concluir que no se pronunciará de la inaplicabilidad del artículo 161 N° 10 del Código Tributario, en relación con el artículo 83 de la Constitución, ya que, “...*tal contradicción fue, precisamente, el vicio considerado y desechado por la sentencia de 30 de abril de 2002 ...*”.

Sin embargo, el órgano de justicia constitucional se hace cargo de la vulneración a los artículos 1, 19 N° 3 incisos 4°, 5° y 6° y 76 de la Carta Fundamental, rechazando el requerimiento por inadmisibilidad, toda vez que entiende que el artículo 161 N° 10 del Código Tributario ya fue aplicado, por lo que, encontrándose en tramitación el proceso penal, es el Ministerio Público quien dirige de manera exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito.

Agrega el fallo que de existir vulneración de los derechos de los querellados, a partir de la investigación que realiza el Ministerio Público y no el Servicio de Impuestos Internos, se debe hacer aplicación de lo preceptuado en el artículo 10 del Código Procesal Penal y a mayor abundamiento, y de interés para nosotros, es lo consignado en el considerando Decimonoveno, al señalar: “... *el artículo 276 del Código Procesal Penal permite al juez de garantía excluir en el juicio oral aquellas pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales (inciso tercero). De esta forma, si el propio juez de garantía estimare que en el proceso de recopilación de antecedentes efectuado por el Servicio de Impuestos Internos antes del inicio de la gestión pendiente de que se trata, se han vulnerado derechos fundamentales de los imputados, podría llegar a excluir del juicio oral los antecedentes probatorios recopilados en forma ilícita*”

Como podemos apreciar, el Tribunal Constitucional estima que si en la fase anterior al procedimiento penal, en la fase administrativa, en la etapa de fiscalización se hubieren vulnerado garantías, podrá excluirse prueba que ha de rendirse en el juicio oral conforme a lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 276 del Código Procesal Penal.

Del análisis de estos dos últimos fallos, podemos sostener que las facultades que consagra el N° 10 del artículo 161 del Código Tributario son constitucionales, ya que así lo declaró el Tribunal Constitucional al efectuar el control a la ley adecuatoria. Sin embargo, deja abierta la puerta para que, de existir vulneración a las garantías constitucionales en el proceso de fiscalización, el Juez de Garantía pueda excluir por ilicitud las fuentes de prueba recopiladas.

En base a lo anterior podemos sostener que a idéntica conclusión debe arribarse al analizarse la facultad con que cuenta el Servicio de Aduanas, ya que, en nuestro concepto, el declarar que es una actividad previa al proceso penal, que se encuentra agotada, es insuficiente, toda vez que producto de la actividad de fiscalización pueden obtenerse fuentes de prueba que transgredan, vulneren garantías fundamentales y que el Juez de Garantía puede excluir por ilícitas, de esta manera se respetaran los derechos del imputado durante todo el proceso.

2. Control de los órganos de justicia penal de las pruebas ilícitas en el proceso penal.

Corresponde preguntarse, a la luz de lo resuelto por la judicatura constitucional, ¿cuál ha de ser el análisis que debe efectuar el Juez de Garantía para determinar si, las fuentes de prueba reunidas en el proceso de fiscalización son ilícitas o no? Para dar respuesta a esta interrogante debemos primero determinar qué entendemos por prueba ilícita; en este sentido la doctrina ha definido la prueba ilícita como aquella obtenida con inobservancia de

garantías fundamentales consagradas en la Constitución o en Tratados Internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes y de principios general del derecho.

Desde esta perspectiva, una primera aproximación a una respuesta a la interrogante planteada es sostener que el Juez de Garantía ha de analizar, en primer lugar, que el acto administrativo que ordena la entrada, registro e incautación haya sido dictado por autoridad competente en el ámbito de sus facultades. Si bien aquellas materias son propias de la nulidad de derecho público conforme a los artículos 6 y 7 de la Constitución, estimamos que el Juez de Garantía no podría declarar admisibles y por consecuencia poder rendirse en el juicio oral, pruebas obtenidas como consecuencia de un procedimiento que no fue instruido por la autoridad correspondiente y que no posee facultades para ello, en efecto debería excluirla por ilegal.

