

SOLICITA SE EFECTÚE AUDITORÍA QUE INDICA

**SEÑOR
JORGE BERMÚDEZ SOTO
CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA**

PAULINA CARRASCO PIÑONES y MARISA NAVARRETE NOVOA, abogadas, con domicilio en Huérfanos 1294 Oficina 31, Santiago, a UD. DECIMOS:

INTRODUCCIÓN

Que es un hecho público que en Chile campañas políticas y la política en general ha recibido financiamiento de empresas privadas al margen del procedimiento contemplado en la Ley N°18.603 sobre partidos políticos. Este financiamiento no sólo ha estado al margen de la ley sino que además se ha efectuado a través de la utilización de documentación tributaria falsa que le ha permitido a las empresas receptoras de dicha documentación la rebaja de impuestos, tanto del Impuesto a la Renta como del Impuesto al Valor Agregado.

Estos hechos de financiamiento ilegal de la política han sido descubiertos por el Ministerio Público en el contexto de otra investigación, también por delito tributario (el denominado caso FUT) y no producto de la fiscalización del propio Servicio de Impuestos Internos, que han devenido en la formalización por delitos de tributarios de un número importante de personas, entre ellos funcionarios públicos, parlamentarios, miembros de partidos políticos y representantes de grandes empresas en los denominados casos PENTA y SQM.

No obstante ello y a raíz del descubrimiento de la comisión de delitos tributarios en las empresas antes señaladas, es que el SII inició en agosto de 2015 un procedimiento voluntario de auto denuncia que culminó en una rectificación voluntaria de alrededor de 90 empresas que habrían incurrido en similares conductas defraudatorias que las cometidas por las empresas PENTA Y SQM.

En el llamado caso PENTA el Servicio de Impuestos Internos presentó su primera acción en agosto de 2014 y hasta febrero de 2015 las acciones que fueron interpuestas por el SII eran acciones dirigidas contra personas determinadas y contra los que resulten responsables. Posteriormente y tras aparecer involucrada la empresa SQM, la acción penal del SII comenzó a limitarse por el propio Servicio de Impuestos Internos hasta culminar actualmente en una especie de querrela "nominativa", en la que el SII dice querrellarse única y exclusivamente contra las personas determinadas que señala, haciendo advertencia que no incluye a otras no mencionadas en su acción.

Respecto de las otras empresas que habrían tenido conductas similares a PENTA y SQM, es decir, aquellas empresas que se sometieron al procedimiento de autodenuncia propuesto por el SII, el Servicio no ha ejercido hasta la fecha acciones que impliquen ejercicio de la facultad establecida en el artículo 162 del Código Tributario, esto es, optar entre ejercer acción penal o perseguir la sanción pecuniaria.

La inactividad del SII o la falta de acción oportuna de dicho organismo tiene consecuencias graves para el patrimonio fiscal, al dejar de ejercer las funciones que le ha entregado la ley y que tienen como límite evidente los plazos de prescripción de dichas acciones.

El reciente sobreseimiento definitivo del Sr. Carlos Ominami Pascual, quien fuera formalizado por delitos tributarios del inciso final del artículo 97 N°4 del Código Tributario (facilitación de documentos tributarios falsos), al haber transcurrido el plazo de prescripción de dicho delito (es decir 5 años desde su comisión) sin que el Servicio haya actuado en forma oportuna a su respecto, es una clara, evidente y grave consecuencia de la inactividad del SII, por lo que corresponde fiscalizar que su actuación se efectúe conforme a la ley.

FACULTADES DEL SII EN MATERIA DE DELITOS TRIBUTARIOS

En materia de delitos tributarios nuestra legislación ha entregado la iniciativa exclusiva de la acción penal al Servicio de Impuestos Internos, contemplando un delito de acción penal mixta o de previa instancia particular, sin la cual no pueden investigarse delitos tributarios.

El artículo 162 del Código Tributario establece que:

“Las investigaciones de hechos constitutivos de delitos tributarios sancionados con pena privativa de libertad sólo podrán ser iniciadas por denuncia o querrela del Servicio. Con todo, la querrela podrá también ser presentada por el Consejo de Defensa del Estado, a requerimiento del Director.

