

25 años
FJG

FUNDACIÓN JAIME GUZMÁN

#1709
Edición

MIRADA POLITICA

MAYO
2017



CONFLICTO MINISTERIO PÚBLICO VS
SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS:

Consideraciones más allá del debate político



Foto: www.latercera.cl

INTRODUCCIÓN

La Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados ha aprobado la idea de legislar respecto a un proyecto de ley que propone terminar con la exclusividad para el inicio de la acción penal con que cuenta el Servicio de Impuestos Internos en caso de existir delitos tributarios por parte de los contribuyentes, haciendo extensible tal facultad al Ministerio Público.

La justificación de la moción parlamentaria, presentada en el año 2015 por el ex diputado Insunza y el diputado Tarud, se basa en el artículo 83 de la Constitución de la República de Chile y 1° de la ley 19.640, orgánica constitucional del órgano persecutor, que otorga al Ministerio Público la función de dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delitos y, en su caso, ejercer la acción penal pública en la forma prevista por la ley. Afectando el delito tributario gravemente la fe pública, los mocionantes señalan que debería corresponderle al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal pública.

II. CONTEXTO Y TRAMITACIÓN

a) *Motivación*

El proyecto fue ingresado a la Cámara de Diputados en marzo del año 2015, en medio de las investigaciones que llevaba a cabo el Servicio de Impuestos Internos sobre grandes contribuyentes por la eventual comisión de delitos tributarios en la facilitación de boletas para el financiamiento de campañas políticas. La iniciativa fue discutida en aquel momento por la Comisión de Hacienda, rechazándose por un amplio margen. Aun así, su discusión en sala fue repetidamente pospuesta, hasta desaparecer del radar de la tramitación legislativa.

b) *Reapertura de la discusión*

Sin embargo, una entrevista otorgada por el ex Director del Servicio de Impuestos Internos, Michel Jorratt, al programa “Informe Especial”, de TVN –en la cual señaló que recibió mensajes del Ministerio del Interior, liderado por Rodrigo Peñailillo, para que “no nos siguiéramos metiendo en Soquimich, ojalá que cuando el Ministerio Público quisiera incautar, nos lleváramos la documentación antes (...) que concurriéramos con camiones a la empresa Soquimich a retirar la conta-

bilidad porque la iba a incautar la Fiscalía, para que no encontrara nada que incautar”¹, reabrió la controversia respecto a la conveniencia de que un servicio dependiente del poder central cuente con una facultad discrecional para ejercer la acción penal.

A mayor abundamiento, el programa televisivo fue transmitido sólo unos días después que el Servicio de Impuestos Internos decidiera no presentar más querrelas en los casos de financiamiento irregular de la política, y acudir a la vía administrativa para sancionar los ilícitos cometidos. Esto fue aprovechado por el Ministerio Público para iniciar una nueva ofensiva en la materia, con el objeto de poder detentar la iniciativa para ejercer la acción penal por delitos tributarios.

c) *Dictamen de Contraloría*

Asimismo, la situación se vio exacerbada por el pronunciamiento que hizo la Contraloría General de la República, a través de un dictamen que responde a una solicitud de ex abogados del Servicio de Impuestos Internos, en el cual señala, entre otras cosas, que las decisiones del SII no deben obedecer “al mero capricho de la autoridad, sino a criterios objetivos que le otorguen legitimidad”, por lo que las instituciones deben adoptar “las medidas necesarias para que las acciones destinadas a su persecución y sanción no se extingan por prescripción”. Asimismo, expresó que si bien el SII tiene una facultad discrecional para elegir la vía a seguir, resulta indispensable “que las decisiones que adopte en la materia tengan un fundamento racional, ya que, conforme al principio de juridicidad, es importante que estas no obedezcan al mero capricho de la autoridad, sino que a criterios objetivos que le otorguen legitimidad”².

A raíz de lo anterior, el proyecto fue puesto nuevamente en tabla, luego de casi dos años, para su votación en la Sala de la Cámara de Diputados. Esto no sucedió, ya que se tomó el acuerdo de que la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia revisara en su mérito la iniciativa.

