



**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN JURÍDICA**

REF. N° 180.477/16
RMR

CORRESPONDE QUE EL SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS EJERZA OPORTUNAMENTE LAS FACULTADES QUE EL ORDENAMIENTO JURÍDICO LE CONFIERE EN MATERIA DE PERSECUCIÓN DE ILÍCITOS TRIBUTARIOS, POR LO QUE DEBE ADOPTAR, EN EL ÁMBITO DE SU COMPETENCIA, LAS MEDIDAS NECESARIAS PARA QUE LAS ACCIONES DESTINADAS A SU PERSECUCIÓN Y SANCIÓN NO SE EXTINGAN POR PRESCRIPCIÓN.

SANTIAGO, 21. ABR 2017. 014000

Paulina Carrasco Piñones y Marisa Navarrete Novoa piden que se revise la legalidad de lo obrado por el Servicio de Impuestos Internos (SII), en materia de recopilación de antecedentes y ejercicio de las facultades que le confiere el inciso tercero del artículo 162 del Código Tributario, para efectos de la persecución de los ilícitos tributarios vinculados con casos que serían constitutivos de financiamiento irregular de la política.

En tal sentido, manifiestan que respecto de las empresas involucradas en tales hechos "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".

Agregan que 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".

En dicho contexto, plantean que en un caso vinculado con don Carlos Ominami Pascual, el SII habría interpuesto la querrela después de siete meses desde que el Ministerio Público le comunicó sobre su eventual participación punible, demora que generó, en concepto de las recurrentes, la prescripción de la acción penal.

Finalmente, cuestionan que el anotado servicio, a partir del año 2015 esté interponiendo querellas "nominativas", es

**AL SEÑOR
DIRECTOR DEL SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS
PRESENTE**

C/copia a la División de Auditoría

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN JURÍDICA

2

decir, dirigidas en contra de personas individualizadas, y ya no respecto de todos los que resulten responsables de los hechos contenidos en ellas, como lo hacía con anterioridad.

Requerido su informe, el SII expone que, con el fin de no saturar la justicia criminal, el artículo 162 del Código Tributario contempla la posibilidad de que su director determine no perseguir la sanción corporal y pecuniaria de un delito tributario en un proceso penal, y opte por perseguir solo la sanción pecuniaria en un procedimiento distinto. Añade que ello es armónico con el principio de extrema ratio del derecho penal, debiendo, por ende, ejercerse restrictiva y racionalmente la acción criminal por parte del servicio.

Agrega que, para fundar una adecuada decisión sobre la materia, la ley prevé una etapa previa denominada "recopilación de antecedentes", la cual ha sido regulada internamente mediante la circular N° 8, de 2010, del SII. Además, señala cuáles son los "criterios históricos" sobre cuya base su director adopta su decisión de optar por una u otra alternativa de persecución.

En cuanto a los casos vinculados a un eventual financiamiento irregular de la política, destaca que el proceso de fiscalización que el servicio desarrolla en la materia aún no ha culminado. Asimismo, detalla las querellas criminales que dicha repartición ha interpuesto en algunos de esos casos.

En relación al caso de don Carlos Ominami Pascual, el SII indica que dedujo querrella criminal en su contra el 30 de octubre de 2015, por estimar que el delito respectivo no se encuentra prescrito y que, con posterioridad, en atención a los nuevos antecedentes recabados, presentó una segunda querrella en su contra.

Acerca de la interposición de querellas "nominativas", señala que durante el segundo semestre de 2015, ese servicio resolvió usar esa modalidad al querellarse, toda vez que la decisión que adopta su director sobre el particular, ha de estar fundada en un proceso de recopilación de antecedentes en cuya virtud se efectúa un estudio pormenorizado de los hechos relativos a un contribuyente específico.

Añade el servicio que, de tal manera, no resultaría pertinente dirigir la acción penal en contra de personas que no han sido objeto de dicho examen -como ocurriría si se utiliza la fórmula "contra quien resulte responsable"-, pues se propiciaría que a aquellas se les apliquen sanciones penales, pese a que, a su respecto, no se ha ponderado la opción de perseguir sólo la imposición de la sanción pecuniaria, dejándolas en una situación de discriminación.

En cuanto a los distintos tópicos planteados, esta Contraloría General, cumple con expresar lo siguiente:

I.- Sobre las facultades y los deberes del Servicio de Impuestos Internos en la materia



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN JURÍDICA

3

Al respecto y en concordancia con el dictamen N° 26.532, de 2004, cabe señalar que el SII constituye un servicio público descentralizado creado para el cumplimiento de la función administrativa, que integra la Administración del Estado con arreglo al inciso segundo del artículo 1° de la ley N° 18.575.

Acorde al artículo 1° del decreto con fuerza de ley N° 7, de 1980, del Ministerio de Hacienda -que contiene la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos-, corresponde a dicha entidad la aplicación y fiscalización de todos los impuestos internos actualmente establecidos o que se establecieron, fiscales o de otro carácter en que tenga interés el Fisco y cuyo control no esté especialmente encomendado por la ley a una autoridad diferente.

En el mismo orden de ideas, el artículo 6° del Código Tributario previene que compete al SII la aplicación y fiscalización administrativa de las disposiciones tributarias.