En las investigaciones penales y en los procesos que se incoen, la representación y defensa del Fisco corresponderá sólo al Director, por sí o por medio de mandatario, cuando la denuncia o querrela fuere presentada por el Servicio, o sólo al Consejo de Defensa del Estado, en su caso. El denunciante o querellante ejercerá los derechos de la víctima, de conformidad al Código Procesal Penal. En todo caso, los acuerdos reparatorios que celebre, conforme al artículo 241 del Código Procesal Penal, no podrán contemplar el pago de una cantidad de dinero inferior al mínimo de la pena pecuniaria, sin perjuicio del pago del impuesto adeudado y los reajustes e intereses penales que procedan de acuerdo al artículo 53 de este Código.

Si la infracción pudiere ser sancionada con multa y pena privativa de libertad, el Director podrá, discrecionalmente, interponer la respectiva denuncia o querrela o enviar los antecedentes al Director Regional para que persiga la aplicación de la multa que correspondiere a través del procedimiento administrativo previsto en el artículo anterior.

La circunstancia de haberse iniciado el procedimiento por denuncia administrativa señalado en el artículo anterior, no será impedimento para que, en los casos de infracciones sancionadas con multa y pena corporal, se interponga querrela o denuncia. En tal caso, el Juez Tributario y Aduanero se declarará incompetente para seguir conociendo el asunto en cuanto se haga constar en el proceso respectivo el hecho de haberse acogido a tramitación la querrela o efectuado la denuncia.

La interposición de la acción penal o denuncia administrativa no impedirá al Servicio proseguir los trámites inherentes a la determinación de los impuestos adeudados; igualmente no inhibirá al Juez Tributario y Aduanero para conocer o continuar conociendo y fallar la reclamación correspondiente.

El Ministerio Público informará al Servicio, a la brevedad posible, los antecedentes de que tomare conocimiento con ocasión de las investigaciones de delitos comunes y que pudieren relacionarse con los delitos a que se refiere el inciso primero.

Si no se hubieren proporcionado los antecedentes sobre alguno de esos delitos, el Servicio los solicitará al fiscal que tuviere a su cargo el caso, con la sola finalidad de decidir si presentará denuncia o interpondrá querrela, o si requerirá que lo haga al Consejo de Defensa del Estado. De rechazarse la solicitud, el Servicio podrá ocurrir ante el respectivo juez de garantía, quien decidirá la cuestión mediante resolución fundada”.

Las facultades del Servicio para poder fundamentar su decisión están contempladas en el artículo 161 N°10 del Código Tributario ¹, el que establece la llamada recopilación de antecedentes, que consiste en un procedimiento administrativo interno.

Dicha norma fue modificada por la ley adecuadora N°19.806 que introdujo la reforma procesal penal, con el objeto de adecuarla al nuevo órgano encargado de la investigación de los delitos (el Ministerio Público). En dicho contexto, el Excmo. Tribunal Constitucional emitió pronunciamiento sobre su constitucionalidad:

“Que, siguiendo el principio tantas veces aplicado por este Tribunal “de interpretación de conformidad a la Constitución”, y a fin de precaver una eventual contradicción entre el nuevo numeral 10 del transcrito artículo 161 y el artículo 80 A de la Carta Fundamental, esta Magistratura aprueba la modificación a aquel precepto, en el entendido de que la “recopilación de antecedentes” a que él se refiere no importa ni puede constituir una investigación de aquellas que se mencionan en el citado artículo 80 A y, por ende, que 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...”²

De esta manera lo que corresponde efectuar al SII en esta materia es recopilar antecedentes que fundamenten su decisión en conformidad con dicha norma. No se trata ni puede tratarse de una “investigación penal”, ya que esta investigación está radicada en forma exclusiva en el Ministerio Público, facultad que tiene rango constitucional (artículo 83 Constitución Política de la República).

Esta facultad la tiene hoy día el Director del SII, sin perjuicio de que antes de mediados de 2015 esa facultad había sido delegada en los Subdirectores Jurídicos.

El proceso que realiza el SII en esta materia es que después de tomar conocimiento de una irregularidad que puede ser constitutiva de delito tributario, se ordena un informe de recopilación de antecedentes realizado por el Departamento de Delitos Tributarios, el que debe ser remitido al Departamento de Defensa para su análisis quien, a través de la realización de un informe legal, manifiesta su opinión en orden a interponer o no una acción penal. No obstante ello, es posible prescindir del dicho informe si los antecedentes de que dispone el servicio **“igualmente sean suficientes para acreditar el hecho delictivo y la participación punible”** caso en el cual se elaborará directamente el Informe legal por el Departamento de Defensa quien debe hacer el pronunciamiento anterior, todo ello según se señala en la Circular N°08 del 14 de enero de 2010 y en el Oficio Circular N°10 de 25 de junio de 2015³.

