

Santiago, veintidós de enero de dos mil nueve.

VISTOS:

El señor Eduardo Berríos Novakovic ha interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 96 del Código Tributario, en los autos sobre solicitud de medida de apremio por no pago de deudas tributarias, caratulados "Tesorería General de la República con Sanchirico Galliani y otros", Rol 2415-07, que se sigue ante el Primer Juzgado Civil de Rancagua.

El artículo 96 del Código Tributario, que se impugna, dispone:

"También procederá la medida de apremio, tratándose de la infracción señalada en el N° 11 del artículo 97. (Se refiere al retardo en enterar en Tesorería impuestos sujetos a retención o recargo, que constituye una infracción que se sanciona con una multa de un 10% de los impuestos adeudados, la que aumenta en un 2% por cada mes o fracción de mes de retardo, no pudiendo exceder el total de ella el 30% de los impuestos adeudados).

En los casos del presente artículo, el Servicio de Tesorerías requerirá a las personas que no hayan enterado los impuestos dentro de los plazos legales, y si no los pagaren en el término de cinco días, contados desde la fecha de la notificación, enviará los antecedentes al Juez Civil del domicilio del contribuyente, para la aplicación de lo dispuesto en los artículos 93 y 94.

El requerimiento del Servicio se hará de acuerdo al inciso primero del artículo 12 y con él se entenderá cumplido el requisito señalado en el inciso segundo del artículo 93.

En estos casos, el Juez podrá suspender el apremio a que se refieren las disposiciones citadas, y sólo podrá postergarlo en las condiciones que en ellas señala".

La Primera Sala de esta Magistratura, luego de tener por cumplidas por el requirente las medidas decretadas a fs. 18, por resolución de fecha 26 de diciembre del año

2007 declaró admisible el requerimiento. Pasados los autos al Tribunal Pleno, se ordenó poner el requerimiento en conocimiento de los órganos constitucionales interesados y de las partes del proceso judicial en que incide.

Como antecedentes de la gestión judicial invocada, el requirente señala, en primer lugar, que en ella, por aplicación del precepto legal impugnado y a solicitud de la Tesorería General de la República, se le apercibe, so pena de arresto, a la cancelación de una deuda tributaria consignada en una nómina de deudores morosos, que incluye impuestos a las ventas y servicios e impuestos a la renta.

Añade que dicha deuda la habría adquirido como producto de haber sido estafado por varios de sus clientes y que la situación de insolvencia económica que lo afecta no la ha podido ni la podrá superar ya que, como consecuencia, ha perdido su actividad empresarial de transportista de carga.

En seguida, el actor afirma que la aplicación al caso *sub lite* de la norma legal cuestionada constituiría una amenaza ilegítima de privación de su libertad, alzándose como una especie de "prisión por deudas", figura que es reprochada en los sistemas jurídicos modernos y, concretamente, en el texto constitucional chileno, en el N° 7 del artículo 19, en relación con el artículo 7°, N° 7, del Pacto de San José de Costa Rica, aplicable al caso de que se trata por disposición expresa del artículo 5° de la misma Constitución.

Para apoyar su argumento en orden a que en este caso es aplicable el Pacto de San José de Costa Rica, el requirente efectúa una cita textual del voto de minoría suscrito por el profesor Hugo Llanos en la sentencia pronunciada el 30 de marzo de 2004 por la Corte de Apelaciones de Santiago, en la causa Rol N° 7595, en el sentido de que tal convención internacional es obligatoria para los Estados que la han suscrito, y añade

que este mismo pronunciamiento también ha sido recogido por la Corte Suprema en sentencia Rol N° 1179-04, de 6 de abril de 2004, sobre recurso de amparo.

Por otra parte, el requirente argumenta sobre la eventual vulneración del numeral 26 del artículo 19 de la Constitución, que podría producirse por la aplicación del artículo 96 del Código Tributario para la resolución de la causa judicial pendiente invocada. En este aspecto puntualiza que, por carecer de los recursos económicos necesarios, se verá impedido de ejercer su derecho a la libertad, lo cual implica una afectación del mismo derecho en su esencia. Agrega que se transformará en una especie de "esclavo del Estado", ya que éste, las veces que desee, podrá solicitar su arresto al juez, siendo inapelable, además, la resolución que acoja dicha petición.

Evacuando sus observaciones al requerimiento, mediante escrito de fecha 19 de febrero del año 2008, el abogado señor Francisco Míguez Benavente, en representación del Fisco-Tesorería General de la República, luego de referirse a las atribuciones del organismo público para iniciar el proceso que hoy se ventila ante el mencionado Juzgado de Rancagua, como así también a los hechos que dieron origen al mismo juicio, plantea como cuestión de previo y especial pronunciamiento que el requerimiento debiese ser rechazado por esta Magistratura, por no encontrarse razonablemente fundado. Expresa en este sentido que la acción se habría formulado con carácter preventivo. Hace presente que en la causa judicial de la especie no existe resolución alguna dictada por el Juez Civil competente que altere, modifique o ponga en riesgo el pleno respeto de las garantías constitucionales que el señor Berríos cita en su requerimiento, toda vez que aún no ha sido decretado su arresto, ni ha sido resuelta por el tribunal la petición formulada por el deudor, en orden a que se aplique a su favor lo dispuesto en el Pacto de San José

de Costa Rica, en relación con la imposibilidad de decretar la prisión por deudas.

En seguida y entrando al fondo del asunto de constitucionalidad que se plantea en el requerimiento de autos, el Servicio de Tesorerías pide a esta Magistratura rechazarlo en todas sus partes, por las siguientes consideraciones:

En primer término, la entidad pública indica que es equivocada la apreciación del recurrente en cuanto a que el artículo 96 del Código Tributario impugnado dispone una "prisión por deuda", ya que el apremio previsto en esa disposición legal no es una pena propiamente tal, sino que es una medida coercitiva que puede ser decretada por el juez con posterioridad al apercibimiento de pago de la deuda tributaria, y que tiene por objeto, de esta forma, obtener el cumplimiento de obligaciones tributarias infringidas. Además, hace presente que tampoco tal apremio es una medida de general aplicación dentro de la normativa tributaria, ya que sólo procede respecto de algunas infracciones, dentro de las que se encuentra la prevista en el N° 11 del artículo 97 del Código del ramo, referida al retardo en el pago de impuestos sujetos a retención o recargo. Luego, aduce que tales consideraciones han sido aplicadas por los tribunales de justicia en diversos fallos que transcribe.

Finalmente, el organismo público afirma que la norma legal que se impugna en la especie no sería contraria al N° 7 del artículo 19 de la Carta Fundamental, por cuanto el arresto y la detención ordenados por el juez competente, dentro de un debido proceso, se encuentran previstos como limitaciones al derecho a la libertad personal, agregando que es el propio ordenamiento constitucional el que reconoce, además, la facultad de imperio a los jueces, que se traduce en hacer ejecutar aquello que han resuelto.

Mediante resolución de fecha 18 de marzo de 2008 - fojas 262-, esta Magistratura acogió la petición

subsidiaria formulada por la defensa del requirente, en su escrito del día 13 del mismo mes y año, en orden a tener presente las observaciones y objeciones que aquél plantea con relación a la forma en que el Servicio de Tesorerías ha descrito los hechos que han dado origen a la causa *sub lite* y a la interpretación que el mismo órgano administrativo ha sostenido respecto de la naturaleza tanto del impuesto que se adeuda en este caso, como del apremio previsto en la norma legal que se impugna. En este último aspecto, se insiste en los argumentos de inconstitucionalidad fundantes de la acción de inaplicabilidad intentada en estos autos, a los cuales ya se ha hecho mención precedentemente.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 27 de marzo de 2008 se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos del abogado Rodrigo Soto Covarrubias, por el requirente, y del abogado Víctor Vidal Gana, por la Tesorería General de la República.

A fojas 266 de los autos, por resolución de fecha 27 de marzo de 2008, en razón del decreto del Pleno del Tribunal dictado con igual fecha -fojas 265-, la Primera Sala del Tribunal ordenó la suspensión del procedimiento en que incide la acción, oficiándose al efecto al Primer Juzgado Civil de Rancagua y a la Corte de Apelaciones de la misma ciudad.

A fojas 271 a 276 vuelta, se agregó escrito del abogado Rodrigo Soto Covarrubias, por el requirente, de fecha 1º de abril de 2008, en el cual pide a esta Magistratura "tener presente al momento de fallar el recurso (...) la particularísima forma de actuar de la Tesorería Regional en lo que se refiere a órdenes de apremio, artículo 93 del Código Tributario, siendo éstas de carácter excepcional (y no general) al proceder a solicitarlas a la Justicia Ordinaria respecto de 143 nombres de contribuyentes morosos que se encuentran en nóminas adjuntadas en distintas causas en los Juzgados de

Letras de Rancagua, sobre los cuales se ha solicitado órdenes de apremios...".

Consta a fojas 278 que, por resolución de 1º de abril de 2008, el Tribunal decretó, en ejercicio de las atribuciones que se le confieren en el artículo 30 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, oficiar al Primer Juzgado Civil de Rancagua a los efectos de que remitiera la causa en que incide el requerimiento de autos, incluyendo el expediente administrativo Rol N° 500-2006 de la Comuna de Rancagua, sobre procedimiento de cobro de obligaciones tributarias del requirente, que se encontraba bajo su custodia, trámite que fue cumplido por dicho tribunal ordinario mediante Oficio N° 348-2008, de 5 de mayo de 2008, que rola a fojas 282.

CONSIDERANDO:

CUESTIÓN DE PREVIO PRONUNCIAMIENTO.

PRIMERO.- Que el requirente solicita se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 96 del Código Tributario en la causa rol N° 2415-2007 del Primer Juzgado Civil de Rancagua, sobre cobro de impuestos, caratulada "TESORERÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA con SANCHIRICO GALLIANI Y OTROS".