En este contexto, el inciso primero del artículo 162 del referido código 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".

Agrega su inciso segundo que "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".

A su turno y en lo que interesa, el inciso tercero del citado artículo 162 dispone que "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".

Como se aprecia de la preceptiva recién transcrita, ante una infracción tributaria que puede ser sancionada con multa y pena privativa de libertad, el ordenamiento jurídico entrega al Director del SII la posibilidad de optar por instar a la aplicación de ambas sanciones en el marco de un proceso penal, presentando la pertinente denuncia o querrela, o bien por remitir los antecedentes al director regional que corresponda, a fin de que solo se persiga la imposición de la multa respectiva mediante el procedimiento que regula el artículo 161 del Código Tributario.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN JURÍDICA

4

De este modo, es a aquella jefatura de servicio a la que le compete decidir, en forma discrecional, cuál de esas dos alternativas de persecución elige, a fin de que los partícipes de los ilícitos tributarios reciban la sanción que corresponda por realizar conductas que atentan contra el patrimonio estatal.

Ahora bien, en armonía con el criterio sustentado, entre otros, en el dictamen N° 6.190, de 2014, de este origen, cabe puntualizar que, pese a tratarse de una atribución discrecional del Director del SII, 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 a criterios objetivos que le otorguen legitimidad, por lo que lo que resuelva sobre el particular requiere tener un sustento en los antecedentes recabados al efecto.

En el mismo sentido, cabe recordar que las autoridades y los funcionarios del SII están obligados a observar el principio de imparcialidad consagrado en el artículo 11 de la ley N° 19.880, conforme al cual, tanto en la substanciación de sus procedimientos como en las resoluciones que adopten, han de actuar con objetividad y respetar el principio de probidad, el que, a su vez, les impone la obligación de emplear medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, según lo ordena el artículo 53 de la ley N° 18.575.

Asimismo, en atención a los principios de juridicidad, eficiencia y eficacia que consagran los artículos 2°, 3° y 5° de la ley N° 18.575, y de celeridad y economía procedimental contemplados en los artículos 7° y 9° de la ley N° 19.880, corresponde que el anotado servicio ejerza oportunamente alguna de las facultades que el inciso tercero del artículo 162 del Código Tributario le confiere cuando se trate de las infracciones tributarias que allí se consignan, de modo de evitar que las acciones destinadas a su persecución y sanción se extingan por prescripción.

De esta manera, procede que el SII adopte todas las medidas que resulten conducentes para ajustar sus actuaciones a lo prescrito en la normativa antes reseñada y a lo manifestado en el presente pronunciamiento.

**II.- En cuanto a lo actuado por el SII
en el caso de don Carlos Ominami Pascual**

Sobre este punto, cabe indicar que de los antecedentes tenidos a la vista aparece que mediante sentencia del Octavo Juzgado de Garantía de Santiago, dictada en la causa RIT N° 6474-2015, se dispuso el sobreseimiento definitivo parcial de don Carlos Ominami Pascual, por haber operado la prescripción de la acción penal ejercida por el Servicio de Impuestos Internos y el Ministerio Público, decisión que fue confirmada por fallo de 15 de abril de 2016 de la Corte de Apelaciones de Santiago, en los autos Rol N° 1015-2016.

En virtud de lo anterior, corresponde que el SII investigue las razones de la demora en el ejercicio de la acción penal en el caso en comento, para lo cual deberá sustanciar un procedimiento disciplinario

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN JURÍDICA

5

destinado a hacer efectivas las responsabilidades administrativas que hayan podido originarse con motivo de tal situación.

El anotado servicio deberá, además, informar sobre las medidas que adopte a fin de ajustar sus actuaciones a lo señalado en el presente dictamen, a la Unidad de Coordinación Nacional de Seguimiento y Apoyo al Cumplimiento de la División de Auditoría de esta Contraloría General, dentro del plazo de 20 días hábiles contado desde su notificación.

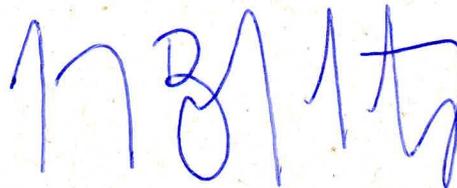
**III.- Acerca de las querellas
“nominativas” interpuestas por el SII**

Cumple puntualizar que la decisión del SII de presentar sus querellas bajo dicha modalidad, se enmarca dentro de la estrategia judicial que adopta ese servicio en los procesos penales en que es interviniente, sin que corresponda a esta Entidad de Control intervenir en ese ámbito, en virtud de lo establecido en el artículo 19 de la ley N° 10.336, ya que, conforme a tal precepto, la dependencia técnica que los abogados, fiscales o asesores jurídicos de los servicios de la Administración del Estado tienen respecto de esta Contraloría General no comprende la defensa judicial.

Finalmente y sin perjuicio de lo manifestado, se remite copia de la presentación de que se trata y del informe evacuado por el SII a la División de Auditoría de este Organismo Contralor, a fin de que los tenga en consideración al definir las investigaciones y auditorías que se desarrollarán en lo sucesivo.

Transcribese a las interesadas.

Saluda atentamente a Ud.,



JORGE BERMUDEZ SOTO
Contralor General de la República