III. COMENTARIOS

a) *Expresiones del Ministerio Público*

Como contexto, se debe tener en consideración el tono del debate. El Fiscal Nacional, Jorge Abbott, en su última cuenta pública, ha reafirmado que “*El Ministerio Público no renunciará nunca a instar por la titularidad de la acción penal ante los delitos de mayor connotación social*”. Uno de sus argumentos es que hoy en día esos delitos requieren de la previa instancia de órganos de la administración central, y no de uno autónomo. A mayor abundamiento, en su exposición ante la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, el persecutor expresó que la entidad que él dirige quiere “evitar que la justicia penal sea una máquina de moler carne de gente pobre” –frase que, por lo demás, ya emitió durante el estudio de la procedencia de otorgar la iniciativa exclusiva al Fiscal Nacional Económico para que ejerza la acción penal por el delito de colusión-. Tales aseveraciones parecieran indicar que hay una intención del Ministerio Público de validarse ante la ciudadanía antes que la promoción de una discusión técnica y seria respecto a los alcances que podría tener la modificación de la norma.

b) *Vulneración de la Constitución y las leyes*

Somos de la opinión que la exclusividad para el inicio de la acción penal con que cuenta hoy en día el SII no pugna con ningún precepto legal ni constitucional. Nadie duda acerca de la competencia exclusiva de la Fiscalía para llevar a cabo la investigación en delitos que no sean de acción penal privada, tal como lo señala la Constitución. La discusión está centrada en la potestad que la ley le ha dado a otros órganos o servicios públicos para que la pesquisa sea iniciada, es decir, para que la acción penal pública sea ejercida. Para aquello, debemos tener en cuenta que en la legislación actual existen otras normas que, en otros ámbitos de competencias, otorgan la facultad exclusiva al organismo técnico de iniciar la acción penal pública. Sobre dichas instituciones no hay ningún manto de dudas acerca de su buen funcionamiento. Es el caso de los delitos aduaneros (artículo 189 de la Ordenanza de Aduanas) y los delitos de Seguridad del Estado.

¹ Entrevista a Michell Jorratt a Informe Especial, domingo 23 de abril de 2017.

² Dictamen 180.477/16; 21 de abril de 2017



Foto: www.gobernacionelqui.gov.cl

Esos delitos también requieren de una previa instancia particular³ para que el Ministerio Público pueda iniciar la investigación. Asimismo, en el último tiempo se incorporó a esta exigencia a los delitos electorales y a los delitos que investiga la Fiscalía Nacional Económica.

c) *Argumentos que justifican la previa instancia particular*

En cuanto a la iniciativa legal, los autores de la moción buscan mejorar la persecución penal de delitos tributarios, a raíz de lo sucedido en el último tiempo. Lo que hay detrás de este proyecto es, sin duda, una clara desconfianza en relación al rol que ha cumplido el SII respecto a las irregularidades tributarias de determinados contribuyentes. Sin embargo, creemos que la respuesta a esa pretensión necesariamente debe elaborarse a partir de las atribuciones y competencias propias y exclusivas del SII.

Luego, es relevante señalar que uno de los argumentos para establecer la previa instancia particular para iniciar la acción penal en delitos tributarios, es que habría una pugna con un procedimiento racional y justo al hacer un enjuiciamiento simultáneo, en sede administrativa y por la vía penal, de los mismos hechos por parte de órganos del Estado. El principio “non bis in ídem” no queda circunscrito únicamente a la imposibilidad de ser juzgado dos veces por un

mismo delito, sino que constituye, además, un límite razonable para el Estado frente a la persona que, ante los mismos hechos, se encontrara en posición de defenderse de cargos criminales y administrativos. Así, se busca impedir el doble juzgamiento de eventuales delitos en sede administrativa y penal tributaria, así como evitar una acción persecutoria entre particulares, o de órganos y servicios públicos que persigan injustificadamente a los contribuyentes.

En los delitos tributarios existe un bien jurídico más complejo, donde se entremezclan el bien común, la potestad tributaria del Estado, la integridad del patrimonio fiscal y la satisfacción de las necesidades de la población, mediante la recaudación de los impuestos definidos en la ley. Así, no nos cabe duda que es el SII, el órgano que, por sus competencias y atribuciones, cuenta con la posibilidad de apreciar si acudir a la vía penal o radicar la cuestión en vía administrativa es la decisión conveniente, apropiada y justa. También será esa autoridad la que pueda determinar prudentemente si esa decisión es la más eficiente desde el punto de vista de la recaudación e integración de recursos a la caja fiscal. Es muy difícil que el Ministerio Público o algún querellante particular cuente con toda la información contable y datos impositivos de un contribuyente que permitan tomar correctamente una decisión tan relevante, lo que podría tener efectos imprevisibles en la recaudación tributaria.

³ La previa instancia particular es aquella en que un delito (tributario), dada sus especiales características, exige que al menos medie una denuncia por parte de la víctima (SII), como condición indispensable para que los poderes públicos (Ministerio Público) puedan perseguir el delito.