En segundo lugar, ha de controlar que la entrada, registro e incautación decretada administrativamente se haya practicado afectando el derecho a la intimidad en lo estrictamente necesario para dar cumplimiento al acto administrativo que la decretó.

Lo hasta aquí expuesto fue recogido por el Tribunal Constitucional español que en sentencia N° 144/1987, de fecha 23 de septiembre de 1987, en lo pertinente, expresa que el juez de instrucción actúa como garante del derecho a la inviolabilidad del domicilio, por lo que le corresponde asegurar que la entrada a él, en ejecución de un acto que prima facie parece dictado por autoridad competente en el ejercicio de sus facultades, garantizando que la interrupción en el ámbito de la intimidad se produzca sin más limitaciones que las estrictamente indispensables para ejecutar la resolución administrativa.

En tercer lugar, estimamos que el Juez de Garantía debe además, verificar si se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 25 del estatuto orgánico del Servicio de Aduanas, esto es, el funcionario que practica la entrada, registro e incautación debe dar a conocer su investidura oficial,

exhibir la orden que ordena la práctica de la diligencia; y cuando se lleve a cabo en lugares de competencia de la autoridad marítima o aeronáutica, ha de darse aviso a aquellas, a menos que la urgencia en la persecución de un delito de contrabando o fraude lo impidan, caso en el cual se dará cuenta a las autoridades por el medio más rápido, de la actividad iniciada.

Cabe ahora preguntarse ¿podrá el Juez de Garantía analizar el fundamento de la resolución que ordena la entrada, registro e incautación, para excluir las fuentes de prueba recolectadas en un proceso de fiscalización, por ilícitas? Una primera respuesta a esta interrogante será sostener que no le corresponde, toda vez que el Juez de Garantía al pronunciarse respecto del acto administrativo invadiría materias propias del contencioso administrativo. Refuerza esta tesis lo dispuesto en el inciso final del artículo 3 de la Ley N° 19.880.- que indica las características que posee el acto administrativo, disponiendo que ellos gozan de una presunción de legalidad, imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, la que podrá no ser ejecutada cuando mediere una orden de suspensión dispuesta por la propia autoridad administrativa en el marco de un procedimiento impugnatorio del acto o por el juez. En este sentido el profesor Bermúdez Soto señala que lo actos son legales en tanto no se diga lo contrario por el juez o la propia Administración en un procedimiento que tenga como resultado su invalidación, agregando que la presunción de legalidad permite la ejecución del mismo.⁹

Si bien se trata de una presunción *iuris tantum*, ella conforme lo dispone la propia Ley N° 19.880.- puede desvirtuarse por la propia Administración, por medio de lo que se identifica como procedimientos administrativos, o bien, por el juez, en lo que se conoce como procesos administrativos. Sin embargo, hacemos presente que no es cualquier juez quien efectúa el control

9 BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2010): “Estado actual del control de legalidad de los actos administrativos. ¿Qué queda de la nulidad de derecho público?”. En: Revista de Derecho (Valdivia), Vol. XXIII, N° 1, Valdivia julio 2010. p. 107.

sino aquel que conoce de un proceso contencioso administrativo excluyéndose, de esta manera, la posibilidad de que el Juez de Garantía se pronuncie sobre la fundamentación de la resolución administrativa.

Finalmente, complementa los argumentos dados lo dispuesto en el artículo 161 N° 10 del Código Tributario, que permite ocurrir contra la resolución que ordena las medidas a que se refiere el precepto, al Juez del Tribunal Tributario y Aduanero respectivo, esto es, ante un tribunal contencioso administrativo especial, no pudiendo en consecuencia, el Juez de Garantía conocer del fundamento de la resolución.

No obstante lo anterior, discrepamos de esta solución y creemos que el Juez de Garantía se encuentra facultado para revisar el fundamento de la resolución que ordena la entrada, registro e incautación. En efecto, la tesis planteada no toma en consideración una de las limitantes que enfrenta la persecución penal y que el juez debe considerar, el principio de proporcionalidad, conforme al cual, en lo que es de interés para el presente trabajo, el Juez de Garantía debe ponderar la intensidad de la afectación del derecho y si ella es pertinente o no, teniendo en consideración las circunstancias del caso concreto.

