

Santiago, treinta y uno de diciembre de dos mil nueve.

VISTOS:

Con fecha 8 de junio de 2009, el abogado Ricardo García Matus, en representación de Claudio Alejandro Montenegro Castro, ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 34 y 161, N° 10, del Código Tributario, en la causa criminal RIT N° 4007-2008, RUC N° 0800491133-5, que se sustancia ante el 10° Juzgado de Garantía de Santiago.

Expone el requirente que el Servicio de Impuestos Internos, con fecha 14 de mayo de 2009, ha deducido querrela en su contra por infracciones previstas y sancionadas en el artículo 97, N° 4, inciso final, del Código Tributario. Indica también que, en su calidad de querrellado e imputado en la causa *sub lite*, es objeto de una investigación por parte del Ministerio Público en virtud del proceso de recopilación de antecedentes que lleva a cabo el Departamento de Investigaciones de Delitos Tributarios del Servicio de Impuestos Internos, procedimiento fundado en los artículos impugnados del Código Tributario, consistente en declaraciones de testigos bajo juramento, registro en domicilios de particulares, allanamiento con el auxilio de la fuerza pública del mismo lugar, incautación documentaria y cadena de custodia de dichos instrumentos, en este último caso sin cumplir lo dispuesto en el artículo 188 del Código Procesal Penal.

Agrega que las facultades que los artículos 34 y 161 N° 10 del Código Tributario le otorgan al Servicio de Impuestos Internos, permiten que practique actuaciones administrativas, sin audiencia, en forma paralela a la investigación del Ministerio Público, sin gozar de las mismas garantías que se hubiera tenido siendo objeto de

una investigación ordenada por el Ministerio Público y tramitada ante un juez de garantía.

Explica, asimismo, que resulta decisivo determinar la inaplicabilidad de las normas impugnadas, pues inciden directamente en el valor de la prueba obtenida por el Servicio de Impuestos Internos durante la recopilación de antecedentes y, por ende, en la resolución definitiva del conflicto sometido a conocimiento del 10° Juzgado de Garantía de Santiago.

Expone también que, por su parte, la facultad conferida al Servicio de Impuestos Internos en el artículo 34 del Código Tributario es inaplicable por inconstitucionalidad para este caso en particular, pues vulnera los artículos 19, N° 2°, y 83 de la Constitución. Lo anterior debido a que las facultades de investigación del Servicio de Impuestos Internos están limitadas a una tuición administrativa, denominada recopilación de antecedentes, lo que no puede importar que pueda efectuar actuaciones de investigación propias del Ministerio Público, entre las cuales se encuentra la citación y declaración de testigos, ni obligarlos a testificar bajo juramento, ya que ello violenta la igualdad ante la ley, al privilegiar al Fisco en desmedro de los ciudadanos.

En lo que se refiere al artículo 161, N° 10, del Código Tributario, el actor aduce que vulnera la Constitución al dotar al Servicio de Impuestos Internos de facultades absolutamente discrecionales en la recopilación de antecedentes. En efecto, no es razonable que un imputado en un proceso penal goce de todas las garantías y derechos de un proceso acusatorio, mientras un contribuyente deba conformarse con los escasos derechos procesales consagrados en el artículo 161, N° 10, inciso final, del Código Tributario, por lo cual se transgreden los artículos 1°, 19, numerales 3°, incisos

cuarto, quinto y sexto, 4º y 5º, y artículos 76 y 83 de la Constitución Política.

Añade que se vulnera el mandato constitucional de un procedimiento e investigación racionales y justos, ya que la recopilación de antecedentes que realiza el Servicio no se efectúa con aprobación judicial previa. Además, en la práctica está actuando como una comisión especial a través del Departamento de Investigación de Delitos Tributarios, que se estima facultado para ejercer jurisdicción al registrar un domicilio, allanar e incautar documentos y decidir si ejerce la acción penal, lo que también vulnera el artículo 76 de la Constitución. Se violenta la garantía de presunción de inocencia, ya que se faculta al Servicio para que, en base a simples presunciones, ordene medidas conservativas, lo que a su vez infringe el artículo 83 de la Constitución, ya que sólo el Ministerio Público puede ordenar medidas cautelares, previa autorización de un tribunal competente.

