

ID Dictamen: 080509N12

Vista preliminar

Indicadores de Estado

Nº Dictamen 80509 Fecha 27-12-2012
Nuevo SI Reactivado NO
Alterado NO Carácter NNN
Origenes DJU

Referencias

199036/2012

Decretos y/o Resoluciones

Abogados

CTO CNV

Destinatarios

Director Nacional del Servicio de Impuestos Internos

Texto

Sobre conflictos de intereses del Director Nacional y del Subdirector Jurídico del Servicio de Impuestos Internos.

Acción

Aplica dictámenes 20063/2004, 34935/2011, 25336/2012, 68808/2011, 35738/2011

Fuentes Legales

pol art/8, ley 18575 art/52 inc/1, ley 18575 art/62 num/6,
ley 19880 art/12 num/5, ley 10336 art/134, pol art/3 inc/2,
ley 18575 art/33, ctb art/6 lt/B num/3, ctb art/6 lt/B num/4,
dfl 7/80 hacie art/3 bis, ley 20455 art/9 num/2,
dfl 7/80 hacie art/9 inc/3

Descriptores

SII, conflictos de interés, Director Nacional, Subdirector Jurídico

Documento Completo

Nº 80.509 Fecha: 27-XII-2012

La Asociación Nacional de Funcionarios de Impuestos Internos de Chile y con posterioridad la Asociación de Fiscalizadores de Impuestos Internos solicitaron que se investigue la posible intervención del Director Nacional del Servicio de Impuestos Internos (SII), don Julio Pereira Gandarillas y del Subdirector Jurídico de ese servicio, don Mario Vila Fernández, en el procedimiento mediante el cual ese organismo público condonó intereses y multas a la empresa Johnson's S.A., indicando que esos funcionarios antes de asumir dichos cargos públicos se habrían encontrado vinculados laboralmente con Price Waterhouse Coopers, compañía que asesoró a la aludida sociedad en materias relacionadas con la mencionada operación tributaria.

En su informe, y respecto de ambas presentaciones, el Director Nacional del Servicio de Impuestos Internos haciéndose cargo de sus actuaciones, así como de lo obrado por el Subdirector Jurídico de dicha repartición, don Mario Vila Fernández, señala, en resumen, que desde el año 2006 Johnson's S.A. efectuó diversas solicitudes a esa entidad pública con el objeto de resolver sus controversias tributarias, iniciándose el procedimiento de condonación en estudio en abril de 2011, siendo representada tal empresa para dichos efectos, por el abogado don Alex Fischer, socio del Grupo Tributario del Estudio Jurídico Carey y Cía.

Expone, para los efectos antes indicados, las circunstancias de hecho y de derecho que, a su juicio, justificaron el actuar de ambos funcionarios en el procedimiento de condonación en examen, señalando, en síntesis, que en su calidad de Jefe de Servicio no podía dejar de cumplir las funciones propias de su cargo; que el deber de abstención previsto en el artículo 12, N° 5, de la ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, dice relación con situaciones o procedimientos concretos; que la inhabilitación requerida por los recurrentes “no es una decisión que sea posible adoptar respecto de conflictos de interés meramente potenciales”, y que sólo podría inhabilitarse en el caso previsto en el artículo 62, N° 6, de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, lo que en la especie no habría ocurrido.

Agrega, que debido a que la empresa Johnson's S.A. estaba incluida en la Nómina de Grandes Contribuyentes, la condonación fue otorgada por la señora Mirtha Barra Paredes, quien a esa época era la Directora de la Dirección de Grandes Contribuyentes, órgano desconcentrado de ese Servicio, razón por la cual argumenta que él se encontraba impedido de avocarse al conocimiento de dicho asunto.

Enseguida, hace presente que la Dirección de Grandes Contribuyentes fue apoyada por un equipo multidisciplinario de funcionarios del Servicio, por él dispuesto, medida que fundamenta, en atención a la relevancia de los montos involucrados en el procedimiento de condonación y al que encomendó la conducción, asesoría y monitoreo de dicha operación, así como la función de mantenerlo informado de los avances de tal proceso.

También expresa que la autorización formal de la referida condonación, atribución del Jefe del Servicio, fue otorgada por el Subdirector Normativo de tal institución, señor Juan Alberto Rojas Barranti, a quien le correspondió asumir tal función ante la inhabilitación de su subrogante inmediato, señor Mario Vila Fernández, en cumplimiento del deber de abstención al que éste se encontraba afecto, en dicha materia.