En este sentido, para efectos de poder efectuar el test de proporcionalidad, el Juez de Garantía debe tener en consideración los antecedentes fácticos que motivaron a la autoridad administrativa a dictar la resolución, de esta manera podrá determinar si la afectación del derecho ha sido justificado o por el contrario no lo está y las fuentes de pruebas recolectadas han de ser excluidas por ilícitas.

El considerar que el Juez de Garantía no puede efectuar una revisión al contenido del acto administrativo y particularmente la fundamentación del mismo, conforme venimos razonando, podría afectar la primacía de los derechos fundamentales, ya que la sola verificación de que el acto administrativo haya sido dictado por autoridad competente en el ámbito de sus facultades,

que se afecte el derecho a la intimidad en lo estrictamente necesario para dar cumplimiento al acto administrativo, constatar que el funcionario que practicó la entrada, registro e incautación dio a conocer su investidura oficial, exhibió la resolución que ordena la práctica de la diligencia; y cuando se lleve a cabo en lugares de competencia de la autoridad marítima o aeronáutica, haya dado aviso a aquellas, reduce el control del Juez a un “check list” de cumplimiento de legalidad de la diligencia, no pudiendo proteger el derecho fundamental de abusos o excesos de la autoridad.

Por otro lado, al poder el Juez de Garantía revisar los fundamentos por los cuales se dicta el acto administrativo se legitima el proceso penal, que exige la observancia y respeto de los derechos de las personas. En palabras de Ferrajoli, el juzgamiento penal se legitima en una estricta legalidad y estricta jurisdiccionalidad, los que constituyen, por un lado, una limitación a la potestad punitiva y por otro, de tutela de las personas contra la arbitrariedad.¹⁰

Otro aspecto a considerar es que legislador procesal penal efectúa una exhaustiva regulación de la entrada y registro, entre los que se encuentran, para efectos de autorizarla el Juez de Garantía, expresar los motivos para ordenarla. De sostener que el Juez de Garantía no puede revisar el contenido del acto administrativo dictado por la autoridad aduanera, se traduce en la imposibilidad de revisar los motivos que se tuvieron en cuenta para dictar el acto. Lo anterior pone en ventaja al acto administrativo cuando produce efectos en el marco de un proceso penal, ventaja que no tiene siquiera la decisión que adopta el Juez de Garantía.

Sin embargo, no solo el Juez de Garantía podrá efectuar el control a la actividad realizada por el Servicio de Aduanas, en efecto, también podrá efectuarlo y en los mismos términos que hemos expuesto, la Corte de Apelaciones, al conocer del recurso de apelación que pudiese ser deducido por

10

FERRAJOLI, Luigi: “*Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*”, Editorial Trotta, novena edición, España. 2009. pp. 34 ss.

el Ministerio Público de conformidad con lo dispuesto en el artículo 277 del Código Procesal Penal, en el evento que el Juez de Garantía excluya las fuentes de prueba recopiladas.

Luego, podemos preguntarnos ¿podrá el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal efectuar algún control a la actividad de fiscalización que permitió obtener las pruebas que se rinden en el juicio oral? si durante el desarrollo del juicio oral queda al descubierto que algunas de las pruebas rendidas, como consecuencia de la actividad fiscalizadora realizada por el Servicio de Aduanas, ha sido obtenida con infracción de garantías fundamentales, puede efectuar la valoración negativa de las mismas, esto es, indicar los motivos por lo cual aquella fue obtenida ilícitamente, en base a los antecedentes que se aporten en el juicio, y que los llevan a concluir que ella es una prueba inidónea para acreditar los hechos, cuestión que, en nuestro concepto, permite satisfacer la exigencia del artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, lo que debemos relacionar con lo preceptuado en el inciso 2° del artículo 277 del mismo texto legal, en orden a la procedencia del recurso de nulidad, ya que, si la prueba ilícita no fuere valorada, cuestión que el Código solo contempla en el inciso final del artículo 220, no se correspondería con la posibilidad de recurrir de nulidad por la causa de la letra a) del artículo 373 del cuerpo normativo mencionado.

