

una competencia justa y honesta¹². Este delito debería comprender tanto una modalidad activa como pasiva. Esta última castigaría comportamientos realizados por titulares de una empresa o por sus empleados o directivos que, infringiendo sus obligaciones en la adquisición o venta de mercancías o en la contratación de servicios profesionales, reciben, solicitan o aceptan una ventaja indebida con el fin de favorecer al otorgante de tal ventaja frente a terceros. Por otro lado, en su modalidad activa, se sancionaría la conducta del que promete, ofrece o concede a estos empleados tales ventajas. La tipificación penal de estas conductas requiere una adecuada armonización, tanto procesal, como sustantiva con el Tribunal de Defensa de la Competencia. Además, tanto su descripción típica como su aplicación deberán resguardar la libertad de empresa protegida constitucionalmente.

En cuarto lugar, como consecuencia de la necesidad de contar con funcionarios especializados en la lucha contra la delincuencia de alta complejidad y, en consonancia con la propuesta del Informe de crear una Fiscalía especializada en esta materia, sería conveniente discutir la creación de un tribunal especializado con jurisdicción en todo el territorio nacional en delincuencia económica, crimen organizado y corrupción.

En quinto y último lugar, en cuanto a la regulación penal de las denuncias anónimas, debido a las similitudes con el crimen organizado, puede incluirse una atenuante calificada similar a la establecida en el artículo 45 de Ley 20.000 sobre drogas, una regulación especial en la Ley 18.216 que impidiera el ingreso en prisión del denunciante o, incluso, una excusa absolutoria. En todo caso, ninguna de estas medidas podrá eliminar completamente las penas de inhabilitación y suspensión para cargos públicos.

José Ángel Fernández Cruz
Prof. de Derecho Penal

UNA BREVE REFERENCIA A LOS ASPECTOS TRIBUTARIOS DEL INFORME

1. *Introducción: financiamiento ilegal y fraude tributario en Chile*

Debemos destacar, en primer lugar, que, a pesar de que la mayor parte de los escándalos relacionados con el financiamiento político irregular que han motivado la elaboración del Informe aparecen diversos elementos tributarios, sin embargo, este no contiene ninguna propuesta relevante relacionado con estas materias. Efectivamente, la crisis y escándalos que originan la formación del Consejo Asesor se relacionan especialmente con el financiamiento irregular de partidos y campañas políticas por parte de ciertas empresas. Estas empresas ocultaron este financiamiento irregular por medio de boletas y facturas ideológicamente falsas, obteniendo, además, con ello beneficios tributarios.

¹² En el Informe existe una mención genérica a la adecuación del Derecho penal chileno a los tratados internacionales destinados a la lucha contra la corrupción en el ámbito de la actividad privada. *Consejo Asesor*, cit., p. 205 (Universidad Alberto Hurtado). El Gobierno ha presentado un proyecto de ley sobre esta materia. Proyecto de ley (núm. 10155-07), de 18 de junio de 2015, *que tipifica el delito de corrupción entre particulares y modifica disposiciones del Código penal*. Disponible en: https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=10565&prmBL=710155-07.

La legislación actual contempla herramientas tributarias para promover las donaciones políticas. Sin embargo, debido a que las campañas políticas se definen en forma muy limitada, el financiamiento legal privado, al que se vinculan ciertos beneficios tributarios relacionados con el tratamiento de donaciones políticas, tiene un ámbito de aplicación reducido. Frente a esta situación, diversos políticos, partidos y entidades privadas desarrollaron una estrategia ilegal de financiamiento político. Esta estrategia se desarrolló de la siguiente forma: tras un previo acuerdo entre el político y el representante de la empresa de sufragar, por ejemplo, una campaña electoral, aquel se comprometía, además de favorecer los intereses de la empresa, a emitir un documento falso (boleta o factura), que daban cuenta de la prestación de un servicio (por ejemplo, un informe), con la finalidad de rebajar de su base imponible tributaria el monto “donado”. De esta forma, la suma donada aparecía como el pago de un servicio profesional. En virtud de que estos servicios realmente no se llevaron a cabo, se trataban de documentos ideológicamente falsos. Claramente, el supuesto gasto no puede rebajarse y es, desde el punto de vista tributario general, un “gasto rechazado” (art. 21 Ley de Impuesto a la Renta), que se encuentra sujeto a una tributación del 35%. Además, el uso de los documentos por parte de los representantes de las empresas es constitutivo del delito de evasión de impuestos (artículo 97 N° 4 inciso 1ª del Código Tributario). Respecto de quienes proporcionan los documentos falsos, estaríamos, entre otras figuras penales, ante un delito de facilitación de documentos tributarios con la finalidad de que terceros evadan impuestos (artículo 97 N°4 inciso final del Código Tributario).