Añade, que una vez que el grupo Johnson's comenzó a materializar su reorganización empresarial contenida en la respectiva propuesta presentada al Servicio, la que implicaba la creación de la Sociedad Comercial Johnson's S.A., Rut N° 76.165.764-K, en el mes de julio de 2011, dicha empresa solicitó la incorporación de esa nueva persona jurídica en la Nómina de Grandes Contribuyentes, lo que se materializó a través de la resolución exenta N° 140, de 2011, de 9 de diciembre de 2011.

Finalmente, indica que el SII está llevando adelante un procedimiento disciplinario tendiente a investigar la eventual producción de irregularidades durante el proceso de que se trata.

Sobre el particular, es pertinente recordar la normativa constitucional, legal y administrativa que regula la materia que se analiza, así como la jurisprudencia de esta Entidad de Control que resulta aplicable para el análisis del asunto consultado.

Así, en primer término es conveniente indicar que el artículo 8° de la Constitución Política de la República prescribe que el ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones, principio recogido en el orden legal particularmente en los preceptos del Título III de ley N° 18.575, cuyo artículo 52, inciso primero, ordena que sus autoridades y funcionarios deberán dar estricto acatamiento al principio de probidad administrativa, precisando su inciso segundo que ello significa observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular.

Seguidamente, su artículo 62, N° 6, preceptúa que contraviene especialmente dicho principio el participar en decisiones en que exista cualquier circunstancia que les resten imparcialidad, añadiendo que las autoridades y funcionarios deberán abstenerse de intervenir en estos asuntos, debiendo poner en conocimiento de su superior jerárquico la implicancia que los afecta.

Del mismo modo, el artículo 12 de la ley N° 19.880, dispone que en los casos que suponen una ausencia de imparcialidad por parte de las autoridades y funcionarios de la Administración, éstos deberán abstenerse de intervenir en el respectivo procedimiento junto con comunicar dicha situación a su superior inmediato.

Como se advierte de las normas citadas, el principio de probidad administrativa tiene por objeto impedir que las personas que desempeñan cargos o cumplen funciones públicas puedan ser afectadas por un conflicto de interés en su ejercicio, para lo cual deberán cumplir con el deber de abstención que impone la ley, lo que ha sido reafirmado por la jurisprudencia de esta Contraloría General en los dictámenes N°s. 20.063, de 2004; 34.935, de 2011, y 25.336, de 2012, y en particular mediante el oficio N° 68.808, de 2011, en donde se le señaló expresamente a esa autoridad tal circunstancia.

Asimismo, el dictamen N° 35.738, de 2011, precisó que el aludido deber legal importa la obligación de la autoridad de abstenerse de intervenir no sólo en la resolución sino que también en el examen o estudio de los asuntos o materias en que aquellos servidores públicos puedan ser afectados por un conflicto de interés en el ejercicio de su empleo o función, el cual pueda alterar la imparcialidad con que éstos deben desempeñarse.

Precisado lo anterior y a fin de contextualizar los hechos descritos en las referidas presentaciones, cabe también indicar que consta de los antecedentes que se han tenido a la vista, que con anterioridad a la asunción del cargo de Director Nacional del SII, don Julio Pereira Gandarillas era socio y abogado del departamento de asesoría legal y tributaria de Price Waterhouse Coopers, entidad que asesoró a Johnson's S.A. en aquellas materias.

A su vez y en su calidad de empleado de Price Waterhouse Coopers, don Mario Vila Fernández, Subdirector Jurídico de esa entidad pública, patrocinó al referido conglomerado empresarial en juicios tributarios, tal como lo hace presente dicho funcionario en la resolución exenta N° 4.104, de 2011, en la cual manifiesta encontrarse sujeto al deber de abstención contenido en el artículo 12, N° 5, de la ley N° 19.880, por haber prestado servicios profesionales a Johnson's S.A., dentro de los dos años anteriores al hecho que lo inhabilitaba.

Enseguida, es menester anotar que este Órgano de Control, a través de su resolución exenta N° 6.394, de 2012, dispuso instruir sumario administrativo en el Servicio de Impuestos Internos y en los demás servicios públicos pertinentes, a objeto de determinar la existencia de eventuales irregularidades en el proceso de condonación de intereses y multas del grupo Johnson's, efectuado por el antedicho servicio, así como acumular a esos autos el proceso sumarial sustanciado por el mismo, antes aludido.