El precepto impugnado dispone:

"Art. 96. También procederá la medida de apremio, tratándose de la infracción señalada en el N° 11 del artículo 97.

En los casos del presente artículo, el Servicio de Tesorerías requerirá a las personas que no hayan enterado los impuestos dentro de los plazos legales, y si no los pagaren en el término de cinco días, contados desde la fecha de la notificación, enviará los antecedentes al Juez Civil del domicilio del contribuyente,

para la aplicación de lo dispuesto en los artículos 93 y 94.

El requerimiento del Servicio se hará de acuerdo al inciso primero del artículo 12 y con él se entenderá cumplido el requisito señalado en el inciso segundo del artículo 93.

En estos casos, el Juez podrá suspender el apremio a que se refieren las disposiciones citadas, y sólo podrá postergarlo en las condiciones que en ellas señala."

El precepto impugnado se encuentra en el Título I del Libro II del Código Tributario, titulado "DE LOS APREMIOS". Dentro de dicha normativa, y para una mejor comprensión de la cuestión planteada, debe contextualizarse la norma impugnada en el marco de los artículos 93 a 95 del citado cuerpo legal, que disponen:

"Art. 93. En los casos que se señalan en el presente Título podrá decretarse por la Justicia Ordinaria el arresto del infractor hasta por quince días, como medida de apremio a fin de obtener el cumplimiento de las obligaciones tributarias respectivas.

Para la aplicación de esta medida será requisito previo que el infractor haya sido apercibido en forma expresa a fin de que cumpla dentro de un plazo razonable.

El juez citará al infractor a una audiencia y con el solo mérito de lo que se exponga en ella o en rebeldía del mismo, resolverá sobre la aplicación del apremio solicitado y podrá suspenderlo si se alegaren motivos plausibles.

Las resoluciones que decreten el apremio serán inapelables.

Art. 94. Los apremios podrán renovarse cuando se mantengan las circunstancias que los motivaron.

Los apremios no se aplicarán, o cesarán, según el caso, cuando el contribuyente cumpla con las obligaciones tributarias respectivas.

Art. 95. Procederá el apremio en contra de las personas que, habiendo sido citadas por segunda vez en conformidad a lo dispuesto en los artículos 34 ó 60, penúltimo inciso, durante la recopilación de antecedentes a que se refiere el artículo 161 N° 10, no concurren sin causa justificada; procederá, además, el apremio en los casos de las infracciones señaladas en el N° 7 del artículo 97 y también en todo caso en que el contribuyente no exhiba sus libros o documentos de contabilidad o entrabe el examen de los mismos.

Las citaciones a que se refiere el inciso anterior, deberán efectuarse por carta certificada y a lo menos para quinto día contado desde la fecha en que ésta se entienda recibida. Entre una y otra de las dos citaciones a que se refiere dicho inciso deberá mediar, a lo menos, un plazo de cinco días.

En los casos señalados en este artículo, el apercibimiento deberá efectuarse por el Servicio, y corresponderá al Director Regional solicitar el apremio.

Será juez competente para conocer de los apremios a que se refiere el presente artículo el Juez de Letras en lo civil de turno del domicilio del infractor.".

Alega el requirente que el resultado contrario a la Carta Fundamental se produciría porque estaríamos enfrentados a una prisión por deudas que se configura al poder despacharse una orden de arresto en su contra. Señala que dicha prohibición se encuentra establecida en el artículo 19 número 7° de la Carta Fundamental, en relación con el artículo 7.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica que, según alega, se refiere a todo tipo de deudas y no sólo a las de carácter contractual, y que, además, debe ser aplicado en Chile como si fuese de rango constitucional, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución Política, citando abundante doctrina y jurisprudencia sobre la materia en apoyo de sus pretensiones.

SEGUNDO.- Que, al formular sus observaciones, la Tesorería General de la República plantea que el requerimiento intentado no se encuentra razonablemente fundado pues, a su juicio, "... al no existir una orden de arresto el recurso tendría el carácter de preventivo sobre una situación que no ha ocurrido, de manera tal que de ser acogido y fallado a su favor declarararía inconstitucional (sic) una norma que en la práctica no se ha hecho efectiva".

TERCERO.- Que aunque la parte requerida haya planteado la alegación de previo pronunciamiento referida en el considerando segundo como un problema de falta de razonable fundamento, cuestión que sólo le compete resolver, sin ulterior recurso, a una Sala del Tribunal, al tenor de lo expuesto en el inciso decimoprimer del artículo 93 de la Constitución Política, la cuestión que se argumenta resulta pertinente de abordar en este fallo pues, más allá de presentarse como una falta de razonable fundamento, parece aludir a que resultaría improcedente declarar inaplicable el precepto legal que aún no ha recibido aplicación en la causa.

CUARTO.- Que esta alegación de la requerida debe ser desestimada, pues para declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto legal, la Carta Fundamental no exige que el mismo haya efectivamente recibido ya concreta aplicación en la gestión pendiente. Por el contrario, el numeral 6º del artículo 93 de la Constitución dispone que para resolver la inaplicabilidad de un precepto legal resulta suficiente que su aplicación en una gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial “resulte contraria a la Constitución”, sin que establezca exigencia alguna en el sentido de que esa aplicación se haya ya verificado en la gestión respectiva. Por su parte, el inciso decimoprimerero del mismo precepto constitucional resulta aun más claro, pues sólo exige, en lo pertinente, para declarar la admisibilidad del requerimiento y entrar al fondo del asunto, la verificación de la existencia de una gestión pendiente y que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto en esa misma gestión. Las expresiones “pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto” manifiestan inequívocamente, como ya lo ha declarado en reiteradas oportunidades este Tribunal (entre otras, en las sentencias Rol N° 808, de fecha 12 de agosto de 2008, Rol 943, de 10 de junio de 2008, y Rol 634, de 9 de agosto de 2007), que basta con la sola posibilidad de que el precepto pueda resultar aplicado para decidir un asunto, para que proceda entrar al fondo de la cuestión.

QUINTO.- Que a idéntica conclusión debe arribarse si se tiene presente que la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad tiene por objeto velar por la supremacía constitucional. El carácter preventivo que reprocha a la pretensión el requerido, no obsta a entrar al fondo del asunto, pues resulta evidente, al tenor de las propias solicitudes de la parte requerida en la gestión pendiente, que el precepto legal podría recibir aplicación para resolver un asunto en dicha gestión,

aunque ello no se haya verificado aún. El propósito de la Carta Fundamental, a través del mecanismo de la inaplicabilidad, es precisamente evitar que se aplique una norma en una gestión pendiente con resultados contrarios a la Constitución, por lo que no resulta lógico ni razonable exigir, como pretende el requirente, que el precepto legal que se ha de examinar haya ya recibido aplicación en esa gestión.

SEXO.- Que, en consecuencia, debe desestimarse la cuestión planteada por la Tesorería General de la República como de previo y principal pronunciamiento, y se entrará al fondo del asunto.

POR EL RECHAZO DEL RECURSO.

Los Ministros señores Juan Colombo Campbell, José Luis Cea Egaña, Marisol Peña Torres, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes estuvieron por rechazar el requerimiento, por los siguientes motivos:

I. ACERCA DE LA CUESTIÓN PLANTEADA.

PRIMERO.- Que, en el caso concreto, nos encontramos frente a un proceso de cobro derivado del incumplimiento de una obligación tributaria de retención y entero de dinero, en la cual el requirente es depositario y no dueño, reteniendo en su poder dineros de tributos que le son entregados por otra persona, el obligado al pago del impuesto, por lo que su responsabilidad legal consiste en poner dichos fondos a disposición de su legítimo propietario, que es el Fisco. En consecuencia, aquí no existe deuda de ninguna especie, sino que estamos frente a una eventual apropiación indebida de dineros ajenos.

SEGUNDO.- Que, al efecto, en toda obligación tributaria sometida al régimen de retención y pago, debe distinguirse entre el hecho gravado y los sujetos que participan en la operación, que son el que presta el servicio o vende el bien, ambas operaciones gravadas con IVA, que es el emisor de la factura, en la que de acuerdo

a la ley debe indicarse separadamente el monto del precio y sumarle el impuesto al valor agregado, y, por otra parte, el sujeto que compra el bien o contrata el servicio, que es el que debe erogar el monto del impuesto. La primera suma (el precio) le pertenece a quien factura. En la segunda, el mismo sujeto actúa reteniendo, en calidad de depositario, el valor que por dicho tributo corresponde al Fisco. Por lo tanto, el mismo sujeto actúa percibiendo y reteniendo en calidad de depositario el valor que por dicho tributo corresponde al Fisco.

En este caso, habiéndose facturado, el sujeto obligado al entero del tributo, en su carácter de depositario, está compelido a poner a disposición del Fisco el IVA correspondiente por el solo hecho de emitir la citada factura, que indica las cifras a pagar al requirente y a enterar al Fisco, según lo prescriben los artículos 9º, letra a), y 10 del Decreto Ley N° 825, sobre Impuesto al Valor Agregado. Dichos preceptos disponen:

***"ARTICULO 9º.-** El impuesto establecido en este Título se devengará:*

a) En las ventas de bienes corporales muebles y prestaciones de servicios, en la fecha de emisión de la factura o boleta. En la venta de bienes corporales muebles, en caso que la entrega de las especies sea anterior a dicha fecha o bien, cuando por la naturaleza del acto que da origen a la transferencia no se emitan dichos documentos, el impuesto se devengará en la fecha de la entrega real o simbólica de las especies. En las prestaciones de servicios, si no se hubieren emitido facturas o boletas, según corresponda, o no correspondiere emitirlas, el tributo se devengará en la fecha en que la

remuneración se perciba o se ponga, en cualquier forma, a disposición del prestador del servicio.”