Finalmente, señala que se transgrede el derecho a la intimidad y la inviolabilidad de las comunicaciones del artículo 19, N°s 4º y 5º, de la Constitución, ya que la norma impugnada faculta a los funcionarios del Servicio para recoger e incautar documentación, en forma absolutamente discrecional, sin autorización judicial previa.

Con fecha 16 de junio, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento, pasando los antecedentes al Pleno para su sustanciación.

Con fecha 13 de julio el Ministerio Público evacuó el traslado conferido señalando que este proceso penal se inicia con la denuncia presentada por el Servicio de Impuestos Internos el 27 de junio de 2008, investigación que fue formalizada el 15 de mayo de 2009, respecto de varios imputados, comunicándoseles el desarrollo de una

investigación en su contra por los delitos descritos y sancionados en los artículos 97, N° 4, incisos primero, segundo y final, del Código Tributario; del delito de asociación ilícita contemplado en el artículo 292 del Código Penal, y de la receptación de especies, descrito y sancionado en el artículo 456 bis A del mismo Código, ilícitos consumados, atribuyéndose a los imputados la calidad de autores. Los hechos investigados dicen relación con la existencia de una organización que, para cometer una serie de infracciones tributarias, confeccionaba y facilitaba facturas falsas, las que luego eran incorporadas en la contabilidad de empresas para justificar la adquisición de material que presuntamente tiene origen ilícito y además rebajar carga tributaria, simulando operaciones de compraventa. El perjuicio fiscal supera los \$ 2.500 millones. En este procedimiento el requirente Claudio Alejandro Montenegro Castro no ha sido formalizado.

Señala el Ministerio Público que el requerimiento debe ser rechazado, en primer lugar, porque los preceptos objetados ya fueron aplicados en el desarrollo de una actividad agotada y no pueden considerarse decisivos para la resolución de la causa sub lite. En efecto, el artículo 161, N° 10, y el artículo 34 del Código Tributario permiten al Director del Servicio de Impuestos Internos decidir, de conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 162 del mismo Código, realizar una serie de actividades tendientes a recopilar antecedentes cuyo control la ley ha sometido a tribunales con competencia en lo civil y en doble instancia. Dicha facultad ya ha sido ejercida, desarrollándose una actividad previa a la investigación criminal y que en este caso se encuentra terminada y agotada por la consumación de sus objetivos. Concluido el proceso de recopilación de antecedentes, se ha iniciado un

procedimiento penal que está en la etapa de investigación a cargo del Ministerio Público.

Prosigue indicando que el requerimiento persigue intervenir el control jurisdiccional de las pruebas y no la inaplicabilidad de las disposiciones objetadas. Al juez de garantía que emita pronunciamiento sobre la prueba no le corresponde aplicar las disposiciones objetadas, ya que no es el autorizado para realizar la recopilación de antecedentes. Las objeciones sobre las pruebas suponen el control de la forma como se ha obtenido el material probatorio y no el control de la inaplicabilidad o aplicabilidad de una norma al caso concreto.

Añade que la objeción del requirente es abstracta y prescinde del caso concreto.

Al no haber sido formalizado por el Ministerio Público, las objeciones del requirente recaen en una supuesta contradicción general y abstracta. Si pretende intervenir en el control de la prueba, para ello es necesaria la formalización y luego la acusación, lo que no ha sucedido en el caso.

Finalmente, expresa que el proceso de recopilación de antecedentes no se puede superponer a la investigación penal encomendada al Ministerio Público. Este procedimiento, considerando las funciones del Servicio de Impuestos Internos (en adelante "SII"), resulta indispensable para el desarrollo de la investigación criminal, ya que el sistema penal no tendría noticias de la eventual comisión de delitos tributarios.