En tales condiciones, y en cuanto el sumario administrativo es el medio formal de establecer hechos sujetos a una investigación con arreglo al artículo 134 de la ley N° 10.336, Orgánica Constitucional de la Contraloría General, se ha dispuesto la remisión de los antecedentes recabados para su incorporación al mencionado procedimiento sumarial.

Por otro lado, en un segundo orden de consideraciones, resulta plausible referirse a las facultades

desconcentradas de la Dirección de Grandes Contribuyentes del SII a que alude su Director en su informe.

Al respecto, el inciso segundo del artículo 3º de la Constitución Política establece, en lo que importa, que la Administración del Estado será funcional y territorialmente descentralizada, o desconcentrada en su caso, de conformidad a la ley.

Luego, el artículo 33 de la anotada ley N° 18.575, prevé que “sin perjuicio de su dependencia jerárquica general, la ley podrá desconcentrar, territorial y funcionalmente, a determinados órganos”, y añade, que la primera “se hará mediante Direcciones Regionales, a cargo de un Director Regional, quien dependerá jerárquicamente del Director Nacional del servicio”, en tanto que la segunda “se realizará mediante la radicación por ley de atribuciones en determinados órganos del respectivo servicio”.

Así, en lo que respecta al SII, el artículo 6º, letra B, N°s. 3º y 4º, del Código Tributario, dispone que a los directores regionales de tal servicio corresponderá, en la jurisdicción de su territorio, aplicar, rebajar o condonar las sanciones administrativas fijas o variables, así como condonar total o parcialmente los intereses penales por la mora en el pago de los impuestos, en los casos expresamente autorizados por la ley.

Por su parte, el artículo 3º bis de la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos -aprobada por el decreto con fuerza de ley N° 7, de 1980, del Ministerio de Hacienda-, que fuera incorporado por el artículo 9º, N° 2), de la ley N° 20.455, publicada en el Diario Oficial el 31 de julio de 2010, ordena que sin perjuicio de la competencia territorial de las citadas direcciones regionales, la Dirección de Grandes Contribuyentes ejercerá sus atribuciones en todo el territorio nacional, sobre quienes hayan sido calificados como grandes contribuyentes mediante resolución del Director Nacional del SII, cualquiera fuere su domicilio.

En tanto, el inciso tercero del artículo 9º de la citada ley orgánica confiere al Director de aquella Dirección todas las facultades que ese cuerpo normativo, el Código Tributario y otras disposiciones legales otorgan o confieran en el futuro a los directores regionales, con las excepciones que indica, respecto de los señalados contribuyentes.

En tal orden de ideas, la Dirección de Grandes Contribuyentes del SII es un órgano funcionalmente desconcentrado, el cual cuenta con las facultades que la ley le ha entregado en forma exclusiva, entre las cuales se encuentra la de condonar las sanciones administrativas y los intereses penales por la mora en el pago de los impuestos en los casos expresamente autorizados por la ley.

Seguidamente, es dable destacar que la circular N° 42, de 2006, del SII, complementada por la circular N° 60, de 2010, que la adecuó a lo previsto en la citada ley N° 20.455, al regular la aplicación del beneficio tributario de que se trata, establece que el Director Nacional de ese organismo debe autorizar la correspondiente condonación de multas e intereses moratorios cuando ésta exceda de los porcentajes máximos que indica, ello, a solicitud fundada del director regional o el de grandes contribuyentes, como ocurrió en el caso del aludido conglomerado empresarial.

Ahora bien, sobre lo expuesto en el párrafo que precede, debe hacerse presente que -sin perjuicio de la dependencia jerárquica general que prevé el antes citado artículo 33 de la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado- en virtud de la naturaleza de la desconcentración funcional de las atribuciones con que cuenta la Dirección de Grandes Contribuyentes,

no resulta procedente que la autorización de las condonaciones de multas e intereses moratorios sobre ciertos porcentajes se encuentren condicionadas a la autorización del Director del Servicio de Impuestos Internos, como lo ordena la circular N° 42, de 2006, complementada por su circular N° 60, de 2010, por lo que se deberán arbitrar las medidas pertinentes para subsanar lo observado, informando de ello a esta Entidad Fiscalizadora.

Ramiro Mendoza Zúñiga
Contralor General de la República