“ARTICULO 10.- *El impuesto establecido en el presente Título afectará al vendedor, sea que celebre una convención que esta ley defina como venta o equipare a venta.*

Igualmente, el impuesto afectará a quien realice la prestación en aquellas operaciones definidas como servicios o que la ley equipare a tales.”

Desde esta perspectiva, el requirente, emisor de una factura, actúa como un tercero que a título ajeno retiene dineros que nunca ingresarán a su patrimonio, sino que pertenecen al Fisco, encontrándose obligado a enterarlos en el momento ya señalado, independientemente de las condiciones en que se haya pactado el pago de los servicios o ventas facturados, como ya se dijera, lo que comprueba que no tiene una deuda con el Fisco que motive orden de prisión por tal concepto.

Los efectos, en lo que interesa, de la emisión de una factura son los siguientes:

- a) La emisión de la factura responde a una relación jurídica previa que se materializa en dicho documento y que le sirve al emisor como título, si no es pagada de contado, para el cobro de lo que en ella se indica.
- b) Quien emite una factura debe llevar un libro de compraventas, en el que se detallan por separado los montos que percibe el emisor y los que retiene como depositario del dinero fiscal.
- c) Desde el momento que decide emitir la factura, se asume legalmente la obligación de declarar y enterar el monto del IVA en los plazos que señala la ley.

Ello llevará a concluir que no puede aislarse la emisión de la factura y el no entero del impuesto en la oportunidad que señala la ley, de la eventual privación de la libertad del requirente, el que luego de ser encausado y compelido no pone los fondos retenidos por él a disposición del Fisco.

En otras palabras, no puede desvincularse el efecto de la causa que lo provoca. Es por ello que aquí no hay prisión por deudas, sino una apropiación de dineros de un tercero.

Es en este sentido que el actuar del requirente en orden a no dar cumplimiento a la ley tributaria puede llegar a ser constitutivo de diversas figuras penales, las que tienen al fraude como elemento del tipo, pudiendo dar lugar a la configuración de delitos como la evasión tributaria, la apropiación indebida o las diversas formas de estafa, lo que más adelante llamará a concluir que la orden de prisión es la consecuencia de una apropiación indebida de esos valores que al emitir la factura son de su responsabilidad, según la ley.

TERCERO.- Que debe reiterarse, en este sentido, que es necesario distinguir dos relaciones jurídicas diferentes, una entre el emisor de la factura y, en este caso, el receptor de los servicios, y otra relación jurídica tributaria, regida por normas de Derecho Público, entre el requirente y el Fisco, las cuales, aunque conexas, son autónomas y diferentes. En este sentido, la gestión en la que ha de realizarse el juicio de inaplicabilidad se refiere a la relación jurídica tributaria y en ella tanto el Fisco como el requirente señalan que el hecho gravado ocurrió en los términos del artículo 9º, letra a), ya aludido, constituyendo la fuente material del tributo y la ley que lo establece como su base jurídica. Como consecuencia de ello, el Código Tributario dispone apremios por incumplimiento de la obligación de retención y entero. En este entorno, no corresponde a este Tribunal avocarse al conocimiento de

hechos litigiosos que no se refieren a la constitucionalidad de la aplicación del precepto impugnado.

CUARTO.- Que, por otra parte, cabe considerar, en el caso sub lite, que la medida de apremio se decreta por un tribunal de justicia competente, a solicitud de la Tesorería General de la República, que actúa ejecutando lo resuelto en el marco de un proceso tributario afinado y cumpliendo con los requisitos que la ley establece, todo lo cual lleva naturalmente a concluir que nos enfrentamos a un caso de excepción de privación lícita de la libertad, de aquellos a que se refiere el artículo 19 numeral 7º, letra b), de la Constitución Política, desde el momento que no se cuestiona la constitucionalidad de los preceptos que establecen el momento del devengo del impuesto, que constituyen la causa de lo sucedido en el proceso, habiendo precluido la oportunidad de hacerlo, pues dichos preceptos ya se aplicaron.

Ello resulta de capital importancia, pues en el procedimiento administrativo de liquidación del impuesto y en el proceso judicial de reclamo, el contribuyente gozó de la oportunidad de defender sus intereses y sólo cuando fue vencido en dicho marco jurídico procesal se le condena mediante una sentencia al entero de los tributos retenidos, existiendo cosa juzgada derivada de una sentencia dictada en un proceso previo legalmente tramitado, cuyo efecto natural, en el ámbito de la acción de cosa juzgada, es el de dar cumplimiento y eficacia a la decisión judicial, lo que legitima el apremio consagrado por la ley.

QUINTO.- Que, por otra parte, acoger el requerimiento produce como su natural efecto la inversión de la carga de la prueba en los impuestos de retención, lo que significaría que el Fisco debería acreditar en cada caso que el contribuyente recibió los dineros y cumplió su obligación de retener sin proceder al pago, no

pudiendo actuar en su contra si no prueba lo señalado, lo cual resulta contrario a toda lógica.

SIXTO.- Que ello constituye además una alteración del hecho gravado, pues el IVA, en el caso sub lite por prestación de servicios de transporte, se devenga, como ya se viera según el artículo 9° del Decreto Ley N° 825, en la fecha de emisión de la factura o boleta, siendo del todo irrelevante e inconexo con el devengo del impuesto lo señalado por el requirente en orden a que no ha recibido los pagos correspondientes, salvo que lo hubiese hecho por las vías judiciales que correspondan. En efecto, acoger el requerimiento significa entender que el impuesto se devenga sólo cuando el requirente reciba los dineros y no cuando emita la factura, lo que resulta contrario a la normativa legal no impugnada. La única hipótesis que dicha norma contempla para establecer el devengo del impuesto en un momento distinto al de emisión de la factura consiste en que la misma haya sido emitida con posterioridad al pago, que no es el caso de autos.

SÉPTIMO.- Que lo señalado precedentemente resulta de capital importancia, pues el artículo 9° del Decreto Ley N° 825 no ha sido impugnado y esta Magistratura no puede excederse de sus competencias resolviendo ultra petita, de manera implícita o explícita, la inaplicabilidad de un precepto no sometido a su imperio ni menos modificar una ley vigente.

A mayor abundamiento, las alegaciones del requirente llevan a alterar totalmente el sistema de retención y pago del IVA, pues de acogerse su pretensión, sin impugnar el citado artículo 9°, el contribuyente quedaría eximido de la obligación de retener y enterar, al desaparecer algo tan básico como el hecho gravado, sólo porque el contribuyente señala no haber recibido el pago, dejando a su buena voluntad y arbitrio indicar si lo recibió o no, transformando al impuesto en una suerte de facultad, que el Fisco sólo podría reestablecer demandando al contribuyente y estableciendo que recibió

el pago, en infracción a toda lógica y a la normativa no impugnada que ya se señaló.

OCTAVO.- Que, además de lo ya expresado, el artículo 21 del Decreto Ley N° 825 precisa que del impuesto determinado, o débito fiscal, corresponde deducir los impuestos correspondientes a *“las cantidades restituidas a los compradores o beneficiarios del servicio en razón de bienes devueltos y servicios resciliados por los contratantes, siempre que correspondan a operaciones afectas y la devolución de las especies o resciliación del servicio se hubiera producido dentro del plazo de tres meses establecido en el inciso segundo del artículo 70”*. Así las cosas, los contratantes debieron proceder a resciliar el contrato de prestación de servicios, en caso de que éste no se hubiere efectuado, de forma tal que no fuera procedente el recargo por concepto de impuesto a la compraventa.

NOVENO: Que, por el contrario, si el servicio efectivamente se prestó, la Ley N° 19.983 prevé un procedimiento especial relativo al mérito ejecutivo que se le otorga a las copias de las facturas. En efecto, tratándose de una operación de prestación de servicios, en que se esté sujeto a la obligación de emitir factura, se *“deberá emitir una copia, sin valor tributario, de la factura original, para los efectos de su transferencia a terceros o cobro ejecutivo”*, debiendo el prestador del servicio *“dejar constancia en el original de la factura y en la copia (...) del estado de pago del precio o remuneración y, en su caso, de las modalidades de solución del saldo insoluto”*. La misma normativa expresa que *“en ausencia de mención expresa en la factura y su copia transferible de alguno de los plazos señalados, se entenderá que debe ser pagada dentro de los treinta días siguientes a la recepción”* (artículo 2°). Al mismo tiempo se establece un procedimiento en virtud del cual se tiene por irrevocablemente aceptada la factura (artículo 3°). La copia de factura tendrá mérito ejecutivo en cuanto: a)

no haya sido reclamada o impugnada; b) su pago sea exigible; c) la acción de cobro no esté prescrita; y d) conste el recibo de las mercaderías entregadas o el servicio prestado (artículo 5º). La disposición fue revisada en su constitucionalidad por esta Magistratura en los autos Rol N° 426, por sentencia de fecha 10 de noviembre de 2004.

**II. ACERCA DE LAS POTESTADES DE ESTA MAGISTRATURA
AL DECIDIR LAS PRETENSIONES CONTENIDAS EN EL PRESENTE
REQUERIMIENTO.**

DÉCIMO.- Que acoger las peticiones planteadas en el requerimiento importa un control de mérito que, en definitiva, significa cuestionar el contenido de las resoluciones judiciales que decretan los apremios, en relación con la normativa habilitante, que es la que se impugna. Es decir, se razona sobre una cuestión de mera legalidad que es ajena a las atribuciones de control de constitucionalidad que le competen a este Tribunal.

