

Fallo Aclaratorio contra dirigentes de Colo Colo

Escrito por Jorge Vergara N.

Miércoles 02 de Marzo de 2011 07:03 - Última actualización Miércoles 02 de Marzo de 2011 07:07



Cada cierto tiempo gente interesada, o bien desinformada opina con mucha propiedad sobre la quiebra de Colo Colo y sobre supuestos robos, malos manejos, faltas de probidad, evasión tributaria, colusión, etc., etc. Sobre todas estas habladurías los tribunales de la república investigaron cada una de las acusaciones presentadas y luego de poco mas de tres años cerró la investigación y falló.

Para los desinformados especialmente para los INCONSECuentes (porque los interesados y los bocones no tienen arreglo) reproducimos íntegramente dicho fallo.

www.liberenalindio.cl

Santiago, veinticuatro de enero del dos mil seis.

Vistos y teniendo presente:

Fallo Aclaratorio contra dirigentes de Colo Colo

Escrito por Jorge Vergara N.

Miércoles 02 de Marzo de 2011 07:03 - Última actualización Miércoles 02 de Marzo de 2011 07:07

Primero: Que en estos autos se ha sometido a proceso a Peter Cariola Dragicevic y a Gabriel Artigues Magna, por el delito contemplado en el artículo 97 N° 4 del Código Tributario en razón de su calidad de representantes legales del Club Social y Deportivo Colo Colo entre los años 1997 y 2000, por causa de no haber retenido, ni declarado ni pagado el impuesto único de segunda categoría de la Ley e la Renta correspondiente a remuneraciones de futbolistas profesionales. Los procesados se han exculpado en el sentido de que a su juicio D.F.L. N°1 de Defensa del años 1970 en su artículo 7° consideraba a las remuneraciones accesorias al sueldo mensual como "no imponibles", entendido este concepto como "no tributable", criterio interpretativo que aplicaban la generalidad de los clubes de fútbol profesional antes, durante y después de los ejercicios de su mandato.

Segundo: Que en citado DFL al referirse a remuneraciones "no imponibles" no puede entenderse que ello significa una liberación tributaria, por cuanto esta expresión se ha utilizado habitualmente en la ley como asociada a la no aplicación de cotizaciones provisionales. La legislación tributaria, desde siempre, utilizada otro tipo de expresiones, tales como "no afecto", "exento" o "ingreso no renta" para referirse a ingresos o ganancias a las cuales se les quiere otorgar un tratamiento tributario privilegiado. La norma invocada forma parte de la legislación laboral y regula los efectos provisionales de las remuneraciones, debido recordarse que por la época en que se dictó existía una diversidad de tratamientos laborales y de seguridad social en atención a las distintas actividades, pero en materia tributaria desde el año 1964 en que se categorizó y ordenó por la Ley N° 15.564 el impuesto al trabajo establecido en la Ley 8.419 de 1946, luego perfeccionada por la Ley N° 17.828 de 1972, bajo el epígrafe de "segunda categoría" a las rentas del trabajo percibidas por los trabajadores del sector privado, como legalmente lo han sido siempre los futbolistas profesionales, se unifico el tratamiento aplicable a dichas rentas determinándose que se encuentran afectos al impuesto único al trabajo por todas sus remuneraciones, salvo respecto de aquellos emolumentos expresamente contemplados en el artículo 17 de la Ley de la Renta y en la parte representativa de las cotizaciones provisionales obligatorias. Cuando el legislador ha querido establecer un tratamiento tributario privilegiado en materia laboral ha sido especialmente expícito, como lo fue con la dictación del Decreto Ley N° 889 de 1975, que en su artículo 13 señaló que una parte de la remuneración de los trabajadores de las zonas extremas se consideraría como una renta no afecta al impuesto único al trabajo, indicando como referencia partidas remuneratorias establecidas en el Decreto Ley N° 249.

Naturalmente estos parámetros se encuentran vigentes a la época de los periodos investigados en esta causa, hasta la actualidad. En estas circunstancias los clubes de fútbol como empleadores eran contribuyentes de retención y se encontraban en la obligación de declarar y enterar el impuesto al trabajo por las remuneraciones consignadas en el artículo 7° del DFL N° 1, de manera tal que el incumplimiento de esta obligación permite a la Administración Tributaria perseguir si cumplimiento en conformidad a las facultades que el otorga el Código Tributario.