Finalmente, creemos que idéntico análisis al expuesto, podrá ejercer la Corte Suprema al conocer de un recurso de nulidad fundado en el causal contenida en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, pudiendo, al constatar la infracción al derecho constitucional al respeto y protección de la vida privada y honra de las personas, y a la inviolabilidad del domicilio, como consecuencia de la actividad fiscalizadora, invalidar el juicio oral y la sentencia dictada, ordenando la realización de un nuevo juicio, pudiendo además, como lo ha hecho en las causas Rol N° 28.451-2014 de fecha 30 de diciembre de 2014; y Rol N° 14.275-2016 de 31 de marzo de 2016, excluir

las fuentes de prueba que se han obtenido transgrediendo, infringiendo sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes.

CONCLUSIONES

1.- El Juzgado de Garantía, al momento de pronunciarse sobre la admisibilidad de las evidencias recopiladas en el procedimiento aduanero, no debe, solamente, analizar que la resolución administrativa que ordena la entrada, registro e incautación de las mercancías a fiscalizar, como los libros, papeles, registros de cualquier naturaleza y documentos relativos a las mismas, en aquellos lugares en que se encuentren o se presuma fundadamente que se encuentran, haya sido dictada por autoridad competente en el ámbito de sus facultades con cumplimiento de las normas aduaneras que rigen estas actuaciones, sino además que se haya respetado de manera estricta el principio de proporcionalidad en la afectación del derecho a la intimidad.

2.- El Servicio de Aduanas es el encargado de vigilar y fiscalizar el paso de mercancías por las costas, fronteras y aeropuertos de la República, de intervenir en el tráfico internacional para los efectos de la recaudación de los impuestos a la importación, exportación y otros que determinen las leyes y de generar las estadísticas de ese tráfico por las fronteras. Su principal función es, pues, la fiscalización del cumplimiento de las normas legales y reglamentarias en el ingreso o salidas de las mercancías del país.

3.- Para desarrollar su función fiscalizadora en zona secundaria, el(la) Subdirector(a) de las Subdirecciones Jurídica y de Fiscalización de la Dirección Nacional, los Directores Regionales y Administradores de Aduanas, pueden ordenar, mediante la dictación de una resolución administrativa, la entrada, registro e incautación de las mercancías a fiscalizar como los libros, papeles, registros de cualquier naturaleza y documentos relativos a las mismas, en

aquellos lugares en que se encuentren o se presuma fundadamente que se encuentran. Esta resolución debe reunir los requisitos que establece la Ley N°19.880.- y los indicados en el artículo 23 de la Ley Orgánica del Servicio.

4.- Como consecuencia de aquella entrada y registro el funcionario del Servicio que practica la fiscalización puede detectar la ocurrencia de un hecho que reviste caracteres de delito, caso en el cual tratándose de algunos de los delitos contenidos en la parte especial del Código Penal u otras leyes especiales, corresponderá que éste efectúe la denuncia al Ministerio Público o la policía, cumpliendo con la obligación que le imponen los artículos 175 letra b) del Código Procesal Penal y 61 letra k) del Estatuto Administrativo, sin perjuicio de poder continuar con la actividad de fiscalización aduanera, la que solo podrá ser interrumpida por el fiscal a efectos de resguardar el sitio del suceso o bien, por la policía conforme a lo dispuesto en el artículo 83 letra c) del Código Procesal Penal.

5.- Tratándose del delito de contrabando, el funcionario deberá abstenerse de seguir adelante con el procedimiento administrativo de fiscalización y poner los antecedentes en conocimiento del Ministerio Público o las policías, pues de continuar con la labor fiscalizadora podría estar invadiendo funciones propias del persecutor, esto es, la investigación exclusiva de los hechos constitutivos de delito, además de realizar una investigación sin garantías y producto de la cual se podrán recopilar fuentes de prueba. Si el funcionario de aduanas no se abstiene de seguir con la fiscalización ante la detección de un delito de contrabando, se habrán obtenido fuentes de prueba con infracción de garantías constitucionales.

6.- La facultad de fiscalización aduanera es constitucional. Así se desprende de lo que concluyó el Tribunal Constitucional al efectuar el control de la denominada ley adecuatoria (Ley N° 19.806.-), en relación con la facultad contemplada por el N° 10 del artículo 161 del Código Tributario, equivalente a la que posee el Servicio de Aduanas. Es una actividad previa al proceso

penal. Con todo, de existir vulneración a las garantías constitucionales en el proceso de fiscalización, el Juzgado de Garantía puede excluir por ilicitud las fuentes de prueba recopiladas.