Si bien la norma no contempla un plazo dentro del cual debe efectuarse esta decisión, lo cierto es debe someterse a los criterios generales de oportunidad y eficiencia que rigen el procedimiento administrativo. Pero evidentemente los límites máximos para ejercer esta facultad son los plazos de prescripción de los delitos respectivos. El no haber tomado esta decisión dentro de plazo, como el caso citado más arriba del Sr. Ominami, implica necesariamente la omisión de funciones.

¹ Art.161 N°10 Código Tributario: “En estos casos corresponderá al Servicio recopilar los antecedentes que habrán de servir de fundamento a la decisión del Director a que se refiere el artículo 162, inciso tercero”.

² en Historia de la Ley No 19.806 (www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id...3/.../1/HL19806..)

³ Obtenido vía transparencia, disponible en www.sii.cl/gobierno transparente /solicitudes y respuestas

Más aún, respecto de todas aquellas empresas que presentaron una rectificación a instancias del SII en lo que se denominó una “autodenuncia”, el SII no ha ejercido acción alguna a la fecha.

Es necesario resaltar que la facultad contemplada en el art. 162 citado es una facultad para ejercer entre 2 opciones: o ejercer la acción penal o ejercer la acción para perseguir la sanción pecuniaria asociada a la mayoría de los delitos tributarios. Es decir, la facultad no constituye una opción entre ejercer acciones o no hacer nada.

EL LLAMADO A RECTIFICAR DEL SII

El 12 de marzo de 2015 el entonces Director del SII Sr. Michel Jorrat hizo un llamado a las empresas que hubieran incurrido en conductas similares a los casos SQM y PENTA a fin de que pudieran someterse a un procedimiento voluntario y administrativo para la auto denuncia y rectificación de sus declaraciones de impuestos que hubieran sido presentadas en forma “incorrecta”, según se informó profusamente por la prensa de aquellos días y por el propio servicio.⁴ El propio Jorrat señaló en aquella época, ante la presión de los medios, que el hacerlo no implicaría que no se ejercerían las acciones penales en contra de quienes rectificaran, y que la autodenuncia se consideraría sólo como “un elemento más” para tomar la decisión.⁵

En su anuncio el propio Jorrat sostuvo que había en total 1.735 contribuyentes que forman parte de un plan especial de auditorías por figuras de evasión similares a las detectadas en el caso Penta. En el caso de las boletas de honorarios, el SII identificó a 1.200 contribuyentes receptores de documentos eventualmente “falsos” (por servicios no prestados). Y, de este grupo, 200 contribuyentes (personas naturales o empresas) habrían sido citados por el servicio, señalando que durante el 2015 se citarían a los otros 1.000 casos.⁶

A dicho llamado habrían concurrido un número de 78 empresas, de las cuales no se ha conocido su identidad al haber sido denegada dicha información en solicitudes efectuadas por transparencia⁷, no obstante haber señalado el servicio que el monto total de dichas rectificaciones ascendieron a \$15.374.537.855.-

Tres empresas en dicho contexto accedieron no obstante a la entrega de estos antecedentes, a saber Inversiones Banpenta S.A., Empresas Penta S.A. e Inmobiliaria Duero Limitada. Sin embargo, en la prensa han aparecido varias otras empresas que estarían incluidas en la lista de dichas rectificaciones, entre ellas:

Banco BCI, Ripley, Watts, CAP, Inversiones Caburga, Inversiones Santa Virginia, Inmobiliaria Ecomac, GT Advisors, Inversiones Longovilo e Inversiones Paso Nevado, Wilsim Corporation, Vox Comunicación Estratégica, Asesoría e Inversiones La Manada e Inversiones y Asesoría ZB⁸, Aguas Andina, Corbanca, Eurocorp, Montalva, Inversiones Siemel S.A., Automotora Gildemeister, Watts, Inmobiliaria ECOMAC, COPEC, Celulosa Arauco⁹.