Tercero: Que ante el incumplimiento de la obligación tributaria se debe perseguir su pago a través de una liquidación, que posteriormente devendrá en un giro de impuestos, si no se reclamare o habiendo existido una reclamación, así lo determine una sentencia a firme, adicionando al cobro de los impuestos adeudados los reajustes, intereses y multas que establece la ley. Sin perjuicio de las acciones de cobro, la Administración, en su proceso de fiscalización puede llegar a establecer que el contribuyente de cualquier naturaleza jurídica, o sus representantes legales, ha dejado de cumplir con las obligaciones corporativas sobre la base de una conducta maliciosa de aquellas previstas en el artículo 97 N° 4 del Código Tributario, obligándose la autoridad fiscalizadora a ponderar los antecedentes, por manera tal que la malicia atribuida al contribuyente puede derivar en una denuncia a ser tramitada en un proceso infraccional incoado en sede contenciosa administrativa, hoy denominada Tribunal Tributario, cuya legalidad ha sido asaz discutida, o bien el Director Nacional del servicio de Impuestos Internos, a su arbitrio, puede interponer una querrela en la Justicia del Crimen, facultad exclusiva de tal autoridad, siendo el único que posee legitimación activa para iniciar un proceso criminal por un comportamiento susceptible de ser encuadrado en las conductas previstas en el artículo 97 N° 4 del Código Tributario.

Cuarto: Que la facultad exclusiva del Director del Servicio de Impuestos Internos para decidir entre un proceso infraccional del cual derivan sólo sanciones pecuniarias u optar por un proceso criminal, en que amen de lo anterior, significará sanciones corporales para el contribuyente o sus representantes, no es una potestad que pueda ejercerse arbitrariamente, sino que deben considerarse todos los antecedentes de hecho y derecho que conforman el contexto en virtud del cual los agentes ejecutaron su conducta, ya que la omisión o errada calificación de tales antecedentes puede llevar a una decisión incompatible con la igualdad ante la ley, distorsionando el principio de tipicidad de la ley penal. Si se validará como un axioma el ejercicio sin fundamentos de la potestad discrecional del administrador, respecto de las opciones de procesamiento, quedaría la determinación de la conducta delictiva sujeta a la voluntad de éste. En esta materia tanto la doctrina y la jurisprudencia, así como la práctica fiscalizadora, han admitido que las figuras descritas en el artículo 97 N° 4 del Código Tributario contemplan diversos grados de reproche según se desprenda de los antecedentes de cada situación en particular, en algunos casos sólo calificarán como un comportamiento malicioso susceptible de un juzgamiento anfraccional en los tribunales tributarios, pero que no es de una naturaleza tal en sus motivaciones e implementación, que permitan calificar esa conducta como delito tributario. El artículo 107 del Código Tributario ordena a la Administración evaluar el grado de negligencia o el dolo que hubiere mediado en el acto u omisión y cualquier antecedente que parezca justo tomar en consideración, atendida la naturaleza de la infracción y sus circunstancias.

Quinto: Que el fútbol profesional es una actividad económica de alta exposición pública, tanto respecto de sus operaciones como de las organizaciones que regentan este negocio y por las

Fallo Aclaratorio contra dirigentes de Colo Colo

Escrito por Jorge Vergara N.

Miércoles 02 de Marzo de 2011 07:03 - Última actualización Miércoles 02 de Marzo de 2011 07:07

actuaciones mediáticas de los jugadores, estando por ello sujeta a escrutinio permanente de la prensa y de la ciudadanía en general, particularmente cuando se difunden transferencias y premios. En la oportunidad que los imputados asumieron la administración de uno de los clubes más populares y mediáticos del país, se encontraron con la aplicación de un criterio interpretativo respecto del DFL N° 1 de 1970, que como se ha dicho no es aceptable tributariamente; criterio que por lo demás era aplicado en Colo-Colo como en todas las instituciones del giro y en relación al cual la Ley N° 20.019, de reciente dilatación, ha permitido la generación de convenios de pagos de esta deuda tributaria, lo que significa una ratificación de la interpretación que se ha expuesto supra, pero de ello no se sigue que por este cuerpo legal se esté ratificando la interpretación que exculpa de la infracción ni que la aplicación de este criterio sea necesariamente un delito. La Ley que se comenta simplemente establece un tratamiento especial para el pago de deudas tributarias de los clubes de fútbol profesional y no convalida conductas ni ratifica ilícitos penales.