El Servicio de Impuestos Internos, con fecha 13 de julio, evacuó el traslado conferido señalando que el artículo 161 del Código Tributario establece las reglas procedimentales básicas que rigen la aplicación de sanciones ante conductas contravencionales, en los casos indicados, las que comprenden sus más diversos aspectos,

desde la confección del acta de denuncia con que se inicia el procedimiento administrativo hasta la dictación de la sentencia y el régimen de medios de impugnación. Así, el N° 10 cuestionado se encuentra en consonancia con el artículo 162, inciso tercero, del mismo Código, en cuanto excluye la aplicación del procedimiento que contienen los nueve números anteriores del mismo artículo, en aquellos casos que se trate de conductas sancionadas con multa y pena corporal. Por lo tanto, se trata de una norma que entrega facultades administrativas al Director del Servicio para la recopilación de antecedentes necesarios para adoptar la decisión que le entrega el artículo 162 del Código, en relación al ejercicio de la acción penal por hechos constitutivos de delito tributario.

Respecto de las inaplicabilidades alegadas, el Servicio señala que respecto de la supuesta inconstitucionalidad del artículo 34 del Código Tributario en relación a los artículos 19, N° 2°, y 83 de la Constitución, la facultad del artículo 34 se encuentra inmersa dentro del ámbito administrativo. La facultad de solicitar declaraciones juradas a los contribuyentes está destinada al cumplimiento de funciones propias e inherentes del Servicio en armonía con su deber básico de aplicación y fiscalización administrativa de las disposiciones tributarias. Consecuentemente, no es posible estimar que vulnere la Constitución puesto que se trata de un medio de fiscalización que tiene por objeto que el contribuyente declare sobre puntos contenidos en una declaración, lo que es concordante con el sistema impositivo. Además, las facultades comentadas no constituyen una diligencia de investigación ya que el ámbito de aplicación y finalidad son totalmente diversos. El objeto de la norma es la obtención de una declaración del contribuyente sobre puntos incluidos en su

declaración de impuestos. En cambio, en el proceso penal las diligencias de la investigación están dirigidas a la comprobación de los hechos constitutivos del delito en la forma prevista por la Constitución y la ley. Al solicitar la declaración jurada al contribuyente, el Servicio lo hace en consideración a dicha calidad y, en ningún caso, a la calidad de imputado o inculpado de un delito específico.

Agrega que el artículo 162, inciso primero, del Código Tributario señala que no es posible iniciar una investigación por delitos tributarios sino a condición que previamente exista una denuncia o querrela del Servicio, existiendo en ello un requisito de procesabilidad. Para adoptar esta decisión el Director del Servicio necesita tener un conocimiento cabal de los antecedentes que funden los hechos constitutivos de delito tributario, debido a la naturaleza de esta clase de delitos. En este sentido el artículo 161, N° 10, al autorizar la recopilación de antecedentes y facultades específicas de incautación de documentos, permite tomar conocimiento de hechos constitutivos de delito tributario, posibilitando el ejercicio posterior de la acción penal y la aplicación de sanciones.

Respecto de la inconstitucionalidad del artículo 161, N° 10, del Código Tributario, por vulnerar la existencia de un procedimiento e investigación racionales y justos, se precisa que la norma constitucional se refiere a sentencias jurisdiccionales y, por tanto, no se puede aplicar a la disposición impugnada puesto que importa simplemente la entrega al SII de una potestad administrativa en su misión fiscalizadora. Además, tampoco se ha constituido una comisión especial ni ha ejercido jurisdicción, sino que se trata del ejercicio legítimo de una potestad administrativa que dista mucho de constituir el ejercicio de jurisdicción.

En cuanto al principio de inocencia, las normas impugnadas sólo se refieren a una potestad administrativa que tiene por objeto la fiscalización del cumplimiento tributario y de detección de irregularidades tributarias. En lo que se refiere a las infracciones a la vida privada de las personas y a la inviolabilidad del hogar y de las comunicaciones, el Servicio de Impuestos Internos no ve cómo la norma impugnada pueda afectar tales garantías.