⁴ <http://www.sii.cl/pagina/actualizada/noticias/2015/120315noti02jo.htm>

⁵ <http://www.latercera.com/noticia/politica/2015/03/674-621547-9-michel-jorrat-nadie-le-ha-exigido-cuentas-al-ministerio-publico-ni-lo-han.shtml> Jorrat señaló : “la autodenuncia no implica que no vamos a ejercer la acción penal, ésta depende de la gravedad de los hechos”

⁶ <http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=137684>

⁷ Disponible en www.sii.cl, gobierno transparente/ solicitudes y respuestas/ 25 de agosto

⁸ <http://ciperchile.cl/2016/02/11/los-secretos-de-la-lista-de-carrasco-nuevos-pagos-a-campana-de-bachelet-y-candidatos-udi/>

⁹ <http://impresa.elmercurio.com/Pages/NewsDetail.aspx?dt=2016-02-10&dtB=10-02-2016%20:00:00&PaginaId=4&bodyid=3>

A pesar de que estas empresas habrían cometido las mismas conductas defraudatorias que las empresas PENTA y SQM, que fueron consideradas delitos tributarios y a pesar del alto nivel de impuestos evadidos, el Servicio de Impuestos Internos no ha ejercido hasta la fecha ninguna de las opciones establecidas en el artículo 162 ya citado, lo que implicaría que, atendido a lo sucedido en el caso OMINAMI, su inacción podría acarrear nuevamente la extinción de la acción penal por prescripción incumpliendo nuevamente sus obligaciones legales, al haber señalado el propio servicio que las rectificaciones incluían periodos que van desde el 2009 al 2015.

EL CASO DE CARLOS OMINAMI

Con fecha 8 de abril de 2015 el Ministerio Público puso en conocimiento del Servicio de Impuestos Internos la posible comisión de un delito tributario por parte del Sr. Carlos Ominami Pascual. Ello basado principalmente en la declaración prestada en Fiscalía de 30 de marzo de 2015 por don Milton Lee Guerrero, quien refirió ante el órgano persecutor que prestó servicios publicitarios para Carlos Ominami y no para SQM, siendo Ominami quien le señaló que debía facturar a SQM.¹⁰

Más de 7 meses después, el 30 de octubre de 2015, el Servicio de Impuestos Internos presentó querrela criminal contra Carlos Ominami Pascual por la supuesta comisión de delitos del artículo 97 N°4 incisos 1 y 2 del Código Tributario. La conducta, sin embargo, atribuida a Carlos Ominami es la de haber facilitado documentos tributarios falsos a SQM, misma conducta de facilitación que en TODAS las anteriores querellas presentadas por el SII en los casos de financiamiento ilegal de la política fue calificada (correctamente, a nuestro parecer) como el delito del artículo 97 N°4 inciso final del Código Tributario, es decir, el llamado facilitador de documentos tributarios falsos.

Las razones de este cambio artificial en la calificación jurídica no puede haber sido otra que atribuirle un delito de mayor penalidad con el objeto de que el plazo de la prescripción- que para el delito de facilitación ya estaba cumplido, esto es, 5 años- estuviera de esa forma vigente (al tener el delito del inciso 2º pena de crimen y en consecuencia, prescribir en 10 años), lo que implica necesariamente que el Servicio de Impuestos Internos tuvo perfecto conocimiento de que el plazo estaba prescrito y aún así inició la acción penal.

Una demostración de la inconsistencia de la querrela presentada, es que con fecha 9 de marzo de 2016 el SII presenta una nueva querrela contra Carlos Ominami Pascual, esta vez por el delito del inciso final del artículo 97 N° 4 del Código Tributario, **basado en los mismos hechos que sirvieron de fundamento a la querrela de octubre**, es decir, la facilitación de documentación tributaria falsa a SQM.

Esta actuación no debe haber tenido otro objetivo que ocultar la evidente inactividad del SII en esta materia, toda vez que el plazo de prescripción **aún se encontraba vigente en los momentos de que el Ministerio Público puso en conocimiento del hecho constitutivo de delito, como se ha dicho, 7 meses antes.**

Resulta relevante recordar, a este respecto, que la acción que inicia la investigación de un delito tributario puede tratarse de una denuncia o querrela y que el informe de recopilación de antecedentes no es requisito esencial para la interposición de esta acción, como se ha dicho previamente. Es más, el propio Oficio Circular N° 10 de junio de 2015

¹⁰ Declaración citada en querrela criminal de fecha 30 de octubre de 2015 RIT N°6474 Octavo Juzgado de Garantía de Santiago disponible en www.pjud.cl, causas penales.

señala que “en el caso de que el Servicio sea informado por el Ministerio Público sobre la existencia de hechos presumiblemente constitutivos de delitos tributarios, caso en el cual el Subdirector Jurídico decidirá si proceder con el sólo mérito de los antecedentes entregados por el Ministerio Público, o si resulta necesario previamente realizar el respectivo proceso de recopilación de antecedentes”¹¹.