Sexto: Que no se ha acreditado en autos, que los imputados hayan generado para sus dependientes ingresos representativos de actividades ilícitas o clandestinas, o que hayan ideado estrategias destinadas a ocultar los ingresos representativos de los premios remuneratorios, como por ejemplo depósitos o inversiones fuera del ámbito de la jurisdicción nacional tributaria o estratagemas como el uso de testaferros que aparecen percibiendo dineros cuyo beneficiario era el futbolista profesional o la creación de organizaciones de fachada o simulaciones de negocios cuyo único propósito sea el fraude impositivo; tampoco se advierte la presencia de expertos en planificación tributaria que hayan efectuado el diseño de ingeniosos mecanismos jurídicos y contables de aquellos que la doctrina rotula como elusión, ni se acredita la existencia de esa asesoría tributaria a la que se refiere el artículo 111 del Código del ramo como agravante de responsabilidad; todas circunstancias tales, en las cuales, de haberse producido, la Administración, no sólo puede iniciar un proceso criminal, sino que debe hacerlo, ya que como se ha dicho, la discrecionalidad en su actuar no puede llegar a la arbitrariedad, pero tampoco a la contemplación pasiva ante la comisión de ilícitos tributarios evidentemente representativos de conductas ideadas, implementadas y ejecutadas con el propósito expreso de ocultar o distorsionar los hechos económicos que conducen a la obligación tributaria. La denominación en el proceso a contratos denominados como "contrato dobles" simplemente se encuentra denotando la existencia de convenciones complementarias a las patadas en un formato de contrato tipo, diseñado por la asociación que reúne a los clubes de fútbol. De la misma manera, la distinción entre los contribuyentes que habrían declarado los premios, aunque no pagado el impuesto, -procedimiento que no se ha demostrado en estos autos- respecto de otros que no declararon ni pagaron, como es el caso de Colo-Colo, no altera las conclusiones anteriores.

De acuerdo a los antecedentes que constan en autos quedan en evidencia que la conducta reprochada no es más que un simple procedimiento de contabilización de remuneraciones con un determinado efecto tributario, que no revela ingenio o argucias defraudatorias ni representa complejidad alguna en lo contable o informático, tanto es así que los fiscalizadores, como

Fallo Aclaratorio contra dirigentes de Colo Colo

Escrito por Jorge Vergara N.

Miércoles 02 de Marzo de 2011 07:03 - Última actualización Miércoles 02 de Marzo de 2011 07:07

auditores y peritos pudieron detectar y cuantificar sin mayores complicaciones los impuestos no declarados.

Séptimo: Que en la especie, por la época en que Dragicevic Cariola y Artigues Magna asumieron la administración de Colo-Colo, estas materias, y otras tantas, no eran de objeto de fiscalización por parte de los órganos del Estado y se trataban según las prácticas contractuales y contables imperantes en el fútbol por décadas; es decir los procesados se limitaron a seguir un padrón de conducta del entorno de la actividad que con los años se evidenciaría como reprochable y si bien la ignorancia de la ley y los comportamientos empresariales de común y general ocurrencia en una determinada actividad, no constituyen una excusa legal para impugnar el cumplimiento de la obligación tributaria de orden pecuniario, si deben ser ponderados por la jurisdicción para someter a proceso a los representantes legales de una organización que por práctica administrativa habitual, previa a la administración de los imputados, incurrió corporativamente en incumplimientos que han acusado un perjuicio al patrimonio fiscal. Estamos en la especie en presencia de un fenómeno que la doctrina ha denominado como "error de prohibición", por cuanto el comportamiento investigado tuvo como fundamento interpretaciones y prácticas de común aplicación, que en el ámbito penal relativizan el principio del conocimiento de la ley. En este sentido, las declaraciones de ex ministros de estado, legisladores, catedráticos de derecho, letrados y contadores aficionados al fútbol, regentes de diversos clubes, ex funcionarios de la Administración Tributaria, entre otros, no alteran lo razonado sobre la tributación de las remuneraciones, pero explican las razones por las cuales los procesados asumieron y continuaron aplicando el tratamiento contable-tributario investigado y de ello debe concluirse que no se observa malicia necesaria para someter a los procesados a un reclutamiento criminal sancionado con pena corporal.

Octavo: que en mérito de las consideraciones que se han expresado se desprende que no existió en los imputados una conducta susceptible de ser sancionada con pena corporal, de lo cual no debe concluirse que queda sin aplicación del artículo 97 N° 4, pues el caso sub lite podría someterse al procedimiento establecido en el artículo 161 del Código Tributario; motivo por el cual no se dan en la especie las exigencias del artículo 274 del Código de Procedimiento Penal para proceder penalmente en su contra.