Foto: www.emol.cl | Fernando Barraza

d) Cifras entregadas por el Servicio de Impuestos Internos

Lo anterior es refrendado por cifras que ha entregado el actual Director del Servicio de Impuestos Internos, Fernando Barraza, quien manifestó, entre otros, que de las querellas por delito tributario presentadas desde 2008 a la fecha, hay 272 sin sentencia, y de ellas el 73,2% no ha sido formalizada por el Ministerio Público, lo que representa un perjuicio fiscal de \$62.657 millones que el país no ha podido percibir, lo que pugna directamente con la función recaudatoria del Servicio. Respecto de las condenas, el porcentaje de éxito en la vía infraccional alcanza un 80% y en la justicia penal el porcentaje es muy inferior y prácticamente sin obtener condenas de privación de libertad efectivas. Asimismo, del total de condenados por delitos tributarios, solo se han obtenido sentencias de cárcel efectiva para el 9,4% de los casos.

Asimismo, de extenderse la facultad de ejercer la acción penal, muchos casos se verían paralizados por la actuación del Ministerio Público, quien seguramente requerirá toda la documentación en poder del Servicio y generaría dificultades para fundamentar las acciones

de determinación y cobro de impuestos y su defensa en el Tribunal Tributario y Aduanero. El Servicio no sólo recopila antecedentes fundantes de acción penal sino que también efectúa el cobro civil de los impuestos adeudados, basado en los mismos antecedentes. Si el Ministerio Público inicia querrela en medio de un proceso de auditoría, quedará inconcluso el procedimiento de cobro mencionado sin poder recaudar los impuestos debidos.

e) Resumen

En síntesis, la mantención de esta facultad como exclusiva en el Director del SII, tiene consecuencias prácticas favorables. En cambio, su extensión al Ministerio Público puede tener secuelas indeseables para el futuro, puesto que un escenario de incertidumbre (apertura simultánea de vías de persecución administrativa y penal) disuadirá al contribuyente de pagar la totalidad de los impuestos adeudados, ya que de igual manera el Ministerio Público lo podrá perseguir penalmente, aun habiendo regularizado su situación⁴.

⁴ Exposición Michel Jorratt ante la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados; abril 2015

IV. PROPUESTAS

Teniendo claro que hoy en día existe una clara desconfianza en relación al rol que ha cumplido el SII respecto a las irregularidades tributarias de determinados contribuyentes, y en virtud de los argumentos ya expuestos, creemos que la mejor solución es avanzar en mayor autonomía para el Servicio de Impuestos Internos, para que su Director, quien es la persona que inicia la acción penal, es decir, que tiene el gatillo para deducir la querrela por delitos tributarios, no dependa del Gobierno de turno, sino que ostente el cargo por méritos profesionales.

Actualmente, el Servicio de Impuestos Internos está dirigido por un Director Nacional, de exclusiva confianza del Presidente de la República, lo que produce que, indefectiblemente, su figura se asocie a directrices políticas, perjudicando la adecuada independencia y autonomía que debe tener la institución.

La discrecionalidad que se le otorga hoy en día es necesaria, pero debe ser ejercida en un marco de independencia del servicio, que limite la existencia de presiones políticas en el actuar de sus autoridades, como ha sucedido en el último tiempo. No es prudente que un organismo administrativo, de carácter unipersonal, que cuenta con una facultad exclusiva para iniciar la acción penal, dependa directamente del Ministerio de Hacienda y del Presidente de la República, quien puede remover a la autoridad cuando lo estime conveniente.

Así, proponemos que para una correcta aplicación de su facultad de ejercer la acción penal por delitos tributarios, se consagre su autonomía, creándose, además, un gobierno corporativo de tres miembros, y garantizando que la institución se rija por los principios de independencia, imparcialidad, objetividad, juridicidad, eficiencia, efectividad, equidad, probidad y transparencia.

El Servicio de Impuestos Internos es una institución muy valiosa para el país, encargada de aplicar y fiscalizar los impuestos. Su labor es altamente tecnificada, por lo que creemos conveniente mantener el ejercicio exclusivo de la acción penal en la entidad, pero en virtud de los hechos acontecidos en nuestro país, relativos al financiamiento irregular de la política, se debe dotar de una verdadera autonomía al Servicio, que le permita seguir ejerciendo adecuadamente su rol en la recaudación de los tributos.



Capullo 2240, Providencia.

www.jaimeguzman.cl



[/FundacionJaimeGuzmanE](https://www.facebook.com/FundacionJaimeGuzmanE)



[@FundJaimeGuzman](https://twitter.com/FundJaimeGuzman)