Se trata además de un delito cuya consumación no requiere que los documentos hayan sido efectivamente incorporados por el receptor de los mismos en sus declaraciones de impuestos (al ser un delito de mera actividad, donde se castiga un acto preparatorio ¹²) constituyendo una conducta similar al resto de las querellas interpuestas por el SII que han servido de fundamento para casos de facilitación de documentos tributarios, no sólo en los casos de financiamiento ilegal de la política sino que en la mayor parte de las acciones penales que interpone el SII, de manera tal que el plazo de inactividad del SII, que ocasionó la prescripción del delito en el caso OMINAMI, no tiene justificación alguna.

QUERELLAS “NOMINATIVAS”

Por otra parte, la limitación efectuada en las actuales querellas presentadas por el SII en orden a ejercer la acción única y exclusivamente contra las personas que señala, es un atribución que no le otorga la ley y que –de mantenerse- evidentemente produce también el mismo efecto de inacción antes señalado, al dejar fuera de la investigación a personas que resulten ser también responsables de los mismos hechos.

Como se esbozó, hasta antes de febrero de 2015, el Servicio de Impuestos Internos presentó en casi la totalidad de sus acciones penales, querellas dirigidas contra personas que individualizaba y contra todos los que resultasen responsables de los hechos contenidos en la querella.

A partir de esa fecha, las querellas del Servicio de Impuestos Internos empezaron a omitir la frase que dirigía la acción “contra todos los que resulten responsables” en los casos de financiamiento ilegal de la política (PENTA Y SQM) hasta culminar actualmente con querellas “nominativas” en las cuales se advierte y señala que la acción no se extiende a otras personas sino a aquellas señaladas en la querella.

El párrafo que se agrega actualmente a las querellas (y que se extendió al universo de todas las acciones del servicio) a partir de septiembre de 2015 es el siguiente:

“La acción penal por delitos tributarios se dirige única y exclusivamente en contra de las personas singularizadas de manera expresa y nominativa en ella, extendiéndose sólo a los hechos que en su texto se detallan, de manera que la facultad otorgada a este Servicio por el inciso primero del artículo 162 del Código Tributario, debe entenderse ejercida, para todos los efectos legales, sólo respecto de dichas personas y por tales hechos. En consecuencia, de acuerdo a lo dispuesto por la mencionada disposición, la habilitación que concede la presente acción penal por delitos tributarios para que el Ministerio Público inicie una investigación penal por delito tributario, no se extiende a otras personas o a otros hechos que pudiesen aparecer durante la investigación penal, aún cuando se encuentren vinculados a los que son objeto de esta presentación.

Ahora bien, en caso de que durante el curso de la investigación penal surjan antecedentes que permitan concluir que apersonas distintas a las individualizadas también

¹¹ Pág.3 Oficio Circular N°10 citado

¹² Van Weezel, Alex. Delitos Tributarios, Edit. Jur. de Chile, 2007, pág.131-133

les cupiere participación punible en los hechos descritos en la presente acción penal por delito tributario, o bien quedaren en evidencia nuevos hechos constitutivos de ilícitos tributarios, vinculados a aquellos que fueron puestos en conocimiento del Ministerio Público, corresponderá a este servicio imponerse de tales antecedentes, ya sea por propia iniciativa o por comunicación del Ministerio Público, para efectos de iniciar un nuevo proceso de recopilación de antecedentes de conformidad con lo previsto en el artículo 161 N°10 del Código Tributario, que le permitirá fundar la decisión privativa que le otorga el artículo 162 inciso tercero del Código tributario, en caso de estimar que efectivamente existe mérito para tener por configurado algún delito tributario, pudiendo optar discrecionalmente entre la presentación de una nueva acción penal o bien la aplicación de la sanción pecuniaria que correspondiere, de acuerdo al procedimiento del artículo 161 del mismo cuerpo legal.

Sin perjuicio de lo anterior, nada obsta a que durante el lapso en que este Servicio desarrolle el correspondiente proceso recopilatorio, el Ministerio Público ejerza todas las facultades para llevar a cabo la investigación penal y persecución de los eventuales delitos comunes que capten todo o parte del hecho punible de carácter tributario, tales como los tipos penales descritos en los artículos 185, 197, 198 y 470 N° 8 del Código Penal, entre otros.

