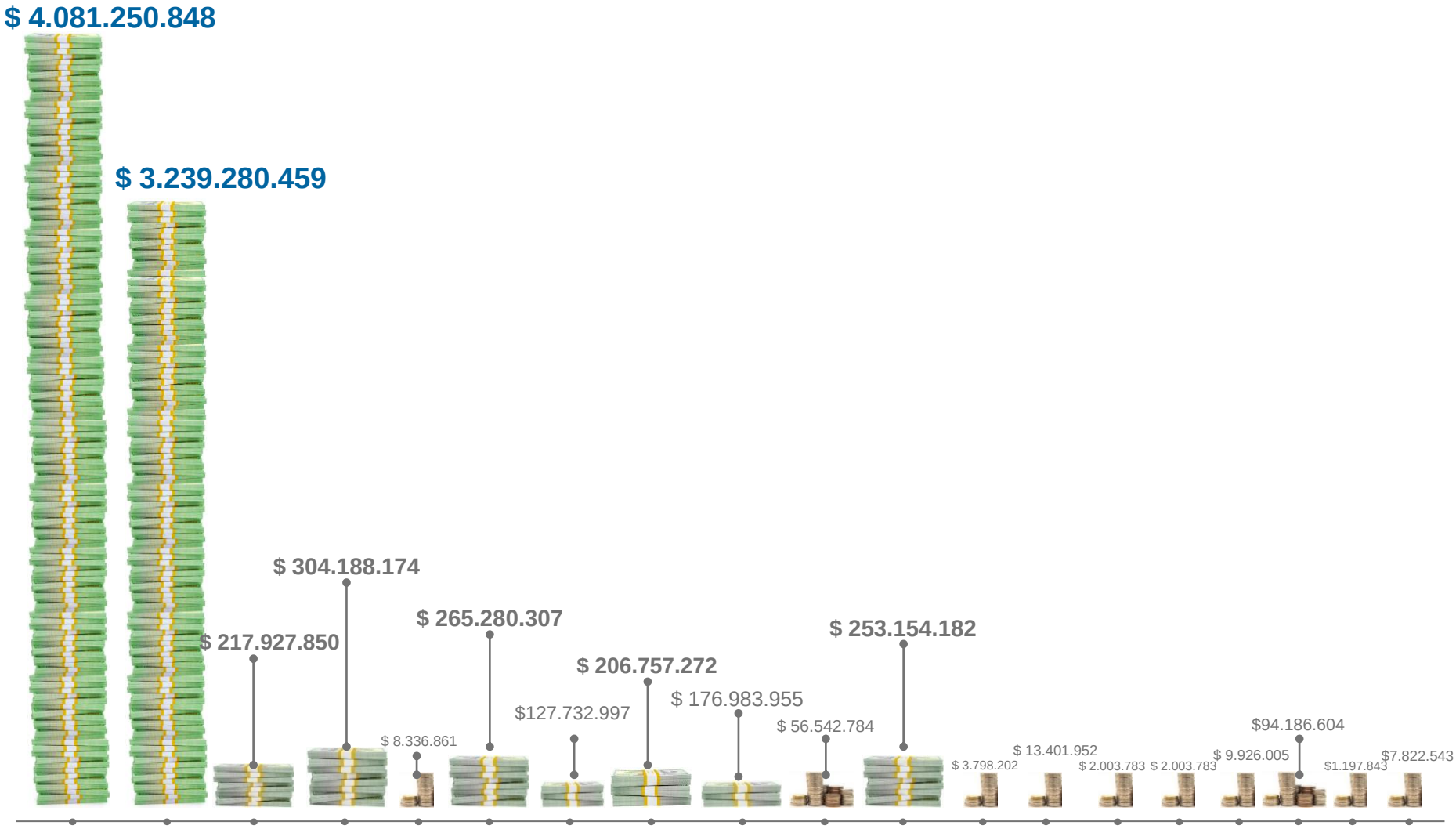
ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY QUE PRETENDE MODIFICAR LA TITULARIDAD QUE TIENE EL SII PARA EJERCER LA ACCIÓN PENAL POR DELITOS TRIBUTARIOS (BOLETÍN 9954-05)