7.- El Juzgado de Garantía, en materia de admisión de prueba ilícita, ha de analizar si el acto administrativo que ordena la entrada, registro e incautación ha sido dictado por autoridad competente en el ámbito de sus facultades; que la entrada, registro e incautación decretada administrativamente se haya practicado afectando el derecho a la intimidad en lo estrictamente necesario para dar cumplimiento al acto administrativo que la decretó; que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 25 del estatuto orgánico del Servicio de Aduanas; y finalmente, la proporcionalidad entre la finalidad de la diligencia administrativa, el nivel de afectación del derecho a la privacidad y la inviolabilidad del hogar; y el bien jurídico protegido.

8.- De no excluir el Juzgado de Garantía las fuentes de prueba que, obtenida ilegal o ilícitamente como consecuencia de una fiscalización aduanera irregular, tendrá la defensa oportunidad de reclamar de esto en el juicio oral, oportunidad en la que los jueces del fondo podrán negarle valor probatorio (valoración negativa de la prueba ilícita). Con todo, si el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal no considera que la prueba rendida en juicio ha sido obtenida con inobservancia de garantías fundamentales y en consecuencia la valora y condena al acusado, la defensa tiene el derecho de deducir un recurso de nulidad en contra de la sentencia sustentado en la causa contemplada en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, pudiendo la Corte Suprema declarar la nulidad del juicio y la sentencia, excluyéndose la prueba obtenida de manera ilícita del nuevo juicio.

9.- La diligencia administrativa de entrada, registro e incautación puede producir efectos en el marco de un proceso penal, por lo que toda alegación referida a la respectiva resolución aduanera que funda aquella entrada y registro forma parte del juzgamiento punitivo. De esta manera, la defensa

penal tiene el derecho de efectuar las alegaciones que estime pertinente con relación a ella, en el marco del debate que susciten en las diversas etapas del proceso, a objeto de alegar su ilicitud por alguno de los motivos ya expuestos.

BIBLIOGRAFÍA

ALVARADO VELLOSO, Adolfo: *La prueba judicial, reflexiones críticas sobre la confirmación procesal*, Librotecnia, Santiago, 2009.

BALMACEDA HOYOS, Gustavo: *El delito de contrabando*, Librotecnia, Santiago, 2017.

BASALDÚA, Ricardo Xavier: “La aduana: concepto y funciones esenciales”, en *Memorias del Tercer encuentro Iberoamericano de derecho aduanero*, España, 2007. Disponible en https://issuu.com/iclaweb.org/docs/memorias_del_tercer_encuentro_ibero. Fecha última consulta: 22 de mayo de 2022.

BASSO CERDA, Osvaldo: *Procedencia de la exclusión de prueba ilícita de descargo*, Librotecnia, Santiago, 2013.

BERMÚDEZ SOTO, Jorge: “Estado actual del control de legalidad de los actos administrativos. ¿Qué queda de la nulidad de derecho público?”. En: *Revista de Derecho*, Vol. XXIII, N° 1, 2010. pp. 103-123. Disponible en https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502010000100005 Fecha última consulta: 22 de mayo de 2022.

BERMÚDEZ SOTO, Jorge: *Derecho administrativo general*, Legalpublishing, tercera edición, Santiago, 2014.

COSTA CORDELLA, Ezio: “Los tribunales administrativos especiales en Chile”. En: *Revista de Derecho*, Vol. XXVII, N° 1, 2014. pp. 151-167. Disponible en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173731866007>. Fecha última consulta: 22 de mayo de 2022.

DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristián: *Proceso penal*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007.

ECHEVERRÍA DONOSO, Isabel: *Los derechos fundamentales y la prueba ilícita, con especial referencia a la prueba ilícita aportada por el querellante particular y por la defensa*, Editorial EJS, Santiago, 2011.