Noveno: Que, a mayor abundamiento, cabe dejar constancia que la Ley N° 20.019, al permitir acuerdos de pago de la deuda tributaria ratifica la intención de resolver la materia en controversia, facultando la solución de los impuestos adecuados. Del mismo modo, es útil considerar que la acusación fiscal deducida en autos es posterior a la apelación del auto de procesamiento que hoy se revisa, por lo que esta Corte se encuentra habilitada para pronunciarse sobre la validez y urgencia de esto último.

Fallo Aclaratorio contra dirigentes de Colo Colo

Escrito por Jorge Vergara N.

Miércoles 02 de Marzo de 2011 07:03 - Última actualización Miércoles 02 de Marzo de 2011 07:07

Décimo: Que, asimismo, en esta causa ha sido sometido a proceso, en resolución separada, por los mismos fundamentos y delito, Jorge Vergara Núñez, por lo que siendo procedente respecto de éste lo expuesto en los motivos que anteceden, de oficio, se revocará el auto de procesamiento (fs. 2023) que le afecta.

De acuerdo a lo expuesto en los motivos precedentes, se revoca la resolución apelada de doce de octubre de dos mil cinco, escrita a foja 55 de estas compulsas, y en su lugar se declara que, acogándose la petición de la defensa de foja 51, también de las compulsas, se deja sin efecto el auto de procesamiento de ocho de marzo del dos mil cuatro, escrito a fojas 1.347 y siguientes del expediente principal - Tomo III-, declarándose que Peter Ernesto Dragicevic Cariola y Gabriel Roberto Artigues Magna, no son procesados en esta causa.

Asimismo, se deja sin efecto el auto de procesamiento de veintidós de abril de dos mil cinco, escrito a fojas 2.023 del cuaderno principal - Tomo V-, en cuanto esta actuación se refiere al procesado Vergara, por lo que éste tampoco es procesado en esta causa.

Por todo lo anterior, se deja sin efecto la acusación fiscal de veintinueve de octubre de dos mil cinco, que se lee a fojas 62 y siguientes de estas compulsas y que rola a fojas 2.239 -Tomo V- del expediente principal, como así también lo obrado con posterioridad y como consecuencia de ésta, referida a estos mismos inculpados.

Se previene que el Ministro Señor Brito Cruz concurre al acuerdo teniendo además presente lo siguiente:

Que toda vez que los hechos imputados a los inculpados Dragicevic, Artigues y Vergara son los previstos en el inciso primero del artículo 97 N° 4 del Código Tributario, esto es, declaraciones maliciosamente incompletas o falsas que puedan inducir a la liquidación de un impuesto inferior al que corresponda la declaración de existir el delito atribuido, en lo esencial, pende de la circunstancia de pesar sobre el sujeto activo la obligación de hacer ante la autoridad tributaria una declaración con la finalidad de liquidar impuestos, la que se habría cumplido son fraude para pagar una cantidad menos que la debida. Como en estos autos ha quedado establecido que los imputados actuaban en representación de Colo-Colo, por lo que no tienen la calidad de contribuyentes obligados al pago de los impuestos de que se trata, toda vez que estos han sido generados por rentas percibidas por jugadores de fútbol que prestaban servicios profesionales. Que si bien quien paga las rentas tiene la obligación de retener y

Fallo Aclaratorio contra dirigentes de Colo Colo

Escrito por Jorge Vergara N.

Miércoles 02 de Marzo de 2011 07:03 - Última actualización Miércoles 02 de Marzo de 2011 07:07

enterar en arcas fiscales el impuesto correspondiente a todas las sumas percibidas por quien le presta servicios personales, cual es lo no ocurrido en la especie, porque ante la autoridad fiscal se daba cuenta de contratos por sumas inferiores a las realmente canceladas - por lo que el impuesto así solucionado resultaba ser menor - ello no importa que tal obligación consista en declarar los impuestos del tercero, por que este acto, según previsión del artículo 30 del Código Tributario e personal, toda vez que se hace bajo juramento. Por lo anterior la actuación del club Colo-Colo ante la autoridad fiscalizadora no constituye una declaración en los términos que define el precepto recién citado y que el legislador ha tenido en cuenta al establecer la conducta típica imputada, sino que, únicamente, es una relación de los antecedentes explicativos del cumplimiento de la obligación de retener impuestos a un contribuyente con el que se mantiene una relación de servicios personales.

Devuélvase, con sus tomos I a V, traídos a la vista. Redacto el Abogado Integrante señor Aguirre de la Rivera y la prevención, su autor. N° 31.435 - 2005.

Pronunciada por la Sexta Sala de la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago, Integrada por los Ministros señor Hugo Dolmestch Urra, señor Haroldo Brito Cruz y el Abogado Integrante señor Guido Aguirre de la Rivera.