Servicio de Impuestos Internos

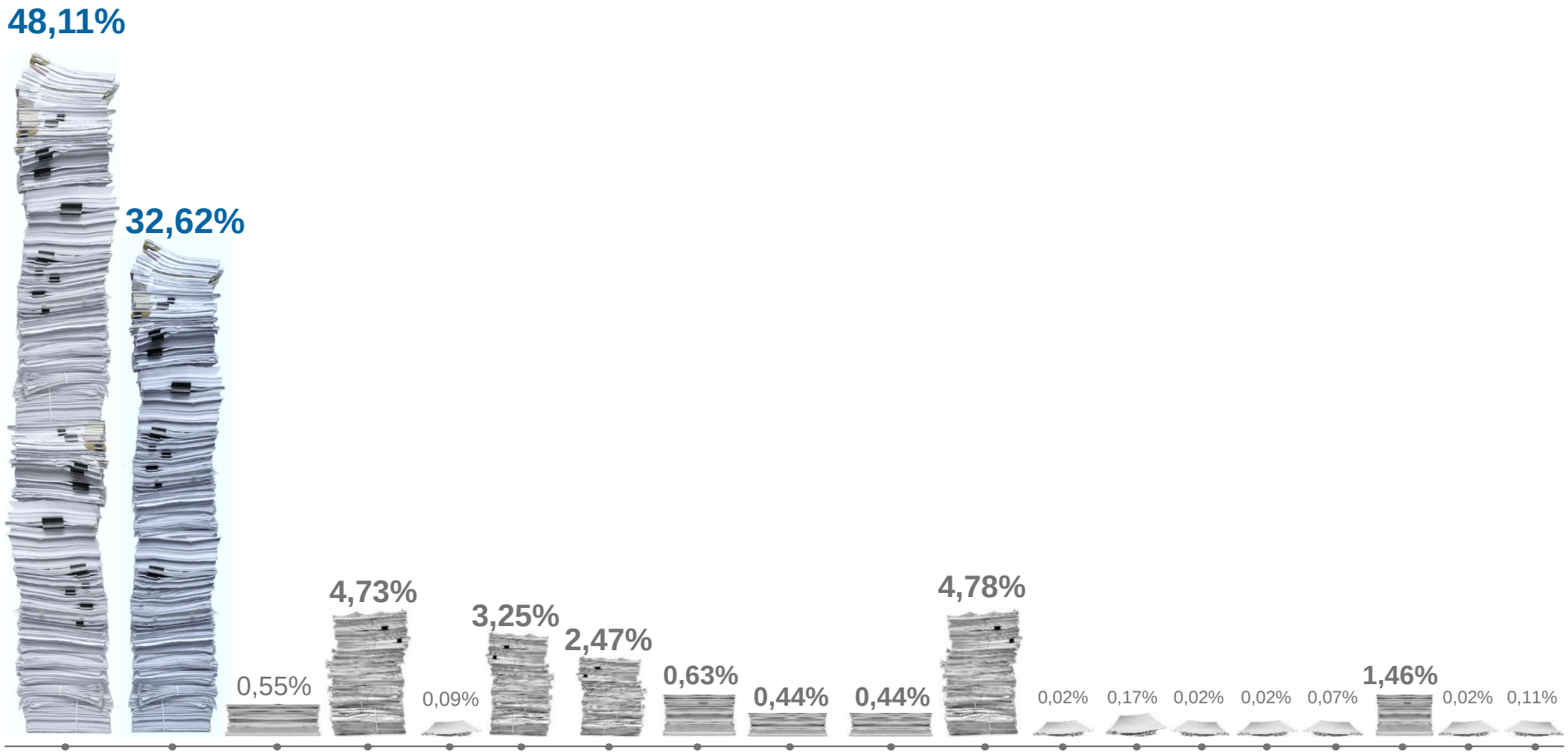
Julio 2017

	Caso 1	Caso 2
Denuncias	3	2
Querellas	16	18
Sanciones Pecuniarias	16	18
Número de Querellados	69	62
Documentos Tributarios	2.205	1.495
Número de Emisores	149	253
PERJUICIO FISCAL	**$ 4.081.250.848**	**$ 3.239.280.459**