DECIMOPRIMERO.- Que por la vía de la atribución de la jurisdicción que hace nuestra Constitución Política en el artículo 76, la exclusividad del ejercicio de la misma, y la regla de la inavocabilidad, además de las normas legales sobre nulidad procesal y recursos de casación contenidas en el Código de Procedimiento Civil y la regla de competencia de la extensión contenida en el Código Orgánico de Tribunales, resulta evidente que de conformidad a la ley es la judicatura ordinaria quien tiene las potestades de control sobre la validez de las actuaciones procesales.

DECIMOSEGUNDO.- Que en este sentido, conforme a lo dispuesto en el numeral 6º del artículo 93, esta Magistratura tiene competencia para resolver la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación resulte contraria a la Constitución. En consecuencia, no le corresponde ordenar que una gestión sea conocida o resuelta conforme a determinados preceptos legales, ni

menos establecer el alcance y límite del supuesto de hecho que motiva la aplicación de una norma infraconstitucional, lo que es propio de los jueces del fondo, sino que está llamada, por vía de requerimiento, a evitar la aplicación de preceptos legales que puedan producir efectos inconstitucionales.

DECIMOTERCERO.- Que, por otra parte, este Tribunal no puede emitir un pronunciamiento valorativo sobre hechos litigiosos de la gestión pendiente, cuyo establecimiento pareciera ser clave para la resolución del asunto. Cabe señalar que la ponderación de los mismos corresponde a los jueces del fondo, por ser también un tema de legalidad ordinario y estar dentro de su competencia relativa a la gestión, no correspondiendo que esta Magistratura los pondere, más aún cuando, tratándose de hechos constitutivos de delito, su establecimiento es materia exclusiva de un proceso penal de acuerdo a los artículos 1º y siguientes del Código Procesal Penal.

III. ACERCA DE LA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD.

DECIMOCUARTO.- Que, como se señalara reiteradamente por este Tribunal en las sentencias roles N°s 478, 529 y 533, entre otras, la redacción del artículo 93, numeral 6º, de la Constitución revela nítidamente que esta Magistratura Constitucional no está compelida a la mera comparación abstracta de dos normas de diverso rango, para desentrañar su incompatibilidad, sino que en el instituto de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad, como muy bien lo resume el profesor Lautaro Ríos Álvarez, en su trabajo "Trascendencia de la reforma constitucional en la fisonomía y las atribuciones del Tribunal Constitucional", publicado en la Revista Estudios Constitucionales del Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca, Año 3 N° 1, páginas 77 y 78, tras la reforma constitucional del año 2005 *"comparecen tres elementos de cotejo necesarios para su decisión, a saber: la norma constitucional, el precepto legal cuya*

inaplicación se solicita y -lo más específicamente decisivo- el examen particular acerca de si, en ese caso, la aplicación del precepto cuestionado pudiera generar efectos opuestos a la finalidad implícita de aquélla...". Por eso, "puede advertirse que hay preceptos legales que pueden estar en perfecta consonancia con la carta fundamental y, no obstante ello, ser inaplicables a un caso particular, precisamente porque, en la particularidad de ese caso, la aplicación de una norma legal objetada es contraria a los efectos previstos por la norma constitucional".

Lo anteriormente expresado debe ser especialmente tenido en cuenta para decidir en este proceso, pues las circunstancias del caso particular en que incide la petición de inaplicabilidad y los efectos de la aplicación del precepto en dicho marco serán un antecedente de gran relevancia para fundar las conclusiones del presente voto.

DECIMOQUINTO.- Que, a la luz de lo expuesto precedentemente y atendido el claro tenor del artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Carta Fundamental, para que prospere una acción de inaplicabilidad debe tratarse de la impugnación de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un Tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución. Esta dicotomía sólo puede derivar en una conclusión a la luz de los antecedentes que proporciona la gestión en que el precepto legal cuestionado puede aplicarse, como quiera que se trata de un examen concreto de constitucionalidad.

DECIMOSEXTO.- Que este Tribunal ha precisado uniformemente en su jurisprudencia la naturaleza de la actual regulación de la acción de inaplicabilidad y sus diferencias con la prevista en la Carta Fundamental de 1980, destacando especialmente la constatación que, de la simple comparación del texto de la norma actual con el antiguo artículo 80 de la Carta Fundamental, se desprende que mientras la Corte Suprema realizaba una confrontación

directa entre la norma legal y la disposición constitucional, ahora se está en presencia de una situación diferente, por cuanto lo que podrá ser declarado inconstitucional, por motivos de forma o de fondo, son los efectos generados por la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto.

DECIMOSÉPTIMO.- Que, resumiendo, de lo expresado precedentemente queda de manifiesto que las características y circunstancias del conflicto de que se trate, respecto del proceso de inaplicabilidad, han adquirido en la actualidad relevancia, a diferencia de lo que ocurría antes de 2005, pues, ahora, la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en el caso concreto *sub lite*, lo que no implica, necesariamente, una contradicción abstracta y universal con las disposiciones y principios de la Carta Fundamental.

IV. EL ARRESTO DECRETADO JUDICIALMENTE COMO MEDIDA DE APREMIO Y SU CONTRAVENCIÓN AL ARTÍCULO 19 N° 7 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA.

DECIMOCTAVO.- Que, primeramente, la requirente señala que los preceptos legales impugnados vulnerarían el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, conforme al cual *"nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes"*. Del mismo modo, la disposición constitucional asegura que *"nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después que dicha orden le sea intimada en forma legal"*. Por último, en cuanto al lugar, se precisa que *"nadie puede ser arrestado o detenido, sujeto a prisión preventiva o preso, sino en su casa o en lugares públicos destinados a este objeto"*.

DECIMONOVENO.- Que el arresto, como apremio no vinculado necesaria y exclusivamente a materias penales, entendido como limitación de la libertad personal y sujeto a dicho estatuto jurídico, fue incorporado en el actual texto constitucional a indicación del profesor Alejandro Silva Bascuñán, tal como se desprende de la discusión surgida en la sesión N° 107 de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución. En efecto, dicho comisionado hizo referencia a una serie de casos en *"que las personas pueden estar accidentalmente y en forma transitoria afectadas por la privación de la libertad sin que haya ningún propósito de perseguirlas criminalmente ni llamarlas a proceso. Por ejemplo, el **arresto** puede ser dispuesto porque no se devuelve un expediente, por no pagarse la pensión a la mujer; en los cuarteles como medida disciplinaria. Hay una cantidad de casos en que accidentalmente se puede estar en la imposibilidad de moverse, pero que no corresponden de ninguna manera a una detención ni al propósito de investigar un delito ni de castigarlo"*. Como consecuencia de lo anterior, concluye que *"**el arresto es una figura distinta de la detención** y, por lo tanto, se debe expresar una voluntad clara respecto del artículo que se está estudiando, que se aplica también no sólo a la detención sino al arresto"*. En el mismo sentido, el señor Ovalle hizo presente que *"**el arresto en Chile es una institución que no forma parte propiamente del proceso criminal**, sino que es una **forma de apremio** en general, para obligar a determinados individuos a adoptar la conducta socialmente necesaria en un momento dado. Así, por ejemplo, en las leyes tributarias a ciertos deudores de compraventa se les arresta mientras no paguen el tributo que han retenido. Y a los deudores de pensiones alimenticias se les arresta mientras no paguen las pensiones a que han sido condenados. Tienen en común con la detención el hecho de que son provisionales"*. De este modo, sintetizó su posición sosteniendo que *"**en general, el arresto es una***

privación provisional de la libertad, sujeta al cumplimiento de un acto por parte del arrestado. Por eso comenzó diciendo que era esencialmente una medida de apremio"; por todo lo cual afirmó su conformidad a la proposición "porque comprendería también la aplicación de estas medidas de apremio y las sujetaría plenamente a la ley".

VIGÉSIMO.- Que de lo señalado y del sentido natural y obvio de la expresión usada por la Constitución, puede afirmarse que el arresto, como medida de apremio no referida necesariamente al proceso penal, fue expresamente contemplado en la Constitución Política de la República como una restricción o limitación a la libertad personal, sujetándolo a dicho régimen jurídico, de modo que sólo pudiera adoptarse de manera excepcional con plena observancia de las garantías constitucionales. En efecto, el arresto sólo puede ser decretado cuando una ley lo prescriba, mediante una orden expedida por un funcionario público facultado para hacerlo y previa intimación legal de la misma. Entre las garantías mínimas del afectado se encuentran el que deba ser puesto a disposición del juez dentro de un plazo determinado, para la obtención de una determinada conducta; que la privación de libertad deba materializarse en la casa del arrestado o en lugares públicos destinados al efecto; y que su aplicación no puede implicar la privación de determinados derechos, respetándose a su vez los derechos legítimos de terceros.

VIGESIMOPRIMERO.- Que, así las cosas, resulta evidente que una orden de arresto determinada puede o no pugnar con la Carta Fundamental en la medida que ella inobserve o, por el contrario, cumpla con todos y cada uno de los requisitos y medidas ya señaladas, siendo esto último lo que ciertamente ocurre en el caso de autos. Así se desprende de la lectura de los artículos 93 a 96 del Código Tributario, conforme a los cuales el apremio puede decretarse si el contribuyente no consigna los tributos

liquidados y adeudados y se cumplen rigurosamente los demás supuestos legales.

Por lo demás, es generalmente reconocido que el término "arbitrario" no es sinónimo de "ilegal", de forma que una detención o arresto -como en este caso- puede encontrarse acorde con la ley, pero ser igualmente arbitraria. Sin embargo, se ha reconocido también que la detención (o el arresto) es arbitraria cuando se efectúa sin motivos o conforme a procedimientos distintos a los previstos por la ley o cuando confirma una ley cuya finalidad fundamental sea incompatible con el respeto del derecho del individuo a la libertad y seguridad.