Esta compatibilidad entre las atribuciones de orden constitucional y legal del Ministerio Público para la investigación y persecución de los delitos comunes y las ya mencionadas facultades exclusivas que conceden a este servicio los artículos 161 N° 10 y 162 inciso primero y tercero del Código Tributario respecto de los delitos tributarios, ha sido ratificada mediante pronunciamientos emitidos por distintas autoridades del Estado actuando dentro de sus respectivas competencias.

En primer lugar, ha cabido al Congreso la tarea de pronunciarse al respecto con ocasión de la discusión de la Ley N°19.806 del año 2002, sobre Normas Adecuatorias del Sistema Legal Chileno a la Reforma Procesal Penal. Consta en la Historia fidedigna de las distintas etapas de discusión del proyecto de ley respectivo en el Congreso, que existió un activo debate por parte de los legisladores para definir si las aludidas disposiciones del Código tributario que entregan al Servicio facultades exclusivas en materia de recopilación de antecedentes y de ejercicio de la acción penal por delitos tributarios debían ser mantenidas, o si, por el contrario, la entrada en vigencia del nuevo sistema procesal penal hacía necesario suprimirlas. Pues bien, las intervenciones de distintos expertos y de algunas autoridades del Servicio de la época permitieron arribar a un consenso unánime de los legisladores que este Servicio debía seguir contando con estas atribuciones exclusivas en el ámbito de la acción penal por delitos tributarios, decisión que se encuentra plasmada en el texto de la mencionada ley que en definitiva fue aprobada.

Por su parte, siempre en relación a dicha ley de carácter adecuatorio, cuando el Excmo. Tribunal Constitucional debió efectuar su tarea de control de constitucionalidad, consta en el considerando 34° del pronunciamiento emitido al respecto con fecha 30 de abril del año 2002, que se desestimó cualquier contradicción entre el nuevo numeral 10 del artículo 161 del Código Tributario, que establece la facultad de recopilar antecedentes, y aquella parte del Texto Constitucional referido al Ministerio Público, atendido que la mencionada disposición del Código Tributario “no importa ni puede importar” una investigación de aquellas que sólo puede llevar a cabo esta última entidad”.

Dicha actuación del servicio es absolutamente contraria a la ley, lo que implica que el servicio se está atribuyendo facultades que la ley no le ha otorgado. En efecto, el artículo 162 del Código Tributario antes citado entrega la facultad de iniciar la investigación de **“hechos constitutivos de delitos tributarios sancionados con pena privativa de libertad”**. Es decir, la determinación de quienes resulten responsables de esos hechos constitutivos de un delito no es una facultad que le corresponda realizar al Servicio de Impuesto Internos.

Ello porque la determinación de responsabilidad es una actividad de investigación, la que le está vedada a dicho servicio, actividad que se le ha entregado en forma exclusiva al Ministerio Público, facultad de rango constitucional.

En efecto, el artículo 83 de la Constitución Política de la República señala que: **“Un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley.”**

De esta manera, atribuirse por parte del Servicio de Impuestos Internos no sólo la facultad de iniciar la investigación por hechos constitutivos de delitos, sino extenderla a la participación punible, implica claramente un actuación contraria a la ley y a la propia carta Fundamental (art. 6 y 7) y acarrea también la inactividad que puede redundar en el transcurso de los plazos de prescripción.

VULNERACIÓN A LOS PRINCIPIOS QUE REGULAN LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

La inactividad del Servicio de Impuestos Internos ha vulnerado los principios de eficacia y eficiencia administrativa, consagrados en diversas disposiciones de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado N° 18.575.

El artículo 3 inciso 2º de la citada ley dispone que “La Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativas, y garantizará la debida autonomía de los grupos intermedios de la sociedad para cumplir sus propios fines específicos, respetando el derecho de las personas para realizar cualquier actividad económica en conformidad con la Constitución Política y las leyes”.

El artículo 5 inciso 1º de la misma ley señala que “Las autoridades y funcionarios deberán velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública”, agregando en el artículo 11 de la misma ley que “Las autoridades y jefaturas, dentro del ámbito de su competencia y en los niveles que corresponda, ejercerán un control jerárquico permanente del funcionamiento de los organismos y de la actuación del personal de su dependencia (...)Este control se extenderá tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones”.

