

Ricardo Escobar, ex director del SII: “La multa es una sanción, aquí no hay impunidad”



Autor de una tesis que contravenía desde los primeros días la persecución penal en los casos Penta y SQM, Ricardo Escobar, abogado, director del Servicio de Impuestos Internos (SII) entre 2006 y 2010, cree que el organismo sigue ahora el camino que siempre debió seguir. La administración del actual director, Fernando Barraza, comunicó hace pocos días, a decenas de contribuyentes, su decisión de llevar sus controversias a los Tribunales Tributarios y Aduaneros (TTA) y desistir con ello de activar el camino penal, lo que le granjeó las críticas del Ministerio Público. Además, el SII amplió ayer querellas contra personas ya imputadas en las causas Penta y SQM (ver página 4). Escobar insiste en que el camino penal jamás debió abrirse como se abrió.

¿La doctrina Escobar se impuso finalmente?

Yo creo que se ha impuesto el sentido común: que el SII haga uso de sus facultades, buscando sus objetivos con el menor sacrificio de recursos

públicos posible. Por algo está la facultad prevista de aplicar sanciones a contribuyentes que han incurrido en irregularidades o ilícitos, teniendo que pagar multas que parten en el 50% y llegan al 300% de los impuestos evadidos. Me parece que es lo lógico: Fernando Barraza ha hecho un uso racional de las facultades que la ley le otorga y un uso racional de los recursos del Estado.

¿Hubo un cambio de criterio?

Más bien el cambio de criterio ocurrió antes, cuando se presentaron unas querellas que no tenían mucho fundamento técnico, por lo menos en los casos de financiamiento de la política y los emisores de boletas.

Normalmente, este tipo de casos se estaba llevando a la sede donde Impuestos Internos tiene mayor facilidad para probar y, además, obtiene mayores sanciones pecuniarias, que es en los tribunales tributarios aduaneros.

¿Por qué en ese momento se cambió el criterio original?

Hubo bastante de presión pública, mediática, política y se perdió el objetivo central de la acción habitual de Impuestos Internos. Quizás faltó un poco de experiencia de manejar situaciones mediáticamente estresantes.

¿Es el cierre definitivo de las causas por financiamiento irregular de la política?

Lo lógico aquí es esperar las resoluciones de los TTA que, supongo, en la mayor parte de los casos van a terminar con aplicación de multas que serán más altas que las que están obteniendo ahora los fiscales en los casos en que llegan a acuerdos de juicios abreviados o salidas alternativas. Yo imagino que con esto van a terminar de una manera más efectiva muchos casos que estaban pendientes y que tenían tanto a los contribuyentes como al SII distraídos de sus acciones habituales. Debiera ser un cierre para esta etapa.

¿Por qué Barraza tardó tanto en adoptar este camino? El asumió ya hace más de 18 meses. La última querrella es de mayo de 2016.

Lo lógico es que Impuestos Internos se tomara todo el tiempo que estimara

necesario para fundar adecuadamente sus acciones y tomar además, en situaciones como ésta, donde hay numerosos casos, decisiones que sean consistentes y que ayuden a sus objetivos finales y que no entre en contradicciones. No sé cual es la expectativa que tenía el público respecto de las acciones del SII. A mí no me sorprende que habiendo múltiples casos, se haya demorado el tiempo que ha tomado, porque normalmente una investigación más o menos seria de un caso demora 3 a 5 meses, y aquí hay docenas de casos. Difícilmente el Servicio puede tener los recursos como para hacer esto en tiempos menores. Creo que Fernando Barraza, Bernardo Lara y su equipo han hecho lo que han podido con los recursos que tienen. Y que el momento es adecuado. En cuanto las condiciones se han dado y han podido tomar una acción coherente y consistente entre los diferentes casos que tienen, la están haciendo, la están ejerciendo. Me parece responsable.

¿Cómo combatir la sensación de impunidad que esta decisión podría generar? Ya hay varias opiniones en ese sentido...