VIGESIMOSEGUNDO.- Que, en efecto, el arresto en materia tributaria se encuentra establecido expresa y excepcionalmente en una ley, en los términos ya señalados. Dicha normativa faculta expresamente a un juez para adoptar tal medida en tanto se den los supuestos legales previstos en los referidos artículos, esto es, que en el marco de un juicio de cobro, y especialmente en este caso, en que nos enfrentamos a impuestos de retención, el obligado no consigne las sumas descontadas o que debió descontar de las transacciones realizadas en ejercicio de su giro. El contribuyente es legalmente intimado del arresto no sólo al momento de producirse, sino una vez que ha vencido el plazo razonable fijado por el juez, de conformidad al artículo 93 del Código Tributario. A su vez, la referida medida de apremio se lleva a cabo en lugares públicos destinados a tal efecto y se le pone inmediato término en cuanto el arrestado adopta la conducta legal y socialmente deseada, esto es, consignar los tributos adeudados. Por último, cabe señalar que se está en presencia precisamente de un caso en que quien es privado de libertad por el arresto, lo ha sido por no respetar los derechos legítimos de terceros e incluso por actuar en perjuicio de ellos; de forma tal que en definitiva el contribuyente sufre el apremio como consecuencia de haber retenido tributos que son del

Fisco, en perjuicio de éste y del sujeto obligado al pago de los mismos, dineros que tienen por finalidad solventar los gastos del Estado y la consecución del bien común.

VIGESIMOTERCERO.- Que la resolución judicial que impone el apremio importa una privación legítima -y no arbitraria- del derecho a la libertad personal y a la seguridad individual del apremiado, en los términos explicados en el considerando decimonoveno, desde el momento que impone a este último la carga de responder a un deber legal. Por lo demás, el propio ordenamiento jurídico reconoce a la judicatura el imperio para hacer ejecutar lo que resuelve, facultad que encuentra sus raíces en los artículos 4º, 5º, 6º, 7º, 19 N° 3 y 76 de la Constitución Política de la República. En tal sentido, debe tenerse presente en este punto que la relación jurídica existente entre el obligado al pago del tributo y el retenedor no constituye una vinculación puramente privada, generadora sólo de obligaciones de naturaleza patrimonial entre ambos, sino que configura una auténtica obligación pública, asignada por el poder tributario estatal a los retenedores de impuestos, que consiste en la recaudación de los montos respectivos y su entero en la entidad correspondiente para que los deje a disposición de la Tesorería General de la República.

VIGESIMOCUARTO.- Que, así las cosas, cuando el contribuyente no consigna las sumas descontadas por concepto de impuestos, con sus respectivos reajustes e intereses, y, en razón de ello, se ve compelido a hacerlo a través del apremio personal o arresto, forzoso es concluir que no lo está siendo en virtud del incumplimiento de una supuesta deuda puramente convencional, como si se tratara de una obligación personal de orden civil, derivada de un contrato, de una relación de orden mercantil ni simplemente de un pago de lo debido que, en cuanto tal, no puede sino involucrar bienes propios. Por el contrario, tal como lo ha señalado la propia Corte Suprema en sede de amparo, sobre esta

misma materia: *"respecto que la medida de apremio (...) resultaría vulneratoria de lo dispuesto en el artículo 7 N° 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), constituyendo una verdadera prisión por deudas, habrá que desestimarla, por cuanto la obligación tributaria perseguida, y cuyo cumplimiento se pretende mediante el apremio solicitado, encuentra su origen en la ley, y no corresponde a una deuda entre particulares, que emane de un vínculo contractual"*. (Proceso Rol N° 3585-2007, sentencia de amparo de segunda instancia, de fecha 17 de julio de 2007).

VIGESIMOQUINTO.- Que, en consecuencia y en armonía con todo lo señalado, si en una situación como la prevista por el precepto impugnado, se produce alguna restricción eventual a la libertad personal, específicamente una orden de arresto judicialmente decretada, se advierte que la misma no deriva del incumplimiento de obligaciones meramente particulares ni encuentra su origen en la existencia de una deuda contractual, sino que proviene de la infracción de un deber que impone la ley, en atención a razones de bien común; de todo lo cual se concluye que no existe una infracción al artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, al tratarse de una orden de arresto decretada judicialmente por incumplimiento de deberes legales vinculados al pago de tributos establecidos en beneficio de toda la comunidad.

V. EL ARRESTO COMO APREMIO AUTORIZADO POR EL ARTÍCULO 19 N° 1 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA.

VIGESIMOSEXTO.- Que, adicionalmente, el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República *"prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo"*. Apremio, según su sentido natural y obvio, es el *"mandamiento de autoridad judicial para compeler al pago de alguna cantidad o al cumplimiento de otro acto obligatorio"*. E

ilegítimo, por su lado, importa carente de legitimidad, esto es, no *“conforme a las leyes”* (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 22ª edición, 2001, páginas 187 y 1.360).

VIGESIMOSEPTIMO.- Que, como se sabe, el artículo 18, inciso segundo, de la Constitución de 1925 establecía que *“no podrá aplicarse tormento”*; por lo que la actual disposición es mucho más genérica y amplia en cuanto a su alcance que su antecesora, tal como se desprende de la historia fidedigna de su establecimiento.

VIGESIMOCTAVO.- Que, en efecto, al hablar de apremios ilegítimos se comprende *“no sólo el tormento y la tortura, sino que también la prohibición de los maltratos, de los tratamientos crueles, degradantes o inhumanos”* (Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, sesión 194ª, 12 de diciembre de 1974). Ello, por lo demás, está en íntima concordancia con la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1975, que excluye de la misma a toda *“privación legítima de libertad”*.

VIGESIMONOVENO.- Que así pues y tal como lo ha señalado la doctrina autorizada, *“la Constitución prohíbe la fuerza ilegítima, ya que **hay situaciones en que ella está autorizada por la ley**, dentro de ciertos límites y con variados requisitos”* (Enrique Evans de la Cuadra, Los Derechos Constitucionales, Tomo I, 2004, p. 115). En efecto, como lo consigna otro autor, *“**existen ciertos apremios que se estiman legítimos: un embargo, el arresto, la incomunicación, entre otros**”* (Mario Verdugo M. y otros, Derecho Constitucional, Tomo I, p. 202); precisando que *“el arresto como medida de apremio se ordena a fin de que el afectado cumpla una prestación o realice determinada gestión ante los tribunales de justicia -pague una pensión alimenticia o preste declaración ante un Tribunal-”*(Ibid.). En otras palabras,

la norma constitucional permite el apremio cuando es legítimo, *“entendiendo por tal el impuesto con justicia, que es proporcionado a la consecución de una finalidad lícita, secuela de una decisión de autoridad competente en un proceso justo”*. (José Luis Cea E., Derecho Constitucional Chileno, Tomo II, p. 113). De este modo, existen actuaciones legítimas de la autoridad jurisdiccional que pueden traducirse en apremios y es por ello que se encuentran plenamente amparadas por el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política, con el propósito de obtener una conducta determinada, tratándose de situaciones en donde se encuentran comprometidos el bien común y el interés social.

TRIGÉSIMO.- Que, como se ha señalado, el apremio que, excepcionalmente, autoriza el artículo 96 del Código Tributario -disposición que motiva el presente recurso- se justifica en tanto se trata de la infracción de un deber legal que nace como consecuencia de no enterar sumas de dinero por concepto de un impuesto de recargo, como es el IVA, las que se han recibido por el prestador de servicio como mero depositario y que no se han ingresado debidamente en arcas fiscales. Así también lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, en diversos pronunciamientos, entre otros, en sentencia de 21 de agosto de 2008, en autos rol N° 4811-2008, en donde se precisa que no se trata de incumplimiento de obligaciones adeudadas al Servicio de Tesorerías;

TRIGESIMOPRIMERO.- Que, de esta forma, el arresto es adoptado como una medida extrema y excepcional, cuando el contribuyente ha demostrado una especial contumacia en el incumplimiento de su obligación legal de enterar, en este caso, los dineros fiscales retenidos y ponerlos a disposición del Estado, independientemente de cuáles sean las razones personales de tal incumplimiento.

TRIGESIMOSEGUNDO.- Que de lo dicho es dable concluir que el precepto impugnado se enmarca dentro de los procedimientos de apremio considerados como legítimos

dentro de nuestro sistema legal, para el cumplimiento de resoluciones judiciales que determinan, en este caso, obligaciones tributarias.

VI. CONSIDERACIONES FINALES.

TRIGESIMOTERCERO.- Que, aplicado el precepto al caso concreto, no existe pena alguna que signifique, por una parte, prisión por deudas ni, por otra, una privación de libertad de aquellas que la Constitución prohíbe, sino sólo una medida legítima de apremio, consistente en arresto, la que incluso puede ser cesada en la medida que el deudor dé garantías suficientes del pago de los tributos adeudados.

TRIGESIMOCUARTO.- Que de lo antes expuesto no se vislumbra efecto alguno contrario a la Carta Fundamental que pueda ser producido por la aplicación del precepto impugnado al caso concreto, por lo que cabe rechazar la acción intentada.

TRIGESIMOQUINTO.- Que lo señalado en los dos títulos precedentes ha sido la línea jurisprudencial de este Tribunal en materia de apremios de privación de libertad por incumplimiento de obligaciones legales de retención y entero, bastando citar al efecto los fallos roles 519 y 576.

POR ACOGER EL RECURSO.

Los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil y Marcelo Venegas Palacios estuvieron por acoger la acción de inaplicabilidad de autos en base a las siguientes consideraciones:

I. Dos características relevantes del caso en el que el precepto puede resultar aplicado y la cuestión de constitucionalidad que queda así sometida a la decisión.

