

DOCTRINA

Es improcedente la declaratoria de prejudicialidad en materia tributaria que, se sustenta en que previo a la instancia penal, deben realizarse ajustes tributarios, cuando en el proceso penal se denuncia la comisión de ilícitos en esa materia, por cuanto el artículo 70 del Código Tributario, es claro en imponer que *“... cuando se presume la existencia de un delito, la Administración Tributaria deberá denunciar inmediatamente el hecho a la autoridad judicial penal competente...”*. Este es el caso, cuando la denuncia penal refiere que el acusado creó entidades ficticias, registrado y declarado facturas de proveedores que no fueron localizados sin evidenciar el pago de las mismas; hechos cuya investigación y juzgamiento no pueden ser condicionados al establecimiento previo de ajustes tributarios, ya que son cuestiones totalmente distintas y que no se vinculan entre sí. -----

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CÁMARA PENAL:

Guatemala, veintitrés de agosto de dos mil once. -----

Se tiene a la vista para resolver el recurso de casación por motivo de fondo interpuesto por el MINISTERIO PÚBLICO, a través de la Fiscalía de Delitos Económicos, por medio del Agente Fiscal, Edgar José López Espailat, contra el auto dictado por la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, el diecisiete de marzo de dos mil once, dentro del proceso seguido contra Eddie Samuel Merrón Juárez, por los delitos de defraudación tributaria y casos especiales de defraudación tributaria. - -

Intervienen en el proceso, el Ministerio Público, a través del Agente Fiscal, Edgar José López Espailat, los procesados Oscar Miguel Hernández Ochoa, quien

actúa con el patrocinio de la abogada Emilsa Alegría Blanco Herrera y Eddie Samuel Merrón Juárez, quien actúa con el patrocinio del abogado Mario Estuardo Falla Reyes, como querellante adhesiva, la Superintendencia de Administración Tributaria y como actor civil, el Estado de Guatemala, a través de la Procuraduría General de la Nación. -----

I) ANTECEDENTES

1. DEL HECHO CONTENIDO EN LA DENUNCIA Y DEL PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN PREJUDICIAL: a) La Superintendencia de Administración Tributaria, por medio de sus Representantes, presentó denuncia ante el Juzgado Tercero de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, contra el contribuyente Óscar Miguel Hernández Ochoa, propietario de la Empresa Mercantil denominada “Comercialización Total”; en virtud de considerarlo responsable de los delitos de defraudación tributaria y casos especiales de defraudación tributaria; b) de acuerdo con la investigación realizada, se estableció que el señor Eddie Samuel Merrón Juárez, también es responsable de los delitos antes referidos, en virtud que dicha persona, habría creado entidades ficticias, registrado y declarado facturas de proveedores que no fueron localizados, sin evidenciar el pago de las mismas. Que sin su participación no hubiere sido posible por parte del señor Hernández Ochoa, defraudar a la Administración, en la recaudación de las obligaciones tributarias; c) el señor Eddie Samuel Merrón Juárez, planteó cuestión prejudicial, argumentando que antes de haberse presentado una denuncia penal en su contra, debía llevarse a cabo el procedimiento administrativo para determinar el incumplimiento de las obligaciones tributarias, y posteriormente establecer el hecho en la vía penal. -----

2. RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA: A) El Juez antes citado, en resolución del veintitrés de junio de dos mil diez, consideró que efectivamente existe un obstáculo a la persecución penal, consistente en la inobservancia del procedimiento administrativo regulado en el Código Tributario. Que al valorar los medios de prueba aportados, se establecía la carencia de constancias documentales que reflejaran el cumplimiento de los órganos administrativos en función de su competencia. Es decir, los órganos de la administración pública deben ejercer los controles internos propios de su competencia administrativa, y hasta agotarlos, pueden solicitar que se apliquen los controles externos (la vía penal). Afirmó que ni el Ministerio Público, ni la Superintendencia de la Administración Tributaria, probaron el agotamiento del procedimiento administrativo en contra del sindicado Eddie Samuel Merrón Juárez, lo que provocó el incumplimiento de haber sido citado, oído y vencido en procedimiento administrativo, impidiendo el derecho de defensa en esta instancia, pues es en este momento que se determina la solicitud o no del control externo, (acudir a la vía penal), por lo que declaró con lugar la cuestión prejudicial planteada por el sindicado Eddie Samuel Merrón Juárez, y suspendió únicamente a su favor el proceso penal. B) DEL RECURSO DE APELACIÓN: Contra esta resolución, el Ministerio Público, planteó recurso de apelación, argumentado ausencia de fundamentación del fallo cuestionado, en virtud que el Juez contralor, valoró de forma superficial los medios de prueba presentados por el ente investigador, y resolvió de forma fáctica y arbitraria la cuestión planteada. Lo que contradice el sistema de valoración de la sana crítica razonada, ya que solamente se apoyó en lo manifestado por el procesado Eddie Samuel Merrón Juárez, sin tomar en cuenta los medios de prueba aportados al proceso penal. Que dicha resolución

**Recurso de Casación
01004-2011-00240
Oficial 4º.**

Página 4 de 10

contiene vicios formales que vulneran el derecho de defensa y de acción penal del Ministerio Público. C) DE LO RESUELTO POR EL TRIBUNAL DE ALZADA: La Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, consideró que no se determina que la resolución impugnada carezca de fundamentación, porque explica las razones por las cuales se declaró con lugar el incidente de cuestión prejudicial, e indicó que si el juzgador no expresó de manera amplia su decisión, no significa que la misma carezca de explicación. Que la resolución impugnada cumple con lo regulado en el artículo 11 Bis del Código Procesal Penal. Que de acuerdo con lo regulado en el artículo 70 del Código Tributario, corresponde a los tribunales del ramo penal conocer cuando se cometan este tipo de delitos, pero, que previamente debe dilucidarse mediante un procedimiento administrativo la existencia de los mismos, tomando en cuenta lo que para el efecto regula el artículo 146 del Código Tributario, que se refiere a “la verificación y audiencias” que la Administración Tributaria debe otorgar al contribuyente o al responsable de la obligación tributaria. Es decir, que si de la “verificación” realizada por la Superintendencia de Administración Tributaria, se determina que existe un ilícito penal en contra del procesado, es entonces, cuando tal ilícito debe ponerse en conocimiento de la vía penal, siendo el procedimiento administrativo por parte de la Superintendencia de Administración Tributaria, la vía idónea para conocer y resolver el presente caso, por lo que declaró sin lugar el recurso de apelación, y en consecuencia, confirmó la resolución impugnada. -----

III) MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

El Ministerio Público, plantea **recurso de casación por motivo de fondo**, e invoca el caso de procedencia contenido en el **numeral 5) del artículo 441**

del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República y sus reformas, que regula: *“si la resolución viola un precepto constitucional o legal por errónea interpretación, indebida aplicación o falta de aplicación, cuando dicha violación haya tenido influencia decisiva en la parte resolutive de la sentencia o del auto”*. Denuncia como normas infringidas: errónea interpretación del artículo 70 del Código Tributario e indebida aplicación del artículo 146 de la ley *ibid.* Alega el casacionista que la Sala recurrida, interpretó erróneamente que la Administración Tributaria, antes de acudir a la vía penal, debió agotar el procedimiento administrativo tributario, para dilucidar la existencia o no de los delitos imputados, lo que es ilógico, ya que la culminación de la vía administrativa al cometer una infracción, debe ser una sanción administrativa. Que el artículo 70 del Código Tributario regula que, cuando se presuma la existencia de un delito, la Administración Tributaria deberá denunciar inmediatamente el hecho a la autoridad penal competente, por lo que la interpretación correcta de este artículo es que no le corresponde a la Administración Tributaria determinar la existencia de la comisión de un delito, ya que ese extremo corresponde al proceso penal. ----- Así también, alega que el auto impugnado viola por indebida aplicación, el artículo 146 del Código Tributario, toda vez que en dicho auto se razona que, este artículo se refiere a la “verificación y audiencias” que la Administración tributaria debe otorgar al contribuyente o al responsable de la obligación tributaria, entendiéndose que si de la verificación realizada por la Superintendencia de Administración Tributaria, se determina la existencia de un acto ilícito, es cuando dicho acto debe ponerse en conocimiento de la vía penal. Sin embargo, éste, no se refiere a ningún procedimiento administrativo que