Por su parte, el artículo 53 de dicha Ley Orgánica establece que “El interés general exige el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del orden jurídico, una gestión eficiente y eficaz. Se expresa en el recto y correcto ejercicio del poder público por parte de las autoridades administrativas; en lo razonable e imparcial de sus decisiones; en la rectitud de ejecución de las normas, planes, programas y acciones; en la integridad ética y profesional de la administración de los recursos públicos que se gestionan; en la expedición en el cumplimiento de sus funciones legales, y en el acceso ciudadano a la información administrativa, en conformidad a la ley”.

La atribución de mayores facultades de las que la ley le ha otorgado, por su parte, vulnera -como se ha dicho- los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, que establecen que “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República” (art. 6) y que “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley...Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes... Todo acto en contravención a

este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”.

La norma fundamental es repetida en la Ley de Bases citada en Artículo 2°: “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.”

Conforme a lo expuesto el SII a través de una querrela pretende limitar la atribución de responsabilidad penal de otros partícipes del mismo hecho constitutivo de delito, inhibiéndose de esta forma de ejercer oportunamente una función establecida en la ley.

FACULTADES DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Según se refiere en la página web de este órgano contralor, “la Contraloría General de la República (CGR) **es un órgano superior de fiscalización de la Administración del Estado, contemplado en la Constitución Política**, que goza de autonomía frente al Poder Ejecutivo y demás órganos públicos.

Es esencialmente una entidad de control de legalidad de los actos de la Administración del Estado, que actúa con independencia del Poder Ejecutivo y el Congreso Nacional.

La labor de la Contraloría es eminentemente fiscalizadora; de carácter jurídico, contable y financiero, pues está destinada a cautelar el principio de legalidad, es decir, verificar que los órganos de la Administración del Estado actúen dentro del ámbito de sus atribuciones y con sujeción a los procedimientos que la ley contempla.”¹³

También se refiere que dentro de sus facultades “a la Contraloría General **le corresponde efectuar auditorías con el objeto de velar por el cumplimiento de las normas jurídicas, el resguardo del patrimonio público y respeto del principio de probidad administrativa**. A través de estas auditorías se evalúan los sistemas de control interno de los servicios y entidades; se fiscaliza la aplicación de las disposiciones relativas a la administración financiera del Estado, particularmente las que se refieren a la ejecución de los estados financieros; se comprueba la veracidad de la documentación sustentadora; verifica el cumplimiento de las normas estatutarias aplicables a los funcionarios y se formulan las proposiciones que sean adecuadas para subsanar los vacíos que detecta.”¹⁴

En virtud de esta facultad, la Contraloría General de la República ha efectuado diversas auditorías en distintas materias a diversos servicios públicos, informes que son públicos y se encuentran disponibles en la página web de la Contraloría.

13

http://www.contraloria.cl/NewPortal2/portal2/appmanager/portaICGR/v3ESP?_nfpb=true&_pageLabel=P18200239681286226265111#

¹⁴ ARTÍCULO 21 A Ley 10.336. “La Contraloría General efectuará auditorías con el objeto de velar por el cumplimiento de las normas jurídicas, el resguardo del patrimonio público y la probidad administrativa. Conforme a lo anterior, a través de estas auditorías la Contraloría General evaluará los sistemas de control interno de los servicios y entidades; fiscalizará la aplicación de las disposiciones relativas a la administración financiera del Estado, particularmente, las que se refieren a la ejecución presupuestaria de los recursos públicos; examinará las operaciones efectuadas y la exactitud de los estados financieros; comprobará la veracidad de la documentación sustentatoria; verificará el cumplimiento de las normas estatutarias aplicables a los funcionarios públicos y formulará las proposiciones que sean adecuadas para subsanar los vacíos que detecte. El Contralor General establecerá las normas que regularán la forma, el plazo y las modalidades de las auditorías que le corresponda efectuar al organismo fiscalizador. Sin perjuicio de las atribuciones de la Contraloría General, los servicios públicos sujetos a su fiscalización podrán contratar auditorías de sus estados financieros a empresas particulares externas.”

Por su parte, el artículo 6° de la Ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General, preceptúa que corresponde exclusivamente al Contralor informar en general, sobre los asuntos que se relacionen con el funcionamiento de los servicios públicos sometidos a su fiscalización, para los efectos de la correcta aplicación de las leyes y reglamentos que los rigen.

La Constitución Política de la República ha entregado a la Contraloría General de la República, como organismo autónomo, el ejercer el control de la legalidad de los actos de la Administración (artículo 96).