PRIMERO.- Que este Tribunal ha reiterado en diversas sentencias (entre otros, en los fallos Rol 1130, de fecha

7 de octubre de 2008, Rol 976, de 26 de junio de 2008, y Rol 546, de 17 de noviembre de 2006) que en virtud de lo dispuesto en el artículo 93, número 6, de la Carta Fundamental, se encuentra obligado a hacer un examen concreto de si la norma impugnada produce, en caso de aplicarse en la específica gestión pendiente, un resultado contrario a la Constitución y no sólo limitarse a un cotejo abstracto entre la norma legal requerida de inaplicabilidad y la Carta Fundamental. En este sentido, resulta importante destacar dos aspectos de la gestión pendiente que resultarán relevantes a la hora de examinar si el artículo 96 del Código Tributario puede o no producir en ella efectos contrarios a la Constitución Política.

SEGUNDO.- La primera de esas cuestiones se refiere a la naturaleza de los impuestos que se cobran al requirente. El Fisco ha fundado su defensa de la constitucionalidad del precepto legal impugnado, afirmando que el apremio en contra del requirente procede porque éste ha dejado de enterar y pagar el impuesto al valor agregado (IVA), que tiene naturaleza de retención. De ello desprende el Fisco que no estamos en presencia de un apremio por no pagar deudas, sino que aquél procede por el incumplimiento de una obligación legal de retener y pagar, lo que a su juicio equivale a alzarse ilícitamente con dineros ajenos que el contribuyente sólo tiene a título de depositario. Esta misma línea argumental es la que sigue el voto del que disentimos.

TERCERO.- Al respecto, es del todo necesario precisar que la misma requirente que sostiene la alegación referida en el considerando anterior ha afirmado que el apercibimiento es para que cancele una deuda consignada en una nómina de deudores morosos "que incluye impuestos a las ventas y servicios, **como también impuestos a la renta**". (Énfasis añadido). La parte del Fisco, en el capítulo III de su escrito de observaciones, señala literalmente que "... el impuesto que se cobra en

los antecedentes civiles Rol N° 2415-2007 corresponde **fundamentalmente a IVA...**" (Énfasis añadido). De la causa tenida a la vista tampoco resulta posible afirmar que todos los tributos que se cobran y que originan el apremio que se ha solicitado corresponden a un impuesto de retención, como es el IVA. Por el contrario, de varias piezas de ese proceso pareciera desprenderse que sólo una parte de lo que se cobra al requirente proviene de un impuesto de retención, mientras el apremio se solicita por el total de la deuda. En efecto, según aparece en el expediente administrativo de la Tesorería Regional de la VI Región, que se ha tenido a la vista -Rol 500-2006-, al señor Berríos se le cobra una deuda que, en una nómina de deudores morosos de fojas 1, sólo aparece detallada por la suma global de \$60.711.764, sin que se especifique su fuente. En documento acompañado a fs. 5 de ese proceso, aparece una columna con los tipos de impuestos adeudados por el Sr. Berríos y en él figuran \$24.104.304 del total como correspondientes a "GBL. Complement." y \$676.402 a Rta. Reintegro. El resto de las partidas aparecen todas correspondientes a IVA. Por su parte, en la demanda de cobro en dinero de obligaciones tributarias interpuesta por Tesorería ante el Primer Juzgado Civil de Rancagua, Rol 2415-2007, aparece un certificado de deudas cuyo origen no es especificado, y en el cuerpo de la demanda ejecutiva que se dirige en contra de varios deudores, la ejecutante afirma que "las deudas están constituidas **fundamentalmente** por impuestos de retención (IVA), respecto de los cuales los contribuyentes ostentan la calidad de depositarios del Tributo [...] Todo lo cual autoriza a mi representada para solicitar de la Justicia Ordinaria el arresto hasta por quince días renovables en contra del o los infractores ...". (Énfasis añadido). Al responder el traslado a fs. 18, la Tesorería vuelve a afirmar que "[l]a deuda que se cobra en autos, está compuesta **fundamentalmente** por deuda de IVA..." (Énfasis añadido). En cambio, en otra presentación, que rola a fs.

28 de ese mismo proceso, la Tesorería afirma que “las deudas que mantiene el Sr. Berríos se refieren a impuestos de IVA...”.

CUARTO.- Por su parte, por el lenguaje empleado en las presentaciones que se citan en el considerando anterior y particularmente por la indefinición conceptual ya anotada por parte del Fisco, así como por la ausencia de prueba respecto de sus dichos, este Tribunal no está, a juicio de estos Ministros, en condiciones de asegurar que el apremio que pudiere aplicarse resulte entera o sólo parcialmente referido a una deuda originada por el impuesto al valor agregado.

En consecuencia, a nuestro juicio, no resulta posible, en un control concreto como el que debe ejercitarse en autos, razonar como si el apremio cuya constitucionalidad debe examinarse, se haya decretado sólo en razón de impuestos al valor agregado retenidos y no pagados, en condiciones que el mérito del proceso, según se ha examinado, no permite afirmar así. Ello no implica sustituir a los jueces del fondo, sino sólo tener presente los efectos que, en el caso concreto, producirá la aplicación del precepto impugnado.

QUINTO.- Que, en segundo lugar, también debe destacarse de la gestión pendiente, por resultar relevante para apreciar los efectos que en ella podría producir la aplicación de la norma impugnada, el debate que las partes han sostenido acerca de si efectivamente el requirente recibió el pago de aquel a quien prestó un servicio de transportes y del cual debió descontar y enterar el pago del IVA. Como se ha dicho, para la parte del Fisco resulta fundamental tener presente lo que denomina la naturaleza del impuesto de que se trata, pues a su juicio la obligación del contribuyente es la de retener el impuesto y declararlo y pagarlo, por lo cual éste detenta la calidad de depositario provisional que, al incumplir sus obligaciones, configura una verdadera apropiación indebida. Así, para esa parte el apremio no

constituiría una prisión por deudas, sino una legítima reacción estatal frente a un contribuyente que, como depositario de dineros ajenos, infringe el deber legal de enterarlos en Tesorería en el plazo y forma señalados por la ley. Por su parte, el requirente alega que nunca ha recibido las sumas que se le imputa estar reteniendo, pues sostiene haber sido víctima de una estafa por algunos clientes.

SEXO.- Que, a juicio de estos Ministros, este Tribunal no puede dar por establecidas como efectivas las alegaciones del requirente de haber sido víctima de una estafa, pues ella no se encuentra declarada judicialmente en causa alguna que le haya sido exhibida. Del mismo modo, tampoco puede dar por establecido, como un hecho acreditado, que el requirente haya recibido el dinero del cual debió retener y pagar el IVA, pues sobre ello no existen pruebas que se hayan hecho valer en autos. Las partes no controvierten que el requirente haya extendido una factura por servicios de transportes y también están de acuerdo en que el impuesto respectivo no fue enterado, pero acerca de si efectivamente se produjo o no el pago del que habría debido retenerse el impuesto, sólo cabrían presunciones.

SÉPTIMO.- Que tampoco consta que el requirente haya iniciado acciones civiles para el cobro del servicio de transporte por el cual emitió la factura y que alega no se le ha pagado u otras en defensa de sus derechos. Desconocen estos Ministros los motivos por los que ello no ha ocurrido. Es, desde luego, posible que haya ejercido una o más de las acciones que le franquea la ley y que no lo haya acreditado ante este Tribunal. Es igualmente posible que no lo haya efectuado por negligencia o falta de asesoría. Por último, es también posible que no las haya llevado a cabo por no tener cómo acreditarlo. No es posible determinar cuál de esas hipótesis o qué combinación o variantes de ellas corresponden a la verdad. El hecho concreto es que no

puede darse por fehacientemente acreditado que se le hayan cancelado sus servicios de transporte al requirente, como tampoco que éste haya ejercido las acciones que le concede la ley para el caso de no pago.

OCTAVO.- En consecuencia y conforme a lo razonado en los considerandos agrupados en este apartado, a juicio de estos Ministros lo que este Tribunal debe resolver es si resulta o no contraria a la Constitución la aplicación de un precepto legal que autoriza al juez a decretar, de modo inapelable, un apremio consistente en arresto hasta por quince días renovables de un contribuyente que ha extendido una factura por un servicio y que no ha enterado el impuesto respectivo en tiempo y forma, aun cuando no conste fehacientemente que ha recibido el pago por sus servicios, suma en la que se incluye el tributo que debe retener y pagar, en condiciones, además, que no consta claramente si todos los impuestos que se le cobran y por los cuales se le pretende apremiar corresponden a aquellos de retención y pago.

II. No hay infracción de los requisitos específicos del artículo 19 N° 7, letras b), c) y d).

NOVENO.- Que estos Ministros coinciden, en lo conclusivo, con el voto de rechazo en el sentido de que la aplicación del precepto legal impugnado a la gestión pendiente no vulneraría lo dispuesto en los diversos literales contenidos en las letras b) y siguientes del número 7 del artículo 19 de la Constitución Política. Esta norma constitucional asegura el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. A continuación, y en consecuencia, garantiza, en su letra a), el derecho a residir, permanecer y trasladarse en el territorio de la República. En su letra b) garantiza que nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados en la Constitución y en las leyes. En la letra c) prescribe que nadie puede ser arrestado o detenido sino

por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley, salvo las excepciones que allí mismo se consagran. En la letra d) se establecen los lugares en que se puede ser arrestado o detenido, sujeto a prisión preventiva o preso, agregándose algunas garantías relativas al registro y las condiciones de incomunicación. Las letras e) y siguientes del mismo precepto constitucional establecen garantías que no guardan relación alguna con el caso en análisis.

DÉCIMO.- Que la aplicación del precepto legal al caso ya referido no infringirá ninguna de las garantías contenidas en las letras b) y siguientes del numeral 7° del artículo 19. En efecto, el precepto impugnado, en cuanto establece la posibilidad de decretar un arresto, está expresamente establecido en la ley, satisfaciendo de ese modo el requisito contenido en la letra b) del precepto constitucional en análisis. De igual modo, para que proceda el arresto, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 96, impugnado en estos autos, debe así decretarlo el Juez Civil del domicilio del contribuyente, lo que satisface el requisito establecido en la letra c) del precepto constitucional en análisis. Tampoco la norma legal establece un lugar distinto a aquellos que autoriza la Constitución, ni establece régimen carcelario especial alguno que pudiera infringir lo que el precepto constitucional en análisis estatuye en su letra d).