**Recurso de Casación
01004-2011-00240
Oficial 4º.**

Página 6 de 10

previamente deba agotar la Superintendencia, para determinar la existencia o no de un delito, sino que al procedimiento especial de determinación de la obligación por parte de la administración tributaria, en caso que el contribuyente o responsable ha cumplido con su obligación, pero si la misma fuere motivo de objeción o ajustes por dicha Administración, confiriéndole para el efecto audiencia y verificaciones al obligado. -----

IV) ALEGATOS EN EL DÍA DE LA VISTA

Con ocasión del día y hora señalados para la vista pública, el Ministerio Público, a través de la Fiscalía de Delitos Económicos, por medio del Agente Fiscal, Edgar José López Espailat, y la Superintendencia de Administración Tributaria, a través de su Mandatario Especial Judicial con Representación, Carlos Manuel Valladares Vásquez, reemplazaron por escrito su participación, esgrimiendo argumentos de sus intereses. -----

CONSIDERANDO

-I-

El recurso de casación se encuentra regulado en interés de la ley y la justicia, constituyendo un medio de control para la corrección jurídica de los fallos de segunda instancia, en cuanto a la aplicación de la ley sustantiva y la observancia de las formas esenciales del proceso. La ley adjetiva penal guatemalteca, regula que el recurso de casación constituye una institución garante de la corrección sustancial y legalidad formal del juicio previo exigido por la Constitución Política de la República, asegurando el respeto a los derechos individuales y las garantías de igualdad ante la ley e inviolabilidad de la defensa en juicio, así como el mantenimiento del orden jurídico penal por una más uniforme aplicación de la ley sustantiva. -----

-II-

Del estudio realizado, se establece que tanto el Juzgado Tercero de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Guatemala, como la Sala de Apelaciones, han resuelto el presente caso con criterio jurídico incorrecto, y por ende, concurren los vicios denunciados en la presente casación. Lo anterior, en virtud que al resolver, inobservaron lo regulado en el Decreto 103-96 del Congreso de la República, que derogó el artículo 273 D, del Código Penal, el cual regulaba que para iniciar la acción penal por la comisión de un delito fiscal, es necesario que previamente se agoten los procedimientos que establece el Código Tributario. Este último, fue adicionado por el artículo 5 del Decreto 67-94 del Congreso de la República. Por lo tanto, dichas autoridades jurisdiccionales han interpretado erróneamente el artículo 70 del Código Tributario, en virtud que, éste es claro al regular que cuando se presuma la existencia de un delito, la Superintendencia de Administración Tributaria debe denunciar inmediatamente el hecho a la autoridad judicial competente, lo que efectivamente sucedió en este caso, en el cual se debe tener presente, que no se está discutiendo la existencia de ajustes susceptibles de ser tramitados y sancionados administrativamente, sino, la posible comisión de los hechos delictivos encontrados en los registros contables del contribuyente. Por lo que, la interpretación correcta de este precepto legal es que no le corresponde a la entidad fiscalizadora determinar la existencia de la comisión de un delito, sino que tal extremo corresponde al proceso penal. Incluso, lo anterior se concatena con el artículo 90 que categóricamente señala que, si el imputado hace efectivo el pago de lo defraudado, ello no lo libera de la responsabilidad penal. Por esta razón, es válido que dicha entidad fiscalizadora haya procedido a accionar ante