PERJUICIO FISCAL PROVOCADO



DOCUMENTOS TRIBUTARIOS FALSOS UTILIZADOS IRREGULARMENTE



IMPLICANCIAS DE LA MOCIÓN

- ✓ El SII utiliza un enfoque de trabajo que analiza rigurosamente el nivel de complejidad o gravedad de cada caso, basado en un Modelo de Gestión de Cumplimiento Tributario.
- ✓ En el marco de la legislación tributaria vigente (Precios de Transferencia Art. 41E LIR, Exceso de Endeudamiento Art. 41F LIR, Régimen Rentas Pasivas Extranjeras Art. 41G LIR , Régimen de Nula o Baja Tributación Art. 41H LIR, Procedencia de Gastos Art. 31 LIR, Norma General Antielusión Art. 4 Bis Código), el SII toma conocimiento de diferentes situaciones que requieren especialización profunda para analizar y tomar las decisiones y acciones proporcionales que correspondan, a efectos de hacer cumplir las obligaciones tributarias (tasaciones, ajustes de gastos, elusión, evasión, delito tributario, entre otros).
- ✓ Una moción como ésta obstaculiza la función institucional de proteger la base imponible nacional y con ello se pone en riesgo el bien jurídico protegido “Patrimonio fiscal” (Tesoro público).

Escalamiento de casos en base al nivel de riesgo: Casos de gastos rechazados años tributarios

Todos los casos son ejecutados y controlados en sistemas informáticos de gestión, instrucciones y procedimientos públicos, auditorias internas y reportes periódicos de avances.

INFRACCIÓN A NORMAS TRIBUTARIAS

Infracción accesoria a impuestos, sancionada solo con MULTA (Ej: Art. 92 N°2 y N°11 del Código [retardo u omisión]

Infracción susceptible de ser sancionada con PENA PECUNIARIA O PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

Criterios para evaluar el caso:

- ✓ Monto del perjuicio fiscal
- ✓ Reiteración en la comisión de los delitos
- ✓ Uso de asesoría tributaria
- ✓ Efecto disuasivo
- ✓ Calidad y suficiencia de la prueba y
- ✓ Factibilidad de obtener una condena

Procedimiento Sancionatorio Sanción Pecuniaria Art. 161 CT Aplica sanción TTA

Denuncia/Querella Código Procesal Penal Aplica la pena Tribunal en lo Penal

Cuando la infracción puede ser sancionada con **pena pecuniaria o pena privativa de libertad** existen dos opciones, radicadas en el SII:

1. Deducir Denuncia/Querella, iniciando un proceso penal regido por las normas del Código Procesal Penal (**Acción Penal**).

2. Perseguir la aplicación de una sanción pecuniaria en los Tribunales Tributarios Aduaneros (TTA), de acuerdo al artículo 161 del Código Tributario (**Acción Infraccional**).

En caso de detectarse una infracción susceptible de ser sancionada con multa o pena privativa de libertad, **corresponderá al Servicio de Impuestos Internos efectuar una recopilación de antecedentes** que habrá de servir de base a la decisión del Director a que se refiere el **Artículo 162, inciso 3° del Código Tributario**.

El Director podrá, discrecionalmente, interponer la respectiva denuncia o querella o enviar los antecedentes al Director Regional para que **persiga la aplicación de multa** que corresponda, a través del procedimiento administrativo previsto en el artículo 161 del Código Tributario.

Las investigaciones, del Ministerio Público, por hechos constitutivos de delitos tributarios sancionados con pena privativa de libertad, **sólo podrán ser iniciadas por denuncia o querella del Director del Servicio** (Art. 162 inciso 1° del Código Tributario y artículo 7° letra g) del DFL N° 7, de 1980) y para ello es necesaria la realización por parte del Servicio de una recopilación de antecedentes.