Así por lo demás se ha pronunciado este órgano contralor en relación con la fiscalización de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, al señalar que su ámbito se extiende a la realización de auditorías con el objeto de velar por el cumplimiento de las normas jurídicas, el resguardo del patrimonio público y la probidad administrativa.¹⁵ Del mismo modo, en el denominado caso JOHNSON, la auditoría tuvo por finalidad verificar el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias vigentes sobre condonación de intereses y multas por deudas tributarias y término de giro, así como el acatamiento de las instrucciones, políticas y controles aplicables a la materia¹⁶.

En dicho contexto, resulta exigible a este órgano contralor, poder revisar la actuación que viene desarrollando el Servicio de Impuestos Internos en esta materia, ya que como se ha venido diciendo se ha producido en los hechos relacionados con el financiamiento ilegal de la política, una grave omisión de dicho servicio de sus obligaciones legales, dejando transcurrir plazos de prescripción que implican incumplimiento de sus obligaciones legales. Una inacción –en el caso Ominami- que se produce después que el órgano que investiga pone en su conocimiento la posible comisión de un delito tributario y, a pesar de ello, no actúa, o actúa tardíamente que es igual a no actuar. Una inacción que se produce además -en el caso de las empresas que cometieron irregularidades similares a los casos vigentes-, después que se han detectado por el mismo servicio situaciones similares que culminan en una autodenuncia de las varias empresas sin que a la fecha hayan acciones al respecto.

Resulta importante señalar que la solicitud que se efectúa por este acto, no se encuentra sometida actualmente a los Tribunales de Justicia, en efecto:

1. En el caso de las empresas objeto de rectificación voluntaria señalada más arriba, el Servicio no ha ejercido hasta la fecha ninguna acción que signifique ejercicio de la facultad contemplada en el artículo 162 del Código Tributario.
2. Tampoco ha ejercido acción alguna en contra de las personas que no han sido señaladas nominativamente en sus querellas, habiéndolas excluido expresamente.
3. Respecto del caso del Sr. Ominami Pascual, no se ejerció acción dentro de plazo.

POR TANTO:

Debido a que ante una infracción tributaria que puede ser sancionada con multa y pena privativa de libertad, la norma pertinente otorga a la máxima jefatura de la Administración Tributaria sólo dos opciones: ejercer la acción penal o perseguir la aplicación de una multa en un proceso administrativo que sería conocido por el Juez Tributario y Aduanero correspondiente, solicitamos a ese organismo Contralor se efectúe una auditoría

¹⁵ Dictamen 5458 de 20 de enero de 2015 y Dictamen 3385 de 14 de enero de 2016.

¹⁶ Informe final 234-12 http://www.contraloria.cl/SicaProd/SICAv3-BIFAPortalCGR/faces/buscadorBifa?_adf.ctrl-state=ta2elmo7e_3

con el objeto de verificar si se encuentra ajustado a la normativa legal vigente sobre la materia, el proceso de análisis que efectúa el Servicio de Impuestos Internos para dar cumplimiento a lo preceptuado por el artículo 162, inciso tercero del Código Tributario, y la toma de la determinación discrecional del Director de dicha institución, comprendiendo un análisis de los procesos ejecutados por el SII en todos aquellos casos relacionados con financiamiento ilícito de la política y de los que se ha hecho referencia más arriba. La auditoría que se efectúe debe revisar que efectivamente se hayan seguido, dentro de los plazos correspondientes y ajustado a las normas vigentes, una de las dos vías antes descritas, o si, por el contrario, ha existido una inactividad de funciones que amerite la instrucción de un sumario administrativo.

DOCUMENTOS QUE SE ACOMPAÑAN:

1. Oficio Circular Nº10 de 22 de junio de 2015 emanado de la Subdirección Jurídica, Departamento de Defensa Judicial, Servicio de Impuestos Internos.
2. Circular Nº8 de 14 de enero de 2010 emanado del Director del Servicio de Impuestos Internos.
3. Copia querrela por delitos tributarios de fecha 30 de octubre de 2015 en causa RIT 6474-2015 seguida ante Octavo Juzgado de Garantía de Santiago.
4. Copia de querrela por delitos tributarios de fecha 8 de marzo de 2016 en causa RIT 6474-2015.
5. Copias de noticias citadas en el texto de esta presentación.

PAULINA CARRASCO PIÑONES

MARISA NAVARRETE NOVOA