Finalmente, el Servicio reitera que la norma del artículo 161, N° 10, del Código Tributario no entrega facultades jurisdiccionales a los Directores Regionales del SII, ya que sólo establece la forma en que serán ejercidas potestades que son propias de la administración.

Con fecha 29 de julio se ordenó traer los autos en relación y con fecha 12 de noviembre se procedió a la vista de la causa, alegando los abogados Maxi Salazar González, en representación de la parte requirente; Patricio Silva-Riesco Ojeda, en representación del Servicio de Impuestos Internos, y Hernán Ferrera Leiva, en representación del Ministerio Público.

CONSIDERANDO:

I. El conflicto constitucional sometido a esta Magistratura.

PRIMERO: Que el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución de este Tribunal Constitucional *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*;

SEGUNDO: Que la misma norma constitucional señala, en su inciso undécimo, que, en este caso, *“la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto”* y agrega que *“corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”*;

TERCERO: Que, como se ha señalado en la parte expositiva, el abogado Ricardo García Matus, en representación de don Claudio Alejandro Montenegro Castro, ha requerido a este Tribunal Constitucional la declaración de inaplicabilidad de los artículos 34 y 161, N° 10, del Código Tributario, en el proceso criminal que se sustancia ante el Décimo Juzgado de Garantía de Santiago, RIT 4007-2008, RUC 0800491133-5, por supuestas infracciones previstas y sancionadas en el artículo 97, N° 4, inciso final, del Código Tributario, constituyendo ésta, precisamente, la gestión pendiente que autoriza a interponer esta acción constitucional;

CUARTO: Que, a juicio del requirente, la aplicación de los preceptos legales indicados, en la causa judicial antes individualizada, produce un resultado contrario a la Constitución, específicamente a sus artículos 1º, 19, numerales 2º, 3º, incisos cuarto, quinto y sexto, 4º y 5º, así como a los artículos 76 y 83;

QUINTO: Que, para la acertada resolución del asunto planteado a esta Magistratura, es pertinente recordar que los preceptos legales impugnados en estos autos señalan:

“Artículo 34. Están obligados a atestiguar bajo juramento sobre los puntos contenidos en una declaración, los contribuyentes, los que

las hayan firmado y los técnicos y asesores que hayan intervenido en su confección, o en la preparación de ella o de sus antecedentes, siempre que el Servicio lo requiera, dentro de los plazos de prescripción. Tratándose de sociedades esta obligación recaerá, además, sobre los socios o administradores que señale la Dirección Regional. Si se trata de sociedades anónimas o en comandita, están obligados a prestar ese juramento su presidente, vicepresidente, gerente, directores o socios gestores, que, según el caso, indique la Dirección Regional.”

“Artículo 161. Las sanciones por infracción a las disposiciones tributarias, que no consistan en penas corporales, serán aplicadas por el Director Regional competente o por funcionarios que designe conforme a las instrucciones que al respecto imparta el Director, previo el cumplimiento de los trámites que a continuación se indican:

...10. No se aplicará el procedimiento de este Párrafo tratándose de infracciones que este Código sanciona con multa y pena corporal. En estos casos corresponderá al Servicio recopilar los antecedentes que habrán de servir de fundamento a la decisión del Director a que se refiere el artículo 162, inciso tercero.

Con el objeto de llevar a cabo la recopilación a que se refiere el inciso precedente, el Director podrá ordenar la aposición de sello y la incautación de los libros de contabilidad y demás documentos relacionados con el giro del negocio del presunto infractor.

Las medidas mencionadas en el inciso anterior podrán ordenarse para ser cumplidas en el lugar en que se encuentren o puedan encontrarse los respectivos libros de contabilidad y documentos, aunque aquél no corresponda al domicilio del presunto infractor.