Recopilación de Antecedentes:

- ✓ Conjunto de diligencias, tales como, búsquedas de personas y documentos, orientadas a reunir toda la evidencia pertinente que acredite la existencia o inexistencia de un determinado hecho, utilizando para ello, las **facultades de fiscalización** que le entrega la Ley al Servicio de Impuestos Internos, especialmente aquellas otorgadas **de manera exclusiva** para este tipo de fiscalización en el Artículo 161 N° 10 del Código Tributario.

1. **El sentido de la norma actual se condice con el rol de la Administración Tributaria:**

- ✓ El procedimiento de recopilación de antecedentes es de naturaleza administrativa.
- ✓ Es realizado por fiscalizadores con alto conocimiento y especialización en auditorías tributarias y modelos de negocios.
- ✓ La decisión de ejercer o no la acción penal por delitos tributarios se funda en informes que contienen análisis técnicos y legales sobre las irregularidades detectadas.

2. Efectos en la gestión de la recaudación tributaria

- ✓ El SII resguarda el Tesoro Público y con ello el patrimonio fiscal que es el bien jurídico protegido.
- ✓ De acuerdo a las cifras expuestas, de prosperar la Moción propuesta muchos casos se verían innecesariamente obstaculizados en la oportuna recuperación de los ingresos fiscales.
- ✓ De concretarse la misma, el Ministerio Público requeriría toda la documentación en poder del SII, generando el congelamiento de su función principal.
- ✓ Adicionalmente, al no contar con tales antecedentes se presentarían dificultades para fundamentar las acciones de determinación y cobro de impuestos y su defensa en el TTA y realizarlas de manera oportuna.
- ✓ Los plazos de prescripción en materia tributaria para cobros civiles seguirían corriendo.

3. **El SII 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 querella en medio de un proceso de auditoría, quedará inconcluso el procedimiento de cobro mencionado sin poder recaudar los impuestos debidos.

4. La norma actualmente impide el doble juzgamiento en sede administrativa como en sede penal tributaria:

- ✓ De aprobarse el proyecto de ley, se podría generar un doble juzgamiento, ya que el Servicio podría optar por ejercer la acción pecuniaria y en paralelo el Ministerio Público ejercer la acción penal.
- ✓ Pugna entre procedimientos por parte de los órganos del Estado.
- ✓ Lesiona el debido proceso y vulnera un procedimiento racional y justo.
- ✓ Atenta contra la certeza jurídica.

5. En el ejercicio de la norma actual se resguardan los antecedentes particulares de cada contribuyente:

- ✓ El Servicio recopila y conserva la información del contribuyente para los fines propios de la Institución, que es aplicar y fiscalizar los impuestos.
- ✓ La información de los contribuyentes está protegida por una serie de normas de carácter legal, por ejemplo el Artículo 35 del Código Tributario (reguardo de información tributaria).

6. Sentido histórico de la norma actual:

En el marco de la tramitación de la Ley N° 19.806, del año 2002, sobre normas adecuatorias del sistema legal chileno a la reforma procesal penal, se discutió las razones por las cuales debían mantenerse las facultades del Director del SII, en orden a presentar denuncia o interponer querella en forma exclusiva respecto de los delitos tributarios:

El entonces **Director del SII, don Javier Etcheberry** señaló: "…*que el tema de las funciones institucionales del Servicio de Impuestos internos de acuerdo a las nuevas reglas procesales penales resultaba complejo, ya que producto de la fiscalización y de la necesidad de asegurar que las personas paguen sus impuestos, anualmente se detectaban más de 10.000 situaciones que podrían llevar a querellas por delito tributario. Hay muchas facturas falsas y contribuyentes que reiteradamente utilizan dichos documentos…*"

