

Minuta sobre la Defensoría del Contribuyente (DEDECON)
creada en el Proyecto de Ley de Modernización Tributaria

Desde hace algún tiempo se ha hablado en el ámbito tributario acerca de la necesidad de crear una Defensoría del Contribuyente, entendiéndose ésta como un órgano con facultad de representar judicialmente a aquellos contribuyentes que no cuentan con los recursos suficientes para acceder a una defensa jurídica especializada en los juicios que se ventilan en los Tribunales Tributarios y Aduaneros.

El Proyecto de Ley de Modernización Tributaria (PDL), presentada por el Gobierno, contempla en su Artículo 23 la creación de un órgano llamado “Defensoría del Contribuyente”, pero en términos muy distintos a los que tradicionalmente se pensaron y de lo que se dice en el propio Mensaje del PDL, y que entrega facultades para su formación, que son del todo nocivas para la estructura de los órganos que participamos en la justicia tributaria. Es por ello que la presente minuta busca resumir los argumentos por los cuales la Defensoría, en los términos en que está establecida en el PDL debe ser rechazada por los parlamentarios:

- ***No se trata de una Defensoría propiamente tal***

En primer lugar, se trata de un órgano administrativo, cuya labor, contradictoriamente a lo que se dice en el Mensaje, es promover acuerdos extrajudiciales entre los contribuyentes y el SII. Al no tener carácter de tribunal, la Defensoría no está obligada a hacer públicos los acuerdos alcanzados y menos a sujetarse a la ley para ello, pues, como ya mencionamos, es un órgano administrativo extrajudicial, no jurisdiccional, y por tanto no se rige por los principios de independencia e imparcialidad que rigen a los Tribunales, ni menos está sujeto a la Superintendencia de la Excma. Corte Suprema. Por el contrario, en el proyecto sobre Defensoría se indica que los acuerdos serán confidenciales. (artículos 4 y 58, del artículo 23 del Proyecto de Ley)

Se contempla a su vez para la Defensoría, la facultad de publicar en medios de comunicación aquellos casos en que no haya alcanzado acuerdo con el SII, indicando las recomendaciones que fueron rechazadas por este último, pudiendo además identificar al funcionario a quien correspondía adoptarlas, como los fiscalizadores, por lo que estos últimos podrían ser calificados por la opinión pública como los responsables de que no se hayan acatado dichas recomendaciones (artículos 49, 68 y 72). Consideramos que esta facultad es un arma de presión tan poderosa como inexplicable, que será ejercida por una de las partes de la mediación, como lo sería la defensoría, en contra del ente fiscalizador, lo cual atenta contra la voluntariedad de todo proceso de transacción y mediación, su independencia y su labor encomendada por el legislador de fiscalizar y recaudar los tributos cuyo pago corresponde de conformidad a lo dispuesto en la legislación tributaria.

Por otra parte, este órgano no tiene poder para representar en juicio a los contribuyentes, lo que hace aún más evidente su carácter de órgano paralelo a los Tribunales Tributarios y Aduaneros, pero sin los principios y obligaciones que rigen a estos últimos, como el deber de publicidad de sus sentencias. Si lo que se desea en verdad es garantizar la debida protección de los derechos de los contribuyentes, principalmente los más débiles, lo lógico es que se trate de un órgano creado para representarlos en juicio para esos efectos. Al respecto, cabe señalar que en el

proyecto se contempla que la Defensoría sólo prestará orientación gratuita en la etapa previa al proceso judicial, por lo que si los contribuyentes no están de acuerdo con las recomendaciones que dicho órgano determine estarán obligados a contratar asesoría legal para reclamar judicialmente, lo cual puede ser interpretado incluso como una herramienta de presión para que los contribuyentes presten su consentimiento a acuerdos extrajudiciales.

Se ha señalado por la Administración que para la creación de esta Defensoría se inspiraron en la experiencia comparada, particularmente de países como México y Colombia, donde según ellos ha sido exitosa. Pues bien, cabe hacer presente que la administración olvida mencionar que en dichos países existe la Defensoría, precisamente, porque no existe una institución como los Tribunales Tributarios y Aduaneros, es decir, no existe una judicatura independiente e imparcial que resuelva los conflictos tributarios, y desde ese punto de vista son países que van un paso atrás en relación a nuestro país. Prueba de ello, es que todos los años en Colombia se organiza un Congreso Internacional por parte de la Defensoría del Contribuyente donde se invita a participar a un juez tributario chileno para que exponga acerca de la experiencia chilena en cuanto a la creación y funcionamiento de los Tribunales Tributarios y Aduaneros, que en Colombia es mirado como un avance positivo, que en un futuro desean replicar en su país. Por lo tanto, la creación de una “Defensoría” en los términos en que está establecido en el PDL, significaría un verdadero retroceso en materia de justicia tributaria, por lo que debe ser desestimada por ambas cámaras.

- ***Su conformación supone el desmantelamiento de los Tribunales Tributarios y Aduaneros, generando como consecuencia lógica el debilitamiento de la Justicia Tributaria y Aduanera***

Esto se debe a que el Artículo trigésimo quinto transitorio numeral I números 1) y 7) del PDL establece para efectos de la conformación de la Defensoría, que el Presidente de la República podrá, mediante la dictación de decretos con fuerza de ley, disponer el **traspaso** tanto de funcionarios (sin solución de continuidad) como de bienes, desde el SII y los Tribunales Tributarios y Aduaneros a la Defensoría.