Para llevar a efecto las medidas de que tratan los incisos anteriores, el funcionario encargado de la diligencia podrá recurrir al auxilio de la fuerza pública, la que será concedida por el Jefe de Carabineros más inmediato sin más trámite que la exhibición de la resolución que ordena dicha medida, pudiendo procederse con allanamiento y descerrajamiento si fuere necesario.

Contra la resolución que ordene dichas medidas y sin que ello obste a su cumplimiento, podrá ocurrirse ante el juez de letras en lo civil de turno del domicilio del contribuyente, quien resolverá con citación del Jefe del Servicio del lugar donde se haya cometido la infracción. El fallo que se dicte sólo será apelable en lo devolutivo.”;

SEXTO: Que, de acuerdo a las argumentaciones vertidas por el actor en su requerimiento, el conflicto constitucional cuya decisión se solicita a este Tribunal, consiste en que las facultades que se conceden al Servicio de Impuestos Internos por las normas legales reprochadas importan actuaciones de investigación que la Carta Fundamental ha confiado privativamente al Ministerio Público de conformidad con su artículo 83, en el marco de los procesos penales en que interviene. Al mismo tiempo, que al ser practicadas dichas investigaciones por el Servicio de Impuestos Internos conllevan un indebido privilegio del Fisco en desmedro de los ciudadanos, con infracción a la igualdad ante la ley que asegura a todas las personas el numeral segundo del artículo 19 de la misma Carta.

Asimismo, que los preceptos legales que se impugnan facultan al Servicio de Impuestos Internos para ejercer jurisdicción sin tener la calidad de tribunal, lo que violenta los artículos 19, N° 3°, inciso cuarto, y 76 de la Ley Suprema, permitiendo que actúe como una verdadera “comisión especial”. Del mismo modo, la recopilación de antecedentes que efectúa el aludido Servicio se realizaría sin aprobación judicial previa, privando al imputado en el proceso penal de que se trata de las garantías y derechos de un proceso acusatorio, lo que vulneraría el numeral tercero, inciso quinto, del referido artículo 19 de la Constitución, al igual que el inciso sexto de esa norma, que consagra la presunción de inocencia.

Finalmente, la discrecionalidad con que opera el Servicio de Impuestos Internos, en virtud de las normas legales que se reprochan en esta oportunidad, también infringe, a juicio del requirente, los numerales cuarto y quinto del artículo 19 de la Carta Fundamental, que consagran el derecho a la intimidad y la inviolabilidad de las comunicaciones, respectivamente.

II. Cuestiones previas que deberán resolverse.

1. Existencia de cosa juzgada constitucional.

SÉPTIMO: Que, previo a la decisión sobre la inaplicabilidad de los preceptos legales que se impugnan en esta oportunidad, este Tribunal debe decidir si se configura la situación prevista en el artículo 37, inciso segundo, de la Ley N°17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, según la cual *“resuelto por el Tribunal que un precepto legal es constitucional, no podrá declararse inaplicable por el mismo vicio materia del proceso y de la sentencia respectiva.”*

En estrecha relación con la aludida preceptiva, el artículo 47 F, N° 2°, del mismo cuerpo legal dispone: *“Procederá declarar la inadmisibilidad (de un requerimiento de inaplicabilidad) en los siguientes casos: 2° Cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva.”*

Lo anterior, debido a que tanto el requirente cuanto el Ministerio Público y el Servicio de Impuestos Internos han aludido en estos autos a la sentencia dictada por este Tribunal, el 30 de abril de 2002, en el Rol N° 349,

al ejercer el control preventivo de constitucionalidad del proyecto de ley sobre normas adecuatorias del sistema legal chileno a la reforma procesal penal, dentro del cual se contemplaba una modificación al artículo 161, N° 10, del Código Tributario, que es uno de los preceptos legales reprochados en esta oportunidad. Así, si al ejercer dicho examen, esta Magistratura hubiese declarado constitucional el precepto sometido a control -en este caso, el artículo 161 N° 10 del Código Tributario-, le estaría vedado declararlo inaplicable por el "mismo vicio" que fue materia del proceso y de la sentencia respectiva;