- ✓ *Puso de relieve que, de acuerdo a las atribuciones que tiene el SII de querellarse, o bien, de no querellarse y aplicar la sanción pecuniaria, los Directores Regionales que tienen delegada esa facultad, han aplicado en la gran mayoría de los casos sólo la sanción pecuniaria. Los casos más graves llegan al Departamento de Delitos Tributarios, donde son revisadas todas las pruebas y, en función de eso, se someten al Departamento de Defensa Judicial para que dé su opinión. Considerando esa opinión, sólo en ese momento el Director resuelve si interpone o no la querella respectiva.*

- ✓ *Puntualizó que este es un procedimiento que se ha aplicado desde el año 1960 y que ha permitido que de los 10.000 casos de delitos tributarios detectados al año, solamente se presenten alrededor de 100 o 150 querellas anuales. procedimiento que funciona adecuadamente, Lo anterior demuestra que existe un en virtud del cual los casos más graves se llevan a los tribunales de justicia a través de una querella...”*

Por último, el H. ***Senador Enrique Silva Cimma*** señaló :

"…que la esencia del problema deriva de la aplicación del artículo 80 A de la Constitución Política, norma que debía ser interpretada de acuerdo con la sana razón. Sobre el particular estimó que la práctica demuestra que necesariamente organismos de esta naturaleza, típica y exclusivamente fiscalizadores, tienen el deber de analizar a fondo los antecedentes, antes de que se determinen o se llegue hipotéticamente a la conclusión de que los hechos son constitutivos de delito.

…Para eso, deben realizar una investigación amplísima en el campo administrativo fiscalizador y que es fundamental, porque de otra manera dejarían de cumplir el sentido genuino que determina la justificación y la existencia de las instituciones.

Por último, el H. ***Senador Enrique Silva Cimma*** señaló :

Si dicha disposición constitucional era interpretada en un sentido de excesiva amplitud, se llegaría a la conclusión que sería inútil la gestión del SII, lo que obviamente no corresponde ni a la lógica de la Constitución Política ni a la de este proyecto de ley....”

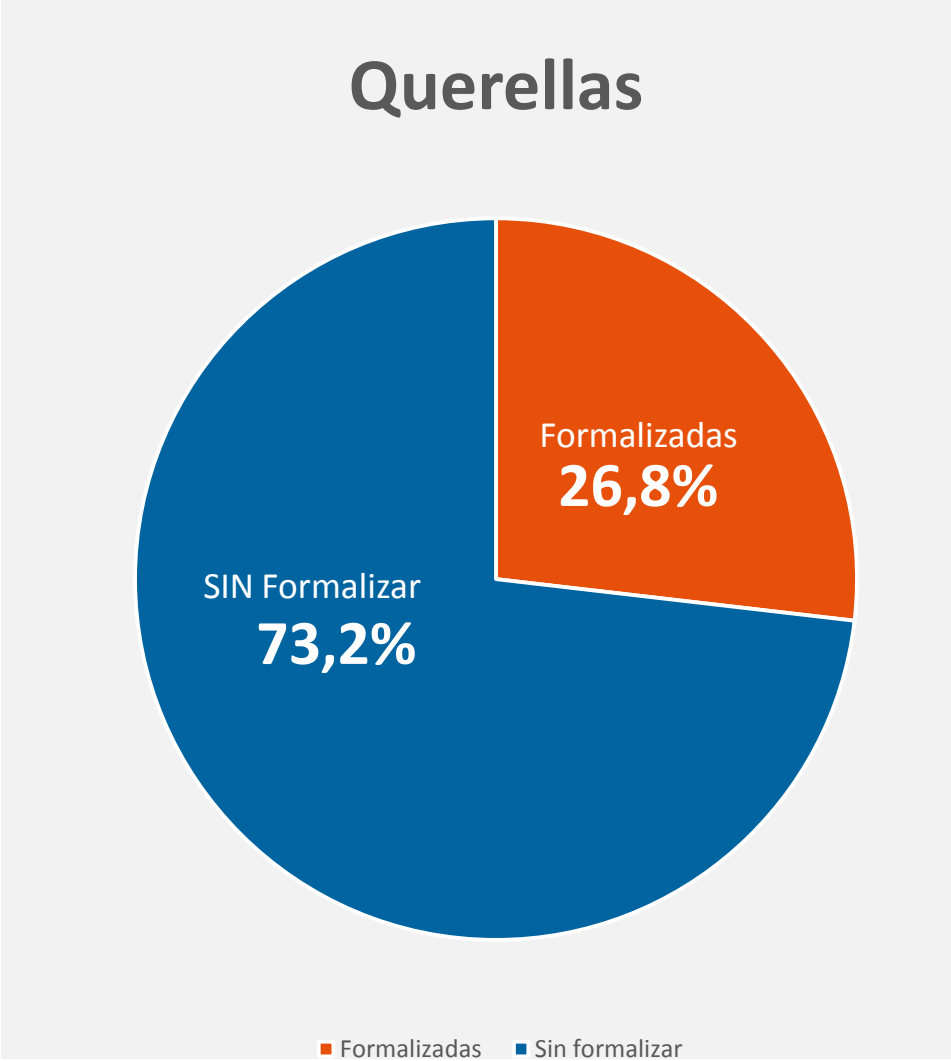
Manifestó compartir en ese sentido el razonamiento del Servicio: “… toda vez que es factible que Impuestos Internos llegue a la conclusión de que los hechos investigados, para lo cual habrá acumulado muchos antecedentes, son constitutivos de delitos, y, en ese ese momento, podrá pensarse que suspenda la gestión. Una solución distinta podría llegar a anarquizar el sistema, llegándose a jibarizar toda la gestión administrativa fiscalizadora, que va a tener tal carácter hasta el momento en que el órgano que tiene la responsabilidad estime que el hecho es constitutivo de delito. ....”