III. Carácter ilegítimo del apremio contenido en la norma impugnada e infracción de la garantía general contenida en el inciso primero del numeral 7° del artículo 19.

DECIMOPRIMERO.- Que del hecho de que de la eventual aplicación del precepto legal impugnado resultaría un apremio que no vulneraría los requisitos constitucionales enumerados en las letras b) y siguientes del artículo 19 N° 7, no se sigue necesariamente que su aplicación no infrinja el derecho a la libertad personal que asegura el

inciso primero del numeral 7° del artículo 19 o que el apremio no resulte ilegítimo, lo que prohíbe el numeral 1° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

DECIMOSEGUNDO.- Que un arresto hasta por 15 días, renovable, es, a no dudarlo, una restricción severa a la libertad personal. La persona sometida a un arresto ve impedido su derecho a residir y a permanecer en el lugar de su elección y a trasladarse en el territorio de la República. Su libertad queda sometida al confinamiento carcelario y a sus severas reglas. El inciso primero del artículo 19 N° 7 asegura a todas las personas el derecho a la libertad personal. No podría considerarse que tal garantía se satisfaga siempre y necesariamente con el cumplimiento de aquellas exigencias que se establecen luego en las letras que le siguen, pues razonar así implica sostener que el derecho que encabeza el precepto, formulado en términos más generales, es del todo inútil y que carece de sentido y eficacia jurídica, lo que no resulta lógico y ha sido, como modo de interpretación, continuamente rechazado por fallos reiterados de este Tribunal. (Véanse, por ejemplo, las sentencias roles 309, 325, 383, 392, 396, 596 y, más recientemente, 815).

DECIMOTERCERO.- Que, desde luego, para que no se vea infringido el derecho a la libertad personal en virtud de un apremio, el mismo debe ser legítimo, pues los apremios ilegítimos se encuentran taxativamente prohibidos por lo dispuesto en el inciso final del número 1° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

DECIMOCUARTO.- Que para estimar la legitimidad de un apremio, no basta con examinar la legalidad del mismo, en términos que esté consagrado en la ley, sea decretado por autoridad competente y se lleve a cabo en una cárcel pública. El carácter legítimo del apremio exige algo más que su legalidad. Para concluir lo anterior, basta con imaginar un caso en que una ley ordenara que una persona fuera interrogada bajo tortura, siempre que se hiciera por orden de juez competente en una cárcel pública y

luego de apercibirse al imputado a confesar. Evidentemente no estamos aquí frente a un caso de tortura, pero el ejemplo es suficiente para justificar la necesidad de un examen de legitimidad del apremio, independiente de su legalidad.

DECIMOQUINTO.- Que, en consecuencia, debe hacerse un examen específico acerca de si el apremio contenido en el artículo 96 es o no legítimo, examen que ha de ser distinto e independiente a que en él se verifiquen los requisitos contenidos en las diversas letras del artículo 19 N° 7. El examen de esas letras nos permite determinar si un apremio consistente en una privación de libertad es o no legal. El inciso primero del numeral 7° y el inciso final del numeral 1° del artículo 19 nos exigen otro examen, consistente en evaluar si es o no legítimo el apremio. El que ha de examinarse, como ya se ha señalado, consiste en el arresto decretado con el solo mérito de una audiencia por un juez, de modo inapelable, hasta por 15 días, destinado a presionar por el cumplimiento de una obligación tributaria de declarar y enterar un impuesto que no consta fehacientemente que el contribuyente haya recibido, ni tampoco que el que motiva el apremio esté sólo originado en un impuesto de retención y pago.

DECIMOSEXTO.- Que, en opinión de estos Ministros, no puede estimarse como legítimo el apremio consistente en 15 días de arresto renovables que pueda decretar un juez de manera inapelable, con el solo mérito de lo que se exponga en una audiencia, respecto de un contribuyente que presenta un retardo en enterar en Tesorería impuestos -no parece que todos- sujetos a retención, si es que, como ocurre hasta ahora en la especie, no existen antecedentes que permitan dar por establecido que el tal contribuyente ha recibido el dinero que debe retener. En efecto, si, como aparece de manifiesto en el caso sub lite, no es posible dar por establecido mediante pruebas directas y más allá de presunciones, que el contribuyente haya efectivamente recibido el impuesto que debe retener

y enterar, tampoco es posible, como alega el Fisco, entender que el apremio se aplique en virtud de que un depositario provisional cierto se esté alzando con dineros que no le pertenecen.

DECIMOSÉPTIMO.- En estas condiciones, a juicio de estos Ministros, no puede estimarse, y en esto diferimos especialmente de lo razonado en los considerandos primero a cuarto del voto de rechazo, que el apremio contenido en el artículo 96 del Código Tributario, en caso de aplicarse a la gestión pendiente, se legitime porque el contribuyente haya dejado de enterar un impuesto que recibió. Carente de esa legitimidad, el arresto aparece como un apremio destinado a presionar por el pago de una deuda tributaria, lo que no se legitima, pues existen otros medios menos restrictivos de una libertad fundamental, como es la personal, para obtener el cumplimiento de obligaciones o el pago de las deudas tributarias.

DECIMOCTAVO.- Que, en estas condiciones, concluimos que la medida de apremio contenida en el artículo 96 del Código Tributario, en caso de aplicarse al juicio civil ya individualizado, infringirá lo dispuesto en el artículo 19 N° 1, inciso final, y 19 N° 7, inciso primero, de la Constitución Política del Estado, por lo que hemos estado por acoger el requerimiento de autos.

DECIMONOVENO.- Que, al razonar del modo en que lo hemos hecho, no nos parece que se esté invirtiendo la carga de la prueba tributaria, ni con ello alterando el hecho gravado, ni menos afectando todo el sistema tributario en materia de impuestos de retención. Si se hubiera acogido el presente requerimiento, la ley podría haber seguido gravando un hecho desde que se emita la factura, independiente del pago efectivo y también podría permitir el cobro del impuesto con independencia del debate acerca del pago efectivo del mismo a un contribuyente determinado. Lo que se habría impedido es que, en este caso particular, se hubiera apremiado con

privación de libertad a quien se le podría seguir cobrando por otras vías. Lo que no se habría permitido es encarcelarlo por no enterar sumas de terceros, en condiciones que no consta que las haya recibido y se las pretenda apropiar.

Se previene que los Ministros señores Hernán Vodanovic, Mario Fernández y Jorge Correa tienen además presente para concurrir a acoger el requerimiento las siguientes consideraciones:

I. Inaplicabilidad del precepto por establecer un apremio que no puede legitimarse como castigo por una conducta ilícita que no ha sido establecida como en derecho corresponde.

Concurrimos al presente voto por los motivos antes expuestos, pero tenemos además presente que el apremio contenido en el artículo 96 del Código Tributario no puede considerarse como legítimo en razón de que pudiéramos estar frente a un acto ilícito de quien retiene y no entera un impuesto, como pretende la requirente y razona el voto de rechazo del cual disentimos. El hecho de que el requirente haya o no actuado como depositario que se alza con dineros ajenos no justifica ni legitima que se le apremie con arrestos. A nuestro juicio, si la actuación del requirente, como depositario alzado, fuere constitutiva de alguna figura penal o de algún ilícito de fraude, como se razona en el voto de rechazo, el Estado sólo podría reaccionar legítimamente a través de un debido proceso en que se acredite la conducta típica, antijurídica y culpable, lo que, ciertamente, no ha ocurrido en la especie. El apremio no puede entenderse como una reacción estatal legítima de privación de libertad que se anticipa al juicio penal bajo la presunción de que ha habido un ilícito.

II. Que también es inaplicable el precepto por constituir una severa limitación de la libertad personal que carece de proporcionalidad.

Que, además, y como se razona en el voto que acoge el requerimiento, la norma legal impugnada establece una severa restricción al goce del derecho constitucional a la libertad personal. Este Tribunal ha sostenido que sólo resultan constitucionalmente aceptables las restricciones al ejercicio de un derecho asegurado en la Constitución, cuando se encuentran suficientemente justificadas como un medio conducente a la obtención de un fin lícito, que resulte proporcional a los beneficios que cabe esperar de ella. (Doctrina establecida, entre otros, en los fallos Rol 1061, de 28 de agosto de 2008, Rol N° 1046, de 22 de julio de 2008, y Rol N° 541, de 26 de diciembre de 2006). En la especie, el apremio dispuesto en la norma en examen tiene por objeto que se enteren los impuestos que se adeudan. Ello resulta evidente si se tiene presente que el artículo 96 permite decretarlo si esos tributos no se pagan y que el artículo 93 dice expresamente que puede decretarse el arresto *"...como medida de apremio a fin de obtener el cumplimiento de las obligaciones tributarias respectivas..."*; por su parte, el artículo 94 dispone que los apremios deben cesar cuando el contribuyente cumpla con las obligaciones tributarias respectivas. Recolectar tributos es, qué duda cabe, un fin lícito, que tiene reconocimiento constitucional. El apremio, a su vez, es un medio idóneo y eficaz para obtener el pago de los tributos. Despejados estos dos requisitos, subsiste la duda de si el apremio constituye un medio proporcional al fin lícito.

A juicio de estos Ministros y por las razones que se contienen en los párrafos que siguen, una medida de privación de libertad con las características propias de la que se examina, esto es de 15 días de arresto renovables e inapelables, que deben decretarse con el solo mérito de una audiencia, no puede considerarse como

un medio proporcional al objetivo de obtener una adecuada recaudación tributaria.