- FERRADA BÓQUEZ, Juan Carlos, BORDALÍ SALAMANCA, Andrés y CAZOR ALISTE, Kamel: “El recurso de protección como mecanismo de control jurisdiccional ordinario de los actos administrativos: una respuesta inapropiada a un problema jurídico complejo”. En: Revista de Derecho, Vol. XIV, 2003. pp. 67-81. Disponible en <http://revistas.uach.cl/index.php/revider/article/view/2718/2342>. Fecha última consulta: 22 de mayo de 2022.
- FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos: “Los procesos administrativos en el derecho chileno”. En: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XXXVI, 1º semestre, 2011. pp. 251-277. Disponible en https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512011000100007. Fecha última consulta: 22 de mayo de 2022.
- FERRAJOLI, Luigi: *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, novena edición, España, 2009.
- GONZÁLEZ HOLMES, Rodrigo: “Facultades de fiscalización del Servicio Nacional de Aduanas”. En: Revista de Derecho Universidad Finis Terrae, Segunda época, año I, N° 2, 2013. pp. 203-220. Disponible en <https://doctrina.vlex.cl/vid/facultades-fiscalizacion-servicio-nacional-649016373>. Fecha última consulta: 22 de mayo de 2022.
- GUTIÉRREZ CARRASCO, Octavio: “Nociones de derecho aduanero chileno”. En: Revista de Derecho Económico, N° 35-36, Santiago, 1971. pp. 39-56. Disponible en <https://revistaderechoeconomico.uchile.cl/index.php/RDE/article/view/42338/44375>. Fecha última consulta: 22 de mayo de 2022.
- RÍOS ÁLVAREZ, Rodrigo y GONZÁLEZ HOLMES, Rodrigo: *Manual de Derecho Aduanero*, Legalpublishing, Santiago, 2014.
- GONZÁLEZ MARTÍNEZ, José: “El domicilio y su inviolabilidad”. En: Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídica de Elche, Vol. 1, N° 3, Enero, 2008. pp. 39-50. Disponible en <https://revistasocialesyjuridicas.files.wordpress.com/2010/09/03-tm-04.pdf>. Fecha última consulta: 22 de mayo de 2022.
- GUZMÁN DALBORA, José Luis: *Contrabando y fraude aduanero*, EDEVAL, Valparaíso, 1998.

HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor (2005): “La exclusión de la prueba ilícita en el nuevo proceso penal chileno”, Colección de investigaciones jurídicas, Universidad Alberto Hurtado, N° 2. Disponible en <https://es.scribd.com/doc/6983947/Hernandez-Hector-La-Exclusion-de-Prueba-Ilicita>. Fecha última consulta: 22 de mayo de 2022.

HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián (a): *Derecho procesal penal chileno*, tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2010.

HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián (b): *Derecho procesal penal chileno*, tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2010.

MASBERNAT MUÑOZ, Patricio: “Potestades tributarias fiscalizadoras y principios constitucionales en dos sentencias recientes de tribunales superiores de España”. En: Revista Ius et Praxis, año 17, N° 1, 2011. pp. 321-330. Disponible en <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v17n1/art16.pdf>. Fecha última consulta: 22 de mayo de 2022.

MENESES PACHECO, Claudio: “Admisión y valoración de la prueba ilícita de descargo”, en Doctrina y jurisprudencia penal, Prueba ilícita parte I, Año 6, N° 21, 2015. pp. 3-20.

MIRANDA ESTRAMPES, Manuel (a): “La prueba ilícita: La regla de su exclusión probatoria y sus excepciones”. En: Revista Catalana de Seguretat Pública, 2010. pp. 131-151. Disponible en <https://www.raco.cat/index.php/rcsp/article/viewFile/194215/260389>. Fecha última consulta: 22 de mayo de 2022.

MIRANDA ESTRAMPES, Manuel (b): “Regla de exclusión de las pruebas ilícitas. Concepto, fundamento y tratamiento procesal”. En: Doctrina y jurisprudencia penal, Prueba ilícita parte I, Año 6, N° 21, 2015. pp. 21-52.

MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo y HERMOSILLA IRIARTE, Francisco: *Práctica de la prueba en el juicio oral, su valoración y el estándar del “más allá de toda duda razonable”*, Librotecnia, reimpresión de la primera edición, Santiago, 2016.

NÚÑEZ OJEDA, Raúl y CORREA ZACARÍAS, Claudio: “La prueba ilícita en las diligencias limitativas de derechos fundamentales en el proceso penal chileno. Algunos problemas”. En: Revista Ius et Praxis, año 23, N° 1, 2017, pp. 195-246. Disponible en <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v23n1/art07.pdf>. Fecha última consulta: 22 de mayo de 2022.