7. La actual norma del Art. 162 del Código se condice con prácticas internacionales

De acuerdo a diversos estudios realizados por la OCDE y auditoras internacionales, los siguientes países tiene un modelo similar al chileno, donde la administración tributaria mantiene la exclusividad de la acción penal.

1. Alemania
2. Australia
3. Austria
4. Corea del Sur
5. Dinamarca
6. EE.UU.
7. Eslovenia
8. España (*120.000 Euros*)
9. Francia
10. Holanda
11. Islandia
12. Japón
13. Letonia
14. Malasia
15. Nueva Zelandia
16. Portugal
17. Republica Checa
18. Reino Unido
19. Singapur

SITUACIÓN ACTUAL



Perjuicio Fiscal sin Formalizar $ 62.656.585.542

En los últimos 5 años (desde 2012), de acuerdo a los registros del SII, del total de condenados por querellas de delitos tributarios, **solo se ha obtenido sentencias de cárcel efectiva para el 9,4% de los casos**.

Por su parte las multas **alcanzan apenas al 15,3% del perjuicio fiscal perseguido**, en circunstancias que por la vía infraccional es posible lograr un mínimo del 50% en los Tribunales Tributarios y Aduaneros

MP

225 querellas.

El 13,8% de las causas vigentes están formalizadas.

Tiempo promedio para formalizar una causa es de 350 días

Señala tener un 6% de condenas con posible cárcel efectiva.

No se hace referencia al monto de las multas en relación al perjuicio fiscal (de acuerdo al SII es un 15,3%)

En base a las cifras entregadas por el propio Ministerio Público* podemos señalar:

1. Sólo entre los años 2013 a 2016 el SII **registra 667 querellas por delitos tributarios.** En tanto la presentación del M.P. recoge 225 querellas desde año 2008 a la fecha.

2. Llama la atención **el bajo porcentaje de causas vigentes formalizadas** y el tiempo promedio de 350 días para formalizar (en especial considerando que el plazo promedio para obtener una sentencia condenatoria por sanción pecuniaria ante los TTA es de 66 días).

3. Posibilidad de **obtener una sanción efectiva**. En sede penal, sólo el 6% de las causas tiene penas de condenas de cárcel efectiva y el monto promedio de multas aplicadas es del 15,3% del perjuicio fiscal. Ante el TTA se obtienen multas con un mínimo del 50% y hasta un 300% del perjuicio fiscal.