Desde luego, para evaluar la proporcionalidad de la restricción a la libertad y la legitimidad del apremio que se examina, debemos tener presente que existen muchos otros medios al alcance del derecho para obtener el pago de una deuda; entre ellos, el más importante, el de prenda general que corresponde a todo acreedor y, desde luego, al Fisco como acreedor tributario, para hacerse pago con todos los bienes del deudor.

A nuestro juicio, para dar un significado al concepto de legitimidad de un apremio y determinar los límites razonablemente justificados de la libertad personal, que son los problemas constitucionales que nos vienen ocupando, resulta pertinente, en este caso, remitirse al derecho internacional de los derechos humanos, reconociendo así que nuestra Carta Fundamental no ha inventado tales derechos, sino que los reconoce, inscribiéndose en una tradición del mundo occidental, y también que es nuestra obligación, a la luz de lo dispuesto en el artículo 5° de nuestra Carta Fundamental, respetar y promover los derechos esenciales contenidos en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes. Entre estos tratados internacionales resulta relevante traer a colación dos de nivel interamericano que contienen normas aplicables. Se trata de lo dispuesto en el artículo XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en el artículo 7° N° 7 del llamado Pacto de San José de Costa Rica. La primera de las disposiciones de derecho internacional referidas prescribe, en su inciso segundo, que "nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil.". Por su parte, el Pacto de San José de Costa Rica, en la norma ya aludida, establece que "nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de

deberes alimentarios." Como puede apreciarse, ambas disposiciones no son idénticas. La primera prohíbe la detención por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil, como son las que se contraen por la vía contractual en las relaciones entre privados. La segunda y más reciente, es más amplia y prohíbe la detención por deudas, salvo que se trate de las deudas alimentarias. El carácter más reciente de la norma del Pacto de San José de Costa Rica y su valor independiente como tratado internacional que consagra un derecho esencial, que este Tribunal debe promover y respetar a la luz del artículo 5º, sirve entonces para dotar de significado más preciso a las normas de nuestra Constitución y determinar si una restricción a la libertad personal se encuentra o no razonablemente justificada y si un apremio establecido en la ley es o no legítimo.

Si bien esta Magistratura ha considerado, en el requerimiento presentado por Francisco Petour, que era lícito el apremio en contra de quien no pagara una deuda de origen legal y no contractual, como es la del empleador de enterar descuentos previsionales de un trabajador a su cargo, en esa oportunidad lo hizo asimilando la deuda previsional a la alimentaria, razonando que *"la similitud es evidente si se tiene presente que tanto los alimentos como la obligación de pago de pensiones tienen fuente legal, pretenden atender estados de necesidad de las personas, propenden a la manutención de quien los recibe, se encuentran establecidos a favor del más débil y, por último, ambos envuelven un interés social y, consecuentemente, están regulados por normas de orden público;..."* (Fallo de fecha 24 de abril de 2007, dictado en la causa Rol 576). Una deuda tributaria, como la que se examina en autos, si bien no tiene un carácter netamente contractual, tiene origen legal y está regulada por normas de orden público, no reúne las demás características que se consideraron decisivas en ese caso, pues no puede asimilarse a

aquella, ya que las deudas tributarias no pretenden únicamente atender estados de necesidad de las personas a través de la manutención directa de quien recibe los dineros, ni se encuentran establecidas a favor del más débil.

A nuestro juicio, el Estado, dada su finalidad de bien común, puede legítimamente tomar medidas para recolectar los tributos, e incluso conferirse preferencias para su pago que no otorga a otros acreedores. Sin embargo, nos parece que no puede legítimamente ordenar a un juez que, con el solo mérito de una audiencia y con carácter inapelable, prive a un deudor de su libertad por 15 días renovables, como medida de presión destinada a obtener que pague lo que adeuda en razón de un tributo, aunque se trate de un impuesto de retención.

El bien jurídico de la libertad personal tiene una alta valoración en nuestra tradición constitucional y mientras la recaudación tributaria resulta también valiosa, no parece necesario ni proporcional que se emplee un medio tan gravoso a la primera para alcanzar la segunda.

El Ministro señor Mario Fernández Baeza previene que concurre a acoger el requerimiento sin compartir el apartado II del voto, sobre la base de las siguientes consideraciones:

1. Que el artículo 96 del Código Tributario vulnera el numeral 7º del artículo 19 de la Constitución, pues priva a una persona del derecho a la libertad personal que en él se consagra. Que tal privación se encuentre en la ley a través de un apremio denominado arresto, no configura automáticamente una aplicación legal conforme a la Constitución, de lo contrario, esta Magistratura vería severamente limitada su esfera de actividad jurisdiccional.

2. Que, en efecto, la letra b) del citado número 7º del artículo 19 de la Constitución señala que “nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en las formas determinados por la Constitución y las leyes.”, reproduciendo así una tradición de alta alcurnia en el derecho occidental. Sin embargo, su enunciado no garantiza automáticamente su constitucionalidad en la aplicación en cada caso concreto, como acaece en el caso de autos. Quince días de arresto para apremiar a una persona a pagar al Fisco un monto cuya recepción no ha sido probada es un exceso jurídico en un orden civilizado, según los estándares del siglo XXI, que ninguna conformidad legal formal puede desdibujar.
3. Que la anomalía descrita, que afecta a la aplicación conforme a la Constitución del artículo 96 del Código Tributario, proviene de su armonización y subordinación al artículo 93 del mismo cuerpo legal, publicado en el Diario Oficial N° 29.041, de 31 de diciembre de 1974, cuyo texto es un modelo de disconformidad con la Constitución de 1980 y sus reformas en materia de debido proceso: “En los casos que se señalan en el presente Título podrá decretarse por la Justicia Ordinaria el arresto del infractor hasta por quince días, como medida de apremio a fin de obtener el cumplimiento de las obligaciones tributarias respectivas.”

“Para la aplicación de esta medida será requisito previo que el infractor haya sido apercibido en forma expresa a fin de que cumpla dentro de un plazo razonable. “El juez citará al infractor a una audiencia y con el **sólo mérito de lo que se exponga en ella** o en rebeldía del mismo, resolverá sobre la aplicación del apremio

solicitado y podrá suspenderlo si se alegaren motivos plausibles."

"Las resoluciones que decreten el apremio serán **inapelables**".

El inciso primero del artículo siguiente, el 94, agrega un elemento adicional a la jurídicamente anómala norma recién transcrita: "Los apremios **podrán renovarse** cuando se mantengan las circunstancias que los motivaron."

4. Que, de la lectura de los preceptos legales que anteceden queda en evidencia su disconformidad sustantiva con el numeral 7º del artículo 19 de la Constitución, por cuanto éste está sujeto al cumplimiento del debido proceso tal como está consagrado en el inciso quinto del numeral 3º del mismo precepto constitucional citado, que el referido artículo 93, base del artículo 96 impugnado, ambos del Código Tributario, vulneran. **Decretar un apremio que importa la privación de libertad con el sólo mérito de la comparecencia, con carácter inapelable y renovable sin límite alguno**, que son los poderes que tales normas entregan a la autoridad jurisdiccional, conforma un catálogo de medidas vulneradoras del debido proceso, cuya fundamentación resulta innecesario detallar, pues se explican por si mismas.

El Ministro señor Marcelo Venegas Palacios deja constancia de que, si bien concurre al acuerdo para consignar la cuestión de previo pronunciamiento de esta sentencia, no comparte sus considerandos tercero al sexto, ambos inclusive, pues estima que la planteada en estos autos por la Tesorería General de la República debe ser desechada de plano, ya que, habiendo decidido la Sala respectiva que el requerimiento se encuentra

razonablemente fundado, no puede volver a revisarse este requisito de admisibilidad.

El Ministro señor Enrique Navarro Beltrán hace presente que concurre al voto de rechazo del requerimiento, en el entendido que el precepto legal impugnado por la requirente, en su aplicación al caso, dice relación con medidas de apremio vinculadas exclusivamente con el Impuesto al Valor Agregado, sin perjuicio de lo cual, en caso que el apremio sea dictado en situaciones abusivas o no previstas por la ley resulta planamente procedente el recurso de amparo consagrado en el artículo 21 de la Carta Fundamental.

Y VISTO lo prescrito en los artículos 5º, inciso segundo, 19, numerales 1º y 7º, 76 y 93, inciso primero, N° 6, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

Habiéndose producido empate de votos, no se ha obtenido la mayoría exigida por el artículo 93, numeral 6, de la Carta Fundamental, para declarar la inaplicabilidad requerida. La disposición citada prevalece en este caso sobre la atribución que el artículo 8º, letra f, de la Ley N° 17.997 confiere al Presidente y que corresponde a las competencias que tenía el Tribunal antes de la reforma del año 2005, motivo por el cual se rechaza el requerimiento.

Déjese sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos a fojas 266.

Devuélvase al Primer Juzgado Civil de Rancagua el expediente Rol N° 2415-2007, caratulado "*Tesorería General de la República con Sanchirico Gallini, Rolando, y otros*", remitido a petición de esta Magistratura, en fojas 125, conjuntamente con el cuaderno de compulsas del

expediente administrativo de la Tesorería General de la República, Rol N° 500-2006, enviado en fojas 19 (Custodia N° 44).

Redactó el voto que rechaza el requerimiento, el Ministro señor Juan Colombo Campbell; el capítulo referido a la cuestión de previo pronunciamiento y el voto que acoge la acción deducida, el Ministro señor Jorge Correa Sutil; y las prevenciones sus autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1006-07-INA.

Se certifica que el Ministro señor José Luis Cea Egaña concurrió a la vista y al acuerdo del fallo, pero no firma por encontrarse haciendo uso de su feriado legal. Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, don Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