Esta ha sido, en general, la tesis del Servicio de Impuestos Internos en las diversas querrelas que ha presentado en los tribunales penales. Por el contrario, la defensa de los querrelados se ha centrado, por una parte, en la afirmación de que los documentos no son falsos, ya que los servicios, normalmente Informes, efectivamente se prestaron; y por otra, que, aunque las facturas o boletas fueran falsas, no estaríamos ante un hecho constitutivo de delito, sino ante una infracción administrativa. Según la defensa de los imputados, estos casos se encuentran expresamente contemplados en el impuesto-sanción del artículo 21 de la Ley de Impuestos a la Renta. Esto supone que el legislador decidió tipificar estas conductas como ilícitos administrativos y, por tanto, excluirlos del derecho penal.

2. *Elementos tributarios contenidos en el Informe*

Una de las propuestas centrales del Informe radica en la creación de un sistema de financiamiento sustancialmente público de la actividad política. Y si a la anterior afirmación añadimos la exclusión de las personas jurídicas como posibles donantes o contribuyente de la actividad política, entonces las herramientas tributarias vinculadas a beneficios tributarios por donaciones políticas se reducen considerablemente. Quizá sean estas las razones que explican las escasas propuestas de carácter tributario.

A continuación se detallan con un pequeño comentario los aspectos y propuestas tributarias del Informe.

2.1. Prevención de corrupción

En la sección relativa a la “Prevención de la corrupción y la planificación territorial”, se propone generar fórmulas tributarias que permitan capturar una mayor parte

de las ganancias derivadas de la modificación de planes reguladores y que no se recogen por medio de contribuciones de bienes raíces y tributación a las ganancias de capital.

Se buscaría reducir la riqueza neta que se obtiene de los cambios de los planes reguladores, es decir, un tributo separado a la tributación de las ganancias de capital. Ahora bien, estamos ante un tributo extraño de acuerdo con nuestra legislación nacional y de difícil implementación, en especial, por parte del Servicio de Impuestos Internos y de las municipalidades.

2.2. Regulación de conflictos de interés

Salvo las propuestas relativas a la declaración de patrimonio e intereses (en entidades de fiscalización tributaria), no existen elementos relacionados con tributos.

2.3. Financiamientos de la política para fortalecer la democracia

En las secciones relativas a la “Democracia interna y financiamiento de partidos políticos” y “Regulación de Campañas Electorales” se propone limitar los montos de las donaciones de personas naturales a partidos y campañas, y entregarles algunos beneficios tributarios menores; mejorar los mecanismos en el análisis de la transparencia de la función política y pública; y prohibir las donaciones de personas jurídicas a partidos y campañas políticas.

Sin duda, la principal propuesta apunta a la prohibición de las donaciones de personas jurídicas contempladas en diversos cuerpos legales¹³. Esto implica en la práctica eliminar gran parte de los beneficios tributarios vinculados a este tipo de donaciones. Actualmente las empresas utilizan ampliamente los créditos y beneficios tributarios establecidos en la ley de donaciones políticas y otros cuerpos legales. La propuesta implica derogar estos cuerpos legales. Debemos destacar que esta propuesta fue aprobada con votos en contra de parte de los miembros de la Comisión.

2.4. Confianza en los mercados

En sección relativa a las “Atribuciones para una fiscalización eficaz de los mercados”, se propone potenciar la delación compensada y protección de informantes. Al respecto, entre otros aspectos, se propone asegurar la inmunidad o atenuación de penas en los distintos ámbitos involucrados, incluido el tributario. En cuanto a la sección dedicada a la “Revisión del gobierno de los entes fiscalizadores”, se plantea la creación de una comisión o consejo asesor constituido por diversos entes reguladores, en los que se encuentra el Servicio de Impuestos Internos.

Generalmente, en el derecho comparado la “delación compensada” se vincula más bien a delitos contra la libre competencia, como una forma de romper los compromisos monopólicos en materia de ilícitos o delitos tributarios. No obstante, en Estados Unidos una buena parte los casos sobre defraudación tributaria en el seno de empresas de cierta complejidad se originan por delaciones compensadas y programas de recompensa a informante.

Todos los autores

¹³ La legislación vinculada a las donaciones es compleja y atomizada. Se estima innecesario su detalle.