* Cifras entregadas en la sesión de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, por el Fiscal Nacional el día 9 de mayo de 2017.

Estado de las causas más relevantes, cuyo perjuicio fiscal es superior a los $1.000.000.000 (mil millones de pesos) y cuya querella se presentó hace más de 350 días

Estado de las causas	Cantidad	Monto
Desformalizadas	15	$ 94.914.055.868
Formalizadas	12	$ 32.559.149.476
Formalizadas con decisión de no perseverar	1	$ 198.274.603.637
Total causas	**28**	**$ 325.747.808.981**

OPINIONES DE EXPERTOS TRIBUTARISTAS

1.- Juan Manuel Baraona

Diario Pulso - 08/05/2017
www.pulso.cl/opinion/la-accion-penal-materia-tributaria

"En el Servicio de Impuestos Internos hay miles de contadores, auditores, abogados, economistas y otros profesionales altamente entrenados comprometidos en la fiscalización, capacidad que se desaprovecharía si la iniciativa persecutoria pasa a la fiscalía."

Abogado
Profesor de Economía y Derecho Tributario Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago
Director del Departamento de Derecho Económico de la Universidad de Chile

2.- Francisco Selamé

La Tercera - 04/06/2017
www.pressreader.com/chile/la-tercera-negocios/20170604/281633895203090

"La entrega de la acción a organismos menos técnicos (que el Servicio de Impuestos Internos) en esta materia y cuyo objetivo es básicamente la persecución y castigo de los delitos significa un cambio radical de paradigma, haciendo prevalecer la punición penal por sobre la función recaudadora y la persecución general por sobre la selectiva.

Lo anterior requeriría un cambio sustantivo y urgente de las normas penales tributarias actuales, las que deberían describir de manera precisa, clara y exhaustiva la infracción penal, garantizando con mayor énfasis la seguridad jurídica de los contribuyentes".

Abogado
Master en Finanzas Públicas y Derecho Tributario, Universidad de París I, Panthéon-Sorbonne, Francia.
Profesor de Derecho Tributario de la Universidad de Chile.
Abogado Socio Líder Área Tax and Legal en PwC Chile.

3.- Carolina Fuensalida

Diario Pulso - 30/05/2017

www.pulso.cl/economia-dinero/carolina-fuensalida-marco-legal-preciso-seguro-se-logra-sii-mantiene-la-reserva-la-accion-penal

"Soy completamente partidaria de que la facultad de entablar querellas criminales resida exclusivamente en el SII. Las materias tributarias requieren un nivel de conocimiento, especialización, experiencia y dedicación que creo sólo el SII puede tener por contar con profesionales de excelencia (…) y que por tanto, saben distinguir con claridad la presencia de un delito tributario sin pretender tildar o encasillar cualquier estructura bajo un manto delictual".

Abogado
Magíster en Derecho (LLM) en de la Universidad de California, Berkeley, EE.UU.
Coordinadora de Políticas Tributarias del Ministerio de Hacienda, años 2010 y 2011.
Profesor en Derecho Económico y Derecho Tributario en la Pontificia Universidad Católica de Chile.
Profesora en el Magíster de Derecho de la Universidad de Los Andes
Profesora en el Magíster de la Universidad Adolfo Ibáñez

4.- Mauricio Duce

El Mercurio - 26/04/2017

www.elmercurio.com/legal/noticias/analisis-juridico/2017/04/26/el-servicio-de-impuestos-internos-y-la-persecucion-penal-de-delitos-tributarios.aspx

"Transformar a estos delitos en figuras de acción penal pública (…) debiera pasar por una revisión profunda de la regulación de los delitos tributarios de manera que en calidad de tal queden solo las figuras más graves y se tipifiquen de una manera razonablemente clara y acotada. Abrir la llave de la persecución penal sin hacer este ejercicio previo podría generar un conjunto de consecuencias negativas no solo al sistema tributario sino al de justicia criminal".