Yo creo que esto hay que combatirlo con educación. La multa es una sanción, aquí no hay impunidad. Aquí van a haber tribunales que van a declarar, si es que resuelven a favor de lo que pide el SII, que hay una parte culpable de un ilícito tributario, y se le sanciona con la pena que la ley establece, que serán multas de 50% a 300% de los impuestos evadidos. Si eso es así, está operando una de las opciones que la ley prevé. Se están aplicando sanciones a las personas responsables de los ilícitos. Lo que pasa es que hay personas que creen que la única sanción posible en este tipo de ilícitos, y da la impresión que esto parte desde las fiscalías, es la corporal. Esta está prevista como una situación totalmente excepcional dentro de nuestro sistema, porque significa un sacrificio de recursos de investigación por parte del Estado que no se condice con el efecto. Es más difícil de probar, requiere mucho más tiempo, como lo demuestran los casos abiertos, que partieron hace dos años y todavía no están en etapa de juicio oral, que han sacrificado millones de dólares al Ministerio Público y que todavía no llegan a ninguna parte.

Pero la pena corporal es la más disuasiva...

Sí, y por eso se ocupa de vez en cuando y no es la regla general. Precisamente porque lo que se busca, como está ocurriendo en este caso, es que haya una mucho mejor recaudación y un cambio en la conducta de los contribuyentes. La pretensión de convertir al Ministerio Público en el dueño de la acción, como si se tratara de un delito común de hurto, o fraude, no tiene sentido desde el punto de vista de política tributaria, es un error. El diseño que tiene nuestra institucionalidad no es casual, es producto de una decisión consciente, que ocurrió con una larga discusión el año 2002, cuando entró en vigencia el sistema penal actual.

El SII anunció hoy (ayer) que llevó 41 casos a los TTA y en 21 casos se cobraron las diferencias de impuestos. Pero también presentó 5 nuevas querellas, casi un año después de interponer la última. ¿Qué explicación tiene usted para que el SII haya iniciado nuevas querellas?

Entiendo que se trata más bien de querellas complementarias o accesorias de casos en los que ya había acciones penales del Servicio.

¿No hay un contrasentido en ir a los TTA y seguir presentando querellas?

Si es lo que he escuchado, se trata acciones consistentes o necesarias para apoyar las querellas o denuncias iniciales.

¿Es desigual que en los casos SQM y Penta haya cárcel y otros terminen con sanciones pecuniarias?

Es bastante evidente que esos casos no se distinguen mucho de los otros. No se entiende muy bien. Hubo tanto apuro y tanta premura en ejercer esas acciones penales cuando se podrían haber resuelto del mismo modo en que se están resolviendo estos otros, ahora a través de los TTA. Lo planteé desde el principio, en 2015.

Pero en los casos Penta y SQM se reúnen los requisitos que ha enumerado el SII para ejercer la acción penal: reiteración, cuantía, el efecto ejemplificador.

Está bien, de vez en cuando las acciones penales hay que ejercerlas, la pregunta es si cuando ya se conoce toda la magnitud de lo ocurrido, cuando

hay docenas de empresas que concurrieron voluntariamente y esto incluye a las que fueron afectadas por las querellas inicialmente, a rectificar, si tiene sentido haberlas tratado a esas dos empresas del modo distinto del resto. En mi opinión, creo que no. Lo más lógico era haber hecho las denuncias pertinentes en los TTA y se habrían cobrado las multas, que no van a ser menos del 50%. Hoy se da el caso ridículo que los señores fiscales están haciendo acuerdos en los que terminan habiendo como única sanción un 5% de multa. En términos económicos, al Estado le habría convenido más irse por los TTA, donde las multas parten en 50%.

En los casos SQM y Penta, su estudio tiene varios clientes. ¿No le resta eso independencia de juicio?

Primero, no voy a comentar casos de mis clientes. Pero he opinado lo mismo desde antes de que fueran clientes. No veo que haya cambiado mi posición porque haya clientes de esta oficina.

¿Tiene muchos clientes que han sido llevados a los TTA?

No puedo comentar las situaciones de nuestros clientes.

En algún momento usted dijo que la Fiscalía actuaba de modo temerario y que le costaría probar sus casos. Pero los tribunales le han dado la razón a la Fiscalía.