OCTAVO: Que, para arribar a una conclusión sobre el punto planteado, resulta necesario transcribir el considerando 34° de la aludida sentencia de 30 de abril de 2002:

"Que, siguiendo el principio tantas veces aplicado por este Tribunal 'de interpretación de conformidad a la Constitución', y a fin de precaver una eventual contradicción entre el nuevo numeral 10 del transcrito artículo 161 y el artículo 80 A de la Carta Fundamental, esta Magistratura aprueba la modificación a aquel precepto, en el entendido de que la 'recopilación de antecedentes' a que él se refiere no importa ni puede constituir una investigación de aquellas que se mencionan en el citado artículo 80 A y, por ende, que si en el transcurso de esa recopilación el Servicio (de Impuestos Internos) verifica que existen motivos suficientes para iniciar una investigación por la posible comisión de un hecho que revista caracteres de delito que corresponda sancionar con multa y pena

corporal, deberá abstenerse de continuar en dicha actuación." (el subrayado es nuestro);

NOVENO: Que, como puede apreciarse, este Tribunal declaró la constitucionalidad del artículo 161 N° 10 del Código Tributario, en su actual redacción, considerando un posible vicio de constitucionalidad que pudiere afectar a dicha norma y que consistía en la eventual contradicción entre ella y el artículo 80 A (hoy 83) de la Carta Fundamental. Para desechar una posible inconstitucionalidad en razón del vicio detectado, esta Magistratura acudió al principio de interpretación "conforme a la Constitución" para atribuir al enunciado normativo examinado una interpretación que se ajustara a la Ley Suprema y que consistió, precisamente, en entender que la recopilación de antecedentes que puede practicar el Servicio de Impuestos Internos en virtud de la norma aludida del Código Tributario, "*no importa ni puede constituir una investigación de aquellas que se mencionan en el artículo 80 A*". Fue en ese entendido que se declaró la constitucionalidad de la norma que hoy se impugna. A mayor abundamiento, en diversos pronunciamientos emitidos por este Tribunal se ha afirmado el carácter administrativo que tendrían las facultades contempladas en el artículo 161 del Código Tributario (Roles N°s. 1183, 1184, 1203, 1205, 1221, 1223, 1229, 1233 y 1245);

DÉCIMO: Que, de conformidad con lo señalado, este Tribunal está impedido de entrar a examinar la posible inaplicabilidad del artículo 161, N° 10, del Código Tributario, por su posible contradicción con el artículo 83 de la Carta Fundamental, pues tal contradicción fue, precisamente, el vicio considerado y desechado por la sentencia de 30 de abril de 2002, a través del entendido que se ha recordado.

No obstante lo señalado, no es menos cierto que el requirente atribuye al artículo 161, N° 10, del Código

Tributario otros vicios de constitucionalidad sobre los que no existe pronunciamiento específico de esta Magistratura (vulneración de los artículos 1º, 19, N°s 3º, incisos cuarto, quinto y sexto, 4º y 5º, y 76 de la Constitución), de los cuales habrá que hacerse cargo, sin perjuicio de lo que se dirá en el acápite siguiente;

2. Improcedencia del pronunciamiento del Tribunal por no ser decisivos los preceptos legales impugnados en la decisión del asunto *sub lite*.

DECIMOPRIMERO: Que corresponde, a continuación, que este Tribunal se haga cargo de una segunda cuestión previa al pronunciamiento de fondo, alegada por el Ministerio Público. Dicha cuestión consiste en que esta Magistratura no podría entrar a resolver el conflicto de constitucionalidad planteado en estos autos, debido a que la facultad a que se refiere el artículo 161 N° 10 del Código Tributario *“ya ha sido ejercida por el órgano autorizado por la ley, que al amparo de las disposiciones legales antes aludidas desarrolló una actividad que es previa a la investigación criminal -esta última sólo se inicia con la denuncia o querrela del mismo servicio- y que en este caso se encuentra terminada y agotada por la consumación de sus objetivos (...).”*

Agrega el Ministerio Público que *“concluido entonces el proceso de ‘recopilación de antecedentes’, se ha iniciado un procedimiento penal que se encuentra en etapa de investigación a cargo del Ministerio Público, de suerte que el efecto negativo que persigue el requirente en orden a inhibir la aplicación de las disposiciones tantas veces referidas, es a estas alturas imposible, ya que en el procedimiento penal no hay interviniente o tribunal que pueda ejercer las facultades que dichas normas confieren”*.