Abogado
Magister JSM Universidad de Stanford (Estados Unidos)
Profesor y Director del Programa de reformas procesales y litigación de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales.
Presidente Ejecutivo de Espacio Público
Autor de numerosas publicaciones en Chile y el extranjero.

5.- Sebastian Soto

LaTercera - 9/05/2017

www.latercera.com/voces/fiscales-vs-sii

"(…) Y si el fin es disuadir y sancionar conductas tributarias ilícitas, el camino penal puede esperar la vía administrativa si esta última muestra ser efectiva en la sanción y en la disuasión. Quien está en mejores condiciones para determinar qué vía es la más efectiva en cada caso es el órgano especializado y no el órgano que solo conoce la vía penal".

Abogado
Profesor Derecho Publico Pontificia Universidad Católica de Chile
Master LL.M Universidad de Columbia, Estados Unidos
Doctor en Derecho Universidad de Chile

6.- Christian Aste

El Mostrador – 13/05/2017

www.elmostrador.cl/mercados/2017/05/13/a-proposito-de-la-fiscalia-y-la-existencia-de-abogados-mediaticos

"Si la Fiscalía tuviera la competencia para investigar cualquier hecho que en su concepto califica como delito tributario, pasaríamos a depender ya no de los criterios del órgano impositivo, que es el especializado, sino de lo que opina la Fiscalía, cuyo criterio a la vez será distinto según qué fiscal se trate. Quedaríamos a merced ya no de un criterio, que ha demostrado ser equívoco, sino de tantos como fiscales existen. Por eso es que en Chile la acción penal por delito tributario se radicó en el SII.

Abogado
Diplomado en Tributación de la Empresa, Universidad Adolfo Ibañez
Postgrado en Derecho Tributario, Universidad Salamanca
Magíster en Derecho Económico, Universidad de Chile
Publicaciones: "Curso de Código y Derecho Tributario", "Curso de Impuesto a la Renta (I y II)" y "Reforma Tributaria Comentada".

7.- Vicente Furnaro

Diario Pulso - 11/05/2017
www.pulso.cl/opinion/sii-ministerio-publico

"La prudencia y eficiencia, es decir, el uso razonado de las facultades discrecionales con que el poder jurídico del director del SII ha de ser ejercido, ***no apunta a la encarcelación sino a la recaudación.*** *Interpretar la igualdad ante la ley como la obligación de actuar por igual ante casos idénticos, implicaría centenares de miles de acciones penales respecto de contribuyentes que en el pasado han podido actuar del mismo modo y es justamente eso lo que la facultad discrecional del director del SII intenta impedir, reemplazando el ejercicio masivo, repetido y automático de acciones penales inconducentes a penas corporales efectivas, por el buen criterio y efecto ejemplarizador mediante el ejercicio de acciones penales selectivas (…)"*

Abogado
Magíster en Derecho de la Empresa Universidad Católica de Chile.
Profesor Titular de Derecho Tributario en la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales
Profesor Titular del Magíster de Derecho Tributario con mención en litigación de la Universidad Diego Portales.
Profesor del Magíster de Tributación de la Universidad de Santiago de Chile.

8.- Cristian Blanche

Icare - 4/07/2017

"Agotar la etapa administrativa, constituye una garantía para el contribuyente, de que la acción penal es excepcional".

"Porqué detrás de los delitos tributarios, está la complejidad y falta de certeza de la obligación tributaria".

"Se debe mantener el monopolio de la acción penal tributaria en manos del SII".

Abogado
Postgrado en Gestión de Empresas, Universidad Católica de Chile.
Profesor de la Escuela de Administración de la Universidad Católica de Chile, en Pregrado y en el Magíster en Administración de Empresas (MBA).
Profesor del Magister en Derecho Tributario, Facultad de Derecho, Universidad Adolfo Ibáñez.
Profesor del Magíster en Planificación y Gestión Tributaria, Facultad de Administración y Economía, Universidad de Santiago de Chile.
Profesor del Magister en Derecho Tributario, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

GRACIAS.