**Recurso de Casación
01004-2011-00240
Oficial 4º.**

Página 8 de 10

los tribunales de justicia por los indicios encontrados, para que éstos puedan ser investigados y conocidos en la vía penal. En esa virtud, no es necesario que se dilucide la cuestión prejudicial afirmada por el Juzgado de Primera Instancia y avalada por la Sala de Apelaciones para continuar con la investigación penal, ya que son independientes y no vinculantes las obligaciones tributarias de los contribuyentes, con los ilícitos penales que en ese contexto puedan cometer. Aunado a lo anterior, cabe agregar que si bien la Sala, aduce que el artículo 145 del Código Tributario se refiere a la “verificación y audiencias”, dicho precepto, que se relaciona con el artículo 146 de la ley *ibid*, desarrollan el procedimiento que debe llevar a cabo la Superintendencia de Administración Tributaria, en caso que el contribuyente cumpla con la obligación tributaria, pero que la misma fuere motivo de objeción o ajustes por dicho órgano. Es claro que en el presente caso, los órganos jurisdiccionales que han conocido precedentemente, han aplicado indebidamente el artículo 145 precitado, ya que el contexto de dicho precepto, en nada se relaciona con los hechos acusados por el Ministerio Público. Consecuentemente, la autoridad impugnada al confirmar el auto que declaró con lugar la cuestión prejudicial, efectivamente incurrió en errónea interpretación del artículo 70 del Código Tributario e indebida aplicación del 146 de la ley *ibid*. El procedimiento de naturaleza penal iniciado por la entidad fiscalizadora, fue precisamente en cumplimiento de lo establecido en el artículo 70 del Código Tributario, lo que no atenta contra los derechos del acusado. Como ya se ha mencionado, no se trata de un acto administrativo en el que la Superintendencia de Administración Tributaria, esté constreñida a concederle audiencia al fiscalizado y determinar su obligación tributaria; sino por el contrario, los hechos

acusados podrían conllevar al establecimiento o a la verificación de delitos de conformidad con el artículo 358 "A" y "B" del Código Penal. -----

Por estas razones, el presente recurso de casación en el que se invoca el caso de procedencia contenido en el numeral 5 del artículo 441 del Código Procesal Penal, debe ser declarado procedente en el apartado correspondiente. -----

LEYES APLICADAS

Artículos citados y: 1, 2, 12, 14, 17, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 4, 11, 11 *Bis*, 14, 17, 20, 21, 37, 43 numeral 7), 50, 160, 166, 437, 438, 439, 440, 442, 446 y 447 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República y sus reformas; 16, 57, 58 inciso a), 59, 74, 76, 79 inciso a), 141, 142, y 143 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República y sus reformas. -----

POR TANTO

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CÁMARA PENAL, con base en lo considerado y leyes aplicadas, al resolver DECLARA: I. PROCEDENTE el recurso de casación por motivo de fondo, interpuesto por el Ministerio Público, a través de la Fiscalía de Delitos Económicos, por medio del Agente Fiscal, Edgar José López Espaillat, contra el auto dictado por la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, el diecisiete de marzo de dos mil once. II. **CASA la resolución impugnada y declara SIN LUGAR LA CUESTIÓN PREJUDICIAL** planteada por Eddie Samuel Merrón Juárez. III. Continúese con el proceso penal instruido contra dicha persona, debiendo el Juez contralor de la investigación, proceder conforme lo regula el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República y sus reformas. IV. Notifíquese, y con certificación de lo resuelto,

**Recurso de Casación
01004-2011-00240
Oficial 4º.**

Página 10 de 10

devuélvase los antecedentes a donde corresponda. -----

**Dr. César Ricardo Crisóstomo Barrientos Pellecer
MAGISTRADO VOCAL SEGUNDO
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRESIDENTE
CÁMARA PENAL**

**Lic. Gustavo Adolfo Mendizábal Mazariegos
MAGISTRADO VOCAL CUARTO
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**Lic. Héctor Manfredo Maldonado Méndez
MAGISTRADO VOCAL QUINTO
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**Lic. Gustavo Bonilla
MAGISTRADO VOCAL DÉCIMO TERCERO
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**Lic. Jorge Guillermo Arauz Aguilar
SECRETARIO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**