Finaliza señalando que, en consecuencia, *“las disposiciones legales cuestionadas en este caso, ya fueron aplicadas en el desarrollo de una actividad que se encuentra concluida y agotada, y que, por lo mismo, aquel precepto no puede estimarse decisivo en la resolución del conflicto penal, en los términos empleados en el texto constitucional (...)”*;

DECIMOSEGUNDO: Que, como puede apreciarse, la referida alegación del Ministerio Público incide en un requisito de admisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad contemplado en el inciso undécimo del artículo 93 de la Carta Fundamental, de modo que si aquélla se acogiera, resultaría inoficioso entrar a analizar si, efectivamente, la aplicación de los preceptos legales que se impugnan por los requirentes podría producir efectos contrarios a la Constitución;

DECIMOTERCERO: Que el precepto constitucional aludido establece que el examen del requisito que se pretende incumplido en la especie y la respectiva declaración de inadmisibilidad corresponde hacerlos a cualquiera de las salas del Tribunal, sin ulterior recurso. Este examen fue realizado en la causa materia de autos por la Segunda Sala, dando lugar a la resolución de 16 de junio de 2009, que rola a fojas 120, en la que se declaró admisible el requerimiento. Sin perjuicio de ello y atendido que la Sala consideró que este requisito se encontraba suficientemente cumplido *“para el solo efecto de pronunciarse sobre su admisibilidad”* (considerando 8º de dicha resolución), así como considerando el derecho que tienen las partes a que el Tribunal resuelva todas y cada una de sus alegaciones, tal y como se desprende del numeral 6º del inciso primero del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil -expresamente aplicable en la especie por disposición del artículo 31, inciso primero, de la Ley N° 17.997-, esta Magistratura entrará al examen

del mismo, tal como ha procedido en anteriores ocasiones (sentencias roles N°s. 821, 946, 1029, 1046, 1246 y 1388);

DECIMOCUARTO: Que, de conformidad con el certificado de 28 de mayo de 2009, extendido por el Jefe de Causas y Sala (I) del Décimo Juzgado de Garantía de Santiago, que rola a fojas 48, la gestión pendiente en que incide el requerimiento, RIT N° 4007-2008, RUC 0800491133-5, sustanciada contra doña Jacqueline del Carmen Vargas y don Claudio Montenegro Castro, por los delitos tributarios previstos en el artículo 97 N° 4, inciso final, del Código Tributario, en virtud de la querrela interpuesta, entre otros, por el Servicio de Impuestos Internos, se encuentra pendiente y en tramitación ante el aludido juzgado.

En los antecedentes tenidos a la vista por este Tribunal consta asimismo que contra el representante legal de la empresa Metales Montenegro Limitada, Claudio Montenegro Castro, se han presentado, por el mismo Servicio, otras querellas criminales por la comisión de delitos tributarios ante el 8° Juzgado del Crimen de Santiago (Rol N° 81.112-8), el 4° Juzgado del Crimen de Santiago (Rol N° 96.203-7) y ante el 9° Juzgado de Garantía de Santiago (RUC 0610017177-3).