El PDL señala que la forma de dicho traspaso, número de funcionarios y calidad jurídica, se determinará en el respectivo DFL, sin señalar si será voluntario para los funcionarios o no. Lo anterior atenta contra el derecho fundamental a la Libertad de Trabajo de quienes nos desempeñamos en los TTA y SII, y peor aún, implica un desmedro para nuestra estabilidad laboral, atendidas las causales de término de funciones establecidas en el proyecto para los funcionarios de la Defensoría. Cabe destacar en este punto que el art. 23 del Título I del Artículo 23 del PDL dispone como una de las causales de cesación en el cargo de los funcionarios de la Defensoría, el término de sus funciones dispuesto por el Defensor, lo que desde ya resulta controvertido, pues no distingue la calidad jurídica del funcionario, ya sea de planta, contrata u honorarios, atentando contra normas del Estatuto Administrativo, e implica dejar en posición desmejorada a quienes tienen actualmente la calidad jurídica de planta y contrata.

Por otra parte, no se indica en el PDL si los cargos de los funcionarios traspasados desde el TTA pueden ser ocupados por nuevos funcionarios. De no ser así, se estaría sufriendo un verdadero desmantelamiento de la justicia tributaria, que contradice la letra y espíritu de la recién promulgada Ley 21.039, publicada en el D.O. con fecha 20 de octubre de 2017, la que reestableció los cargos suprimidos anteriormente por la Ley N° 20.752, publicada en el D.O. con fecha 28 de mayo de 2014,

luego de un estudio de la duración, complejidad y número de juicios tributarios y aduaneros pendientes y además para alcanzar una mayor celeridad en la tramitación estableció competencia común para los cuatro Tribunales Tributarios y Aduaneros de la Región Metropolitana. La disminución de funcionarios atenta directamente contra este objetivo, y transformaría en inútiles todos los cambios legislativos recientes tendientes a alcanzar una mayor celeridad en los procesos tributarios y aduaneros.

En este punto, es pertinente destacar que los TTA tienen una planta de sólo 139 funcionarios a nivel nacional, existiendo incluso tribunales conformados por sólo 4 o 5 funcionarios. Por lo tanto, cualquier traspaso de funcionarios, por muy menor que sea en número, afecta de manera considerable el ejercicio de las funciones propias de la judicatura tributaria nacional.

- **Inconstitucionalidad**

La creación de la DEDECON, en los términos contemplados en el PDL de Modernización Tributaria presentado por el gobierno, adolece de inconstitucionalidad, por las siguientes razones:

- a) Con la facultad de traspaso antes mencionada se pretende modificar en los hechos una Ley Orgánica Constitucional, como lo es la Ley 20.322 que creó los Tribunales Tributarios y Aduaneros de Chile, a través de la dictación de una ley simple, como lo es el PDL y peor aún, a través de las normas transitorias del mismo.
- b) Vulnera el artículo 32 y 60 de la Constitución Política de la República (CPR), al otorgar a la Defensoría la facultad de proponer al Congreso Nacional modificaciones a la normativa tributaria (Artículo 23 Título I art. 4 letra K). Es decir, que mediante una ley se le está dando la facultad de presentar proyectos de ley a un órgano que constitucionalmente no la tiene, lo que atenta contra nuestra Carta Fundamental, que señala que los proyectos de ley se presentan vía Mensaje del Presidente de la República o Moción, en caso que sea presentado por algún parlamentario.
- c) La falta de publicidad de los eventuales acuerdos a que llegue la Defensoría con el SII atenta contra el artículo 8 de la Constitución Política de la República (CPR), que en su inciso segundo establece que: *“Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional”*. Si bien la propia CPR establece una excepción al deber de publicidad de los actos públicos, ésta es sólo es admisible mediante la dictación de una ley de quórum calificado (el PDL es una ley simple) y por las causales que la misma CPR establece.

- d) Vulnera el derecho constitucional de Igualdad ante la Ley, ya que deja fuera a otro tipo de contribuyentes como el aduanero, el usuario de Tesorería, pues conforme al PDL la DEDECON sólo actuaría frente a actos del S.I.I. ¿Cuál es la razón de que ésta “Defensoría” sólo vele por los intereses de un grupo de contribuyentes?

En conclusión:

Para nosotros como gremio es importante destacar que no nos oponemos a la creación de una Defensoría del contribuyente, muy por el contrario, creemos que es necesario que exista, pero una que tenga facultad de comparecer en juicio representando a los contribuyentes más débiles, que sea parte del organigrama que participa en la justicia tributaria ya existente. Una Defensoría propiamente tal, con identidad propia, cuya conformación no implique el desmantelamiento o desmedro de los órganos ya existentes, sino muy por el contrario, que sea un órgano que defienda al contribuyente y venga a potenciar la discusión en sede jurisdiccional, otorgando así una real protección de los derechos del contribuyente en los juicios ventilados ante un Tribunal Tributario y Aduanero, órgano imparcial e independiente que resuelve el conflicto.