La verdad es que los casos todavía no se ven. Lo único que ha ocurrido hasta ahora son discusiones mínimas sobre medidas cautelares a propósito de las formalizaciones, que no llevan ninguna discusión de fondo. Los problemas más complejos van a venir para las fiscalías cuando venga el juicio oral. Ahí se verá la calidad de la prueba que tienen. Esta es una de las dificultades adicionales que tiene para el Estado embarcarse en esta vía, porque el estándar de prueba, la calidad que debe tener para que una persona se la sentencie como culpable de un delito en sede penal, es mucho más alta que en los TTA. El esfuerzo que le significa al SII es mucho mayor en la sede penal que en los TTA. Es más fácil para el SII ganar los casos en los TTA y castigar al contribuyente con una multa que tratar de aplicar una sanción

corporal en el sistema penal.

Le insisto, su doctrina no ha sido acogida por los tribunales...

La gente puede tener opiniones respecto del derecho. Yo mantengo las opiniones que di en su minuto. Uno, que respecto de los emisores de boletas en los casos políticos, iba a ser muy difícil que terminaran siendo sancionados en la justicia penal. Dos, que sin las acciones del SII definitivamente no va a ser posible sancionar a esas personas.

¿Usted cree que la fiscalía perderá esos casos?

Yo espero que siga funcionando el Estado de derecho en nuestro país y eso es lo que la ley prevé. Esto no es un invento mío, eso es lo que dice la legislación.

Los fiscales critican el monopolio del SII en materia penal. ¿Es partidario de mantener para el SII esa facultad exclusiva?

Absolutamente, porque lo que busca el SII es, primero, que cambie la conducta de los contribuyentes y con el menor sacrificio posible de recursos, porque el SII tiene una cantidad limitada de horas hombre que puede destinar a estas acciones y está demostrado que la mayor recaudación es producto del cumplimiento voluntario de los contribuyentes. Los fiscales se equivocan cuando dicen que han provocado un cambio en la conducta de los contribuyentes: el cambio se produjo porque el SII se enfocó en estos casos, inició las investigaciones, eso se supo en el mercado y los contribuyentes rápidamente readecuaron sus conductas. No tiene que ver con lo que los fiscales se atribuyen como el resultado de su acción.

Pero algo tienen que ver. El SII activó las rectificaciones voluntarias de las empresas después de los casos Penta y SQM. El origen de todo es el caso Penta.

El origen está en el caso Penta, pero ese caso deriva de una acción por un fraude tributario que había iniciado antes el SII. No nos equivoquemos. El SII hizo lo que tenía que hacer en las oportunidades que le correspondió. Y lo que está en discusión ahora es una situación de política tributaria general

(...). Estamos hablando de un tipo de delito contra la propiedad, donde la víctima es el Estado y donde tiene la opción de cobrarse mucho más. Es como si a una víctima de un hurto le dijeran: ¿qué prefiere? ¿Que el ladrón le devuelva todo lo que obtuvo, más un 50% o 300% de lo que le robó, en un procedimiento fácil y expedito? ¿O prefiere pasarse los próximos 4 años en tribunales y que algún día se vaya preso el señor ladrón? ¿Qué camino eliges? Lo más probable es que no tengas el tiempo ni las ganas de seguir desgastándose en un juicio de tres o cuatro años y prefieras que te devuelvan todo y que te lo recompensen hasta tres veces lo que te robaron. Aquí se trata de una víctima que es el Estado y donde se le da el camino de resarcirse utilizando sus propios recursos. Tiene todo el sentido del mundo que tenga esa facultad y que la use en forma racional, que es lo que acaba de hacer Fernando Barraza.

Pero se recuperan los dineros, no disuade la comisión de delitos...

El dinero ya se había obtenido y los impuestos ya se habían rectificado. Recordemos que el SII invitó a quienes estaban en situaciones parecidas a que fueran al SII. Les abrieron una puerta especial, les pidieron documentos, les revisaron la situación. Si estaban de acuerdo, rectifican y pagan todos los impuestos, los intereses y las multas. Ahora, respecto de ellos, cuando además el SII ha podido comprobar que no solo no hubo pago de impuestos, sino que además hubo malicia o dolo, los castiga con una multa de entre 50% y 300% Esta es una multa y una sanción efectiva y adicional al pago de los tributos normales (...) Nuestro sistema, y de esto hay que felicitarse, permite que situaciones como las que se han estado conociendo, sean conocidas y llevadas a los tribunales que correspondan. ¿Puede ser la justicia penal? Sí, pero no en todos los casos: no tiene sentido que sea en todos los casos.