QUERALT, Joan Josep: “La inviolabilidad domiciliaria y controles administrativos. Especial referencia a la de las empresas”, Revista española de Derecho Constitucional, año 10, N° 30, Septiembre – Diciembre 1990, pp. 41-64. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=79424>. Fecha última consulta: 22 de mayo de 2022.

RÍOS ÁLVAREZ, Rodrigo: *Delito de contrabando, principales aspectos y revisión de casos*, Ediciones Universidad Finis Terrae, Santiago, 2016.

RODRÍGUEZ COLLAO, Luis y OSSANDÓN WIDOW, Magdalena: *Delitos aduaneros*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2010.

ROXIN, Claus: *Derecho procesal penal*, Editores del Puerto, veinticincoava edición, Buenos Aires, 2006.

SALDIVIA SAA, Eduardo. “Motivación de los actos administrativos. Protección jurisprudencial”, tesina para el Diplomado sobre Recurso de Protección impartido por la Academia Judicial de Chile, versión 2017, inédito.

TARUFFO, Michele: *La prueba*, Marcial Pons, Buenos Aires, 2008.

TORO JUSTINIANO, Constanza: *El debido proceso penal, Un estudio desde el prisma de la dogmática procesal penal y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Ediciones Jurídicas de Santiago, Santiago, 2009.

TOSi, Jorge Luis: *Derecho Penal aduanero*, Ediciones ciudad Argentina, España, 1997.

VALDIVIA, José Miguel: *Manual de derecho administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

VAN WEEZEL, Alex: *Delitos tributarios*, Editorial Jurídica de Chile, reimpresión de la primera edición, Santiago, 2016.

Jurisprudencia

Sentencia Corte Suprema (2015). Rol N° 29.375-14.
Sentencia Corte Suprema (2016). Rol N° 82.509-2016.
Sentencia Corte Suprema (2014). Rol 21.413-2014.
Sentencia Corte Suprema (2014). Rol N° 28.451-2014.
Sentencia Corte Suprema (2016). Rol N° 14.275-2016.
Sentencia Tribunal Constitucional (2002). Rol N° 349.
Sentencia Tribunal Constitucional (2009). Rol N° 1406-09-INA.
Sentencia Tribunal Constitucional (2009). Roles N° 1246-08-INA y 1388-09-INA.
Sentencia Tribunal Constitucional (2012). Rol N° 2142-11-INA.
Sentencia Tribunal Constitucional español (1995): Rol N° 50/1995.
Sentencia Tribunal Constitucional español (1987): 144/1987.

Textos Normativos

Constitución Política de la República de Chile.
Código Procesal Penal.
Código Tributario.
Ordenanza de Aduanas.
Pacto de San José de Costa Rica.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
Ley N° 20.997.- Sobre modernización de la legislación aduanera.
Ley N° 19.880.- de Bases de los Procedimientos Administrativos.
Ley N° 19.806.- Adecuación del sistema legal chileno a la Reforma Procesal Penal.
Ley N° 19.718.- que crea la Defensoría Penal Pública.
DFL N° 1, de 2000, que fija el Texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.
DFL N° 329, de 1979, Ley Orgánica del Servicio Nacional de Aduanas.
DFL N° 29, de 2005, que fija el Texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo.

Decreto N° 2.421, Ministerio de Hacienda, año 1964, que fija el texto refundido de la Ley de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República.

Actos administrativos

Resolución Exenta N° 904, del Ministerio de Salud, de 2015, que autoriza la comercialización de los productos de tabaco que indica.

Resolución Exenta N° 4689, de fecha 11 de Septiembre de 2006, del Director Nacional de Aduanas. Acompaña como documento en Informe de Recurso de Protección, en la Causa Rol N° 1767-2016, seguida ante la Corte de Apelaciones de Chillán. Disponible en www.pjud.cl. Fecha última consulta: 22 de mayo de 2022.

Oficio N° 4.632, de fecha 04 de Abril de 2012, suscrito por el Subdirector Jurídico del Servicio Nacional de Aduanas. Disponible en http://www.legal-publishing.cl/contenidolp/AgAduana/01_Doc_Rec_Publicacion/02_Oficio/Of_Ord_4632_20120404_DNA.pdf. Fecha última consulta: 22 de mayo de 2022.

Páginas web

www.pjud.cl

www.aduana.cl