De lo anterior puede inferirse, entonces, que el Servicio de Impuestos Internos ha ejercido la potestad que le confiere el artículo 162 del Código Tributario en cuanto prescribe que *"las investigaciones de hechos constitutivos de delitos tributarios sancionados con pena corporal sólo podrán ser iniciadas por denuncia o querrela del Servicio. Con todo, la querrela podrá también ser presentada por el Consejo de Defensa del Estado, a requerimiento del Director."*

DECIMOQUINTO: Que, al mismo tiempo, es posible sostener que la "recopilación de antecedentes" por parte

del Servicio de Impuestos Internos, a que alude el artículo 161, N° 10, del Código Tributario, así como la facultad de requerir el testimonio de determinados contribuyentes, técnicos o asesores en la confección de una declaración de impuestos, a que se refiere el artículo 34 del mismo cuerpo legal, ya se ejercieron en relación al asunto que ocupa a este Tribunal, sirviendo precisamente de base para la interposición de la querella respectiva. A continuación se analizará si pese a haberse ejercido tales facultades, ellas han afectado al requirente de autos;

DECIMOSEXTO: Que, en este sentido, la querella acompañada por el actor en el segundo otrosí de su libelo da cuenta de que, por una parte, el Servicio de Impuestos Internos dedujo esa acción después de haber tomado declaración jurada en relación con los hechos en que ella se funda a una serie de personas, entre las que no figura el querellado y requirente en este proceso de inaplicabilidad, Claudio Montenegro Castro, por lo que cabe entender que a su respecto no se ha ejercido la facultad prevista en el artículo 34 del Código Tributario.

Por otra parte, la lectura de la querella de que se trata permite constatar que el Servicio de Impuestos Internos ejerció ampliamente la potestad que le confiere el artículo 161 N° 10 del Código Tributario procediendo a recopilar una serie de antecedentes como facturas y cheques que sirvieron de base a los informes periciales N° 21-C, de 11 de marzo de 2009, 77-C, de 9 de julio de 2007, y 12-D, de 30 de enero de 2009, de funcionarios fiscalizadores de dicho Servicio -acompañados al tribunal-, en que se sustenta la querella respectiva deducida, entre otros, en contra de Claudio Montenegro Castro;

DECIMOSEPTIMO: Que, en consecuencia, el artículo 34 del Código Tributario, impugnado en esta oportunidad, no habría sido aplicado respecto del requirente y tampoco podrá ya ser aplicado en la gestión pendiente, toda vez que las facultades de investigación están ahora radicadas en el Ministerio Público.

Por su parte, la norma contenida en el artículo 161 N° 10 del mismo Código, también impugnada en estos autos, ya fue aplicada, constituyendo base de la interposición de la respectiva querrela que se tramita contra el requirente ante el Décimo Juzgado de Garantía de Santiago.

De esta forma, existiendo un proceso penal en trámite, corresponde que el Ministerio Público dirija en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, de los que determinaren la participación punible y de los que acrediten la inocencia del imputado, en la forma prevista por la Constitución y la ley (artículos 83 de la Constitución Política y 3° del Código Procesal Penal);

DECIMOCTAVO: Que, en este mismo sentido, cualquier eventual vulneración de los derechos de los querrelados - incluido, ciertamente, el requirente-, como consecuencia de la investigación que corresponde desarrollar al Ministerio Público -y no al Servicio de Impuestos Internos- debe ser impedida por el respectivo Juez de Garantía en virtud de lo previsto en el artículo 10 del Código Procesal Penal, cuyo inciso primero precisa: *"En cualquier etapa del procedimiento en que el juez de garantía estimare que el imputado no está en condiciones de ejercer los derechos que le otorgan las garantías judiciales consagradas en la Constitución Política, en las leyes o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, adoptará, de*

oficio o a petición de parte, las medidas necesarias para permitir dicho ejercicio.”;

DECIMONOVENO: Que, a mayor abundamiento, el artículo 276 del Código Procesal Penal permite al juez de garantía excluir en el juicio oral aquellas pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales (inciso tercero). De esta forma, si el propio juez de garantía estimare que en el proceso de recopilación de antecedentes efectuado por el Servicio de Impuestos Internos antes del inicio de la gestión pendiente de que se trata, se han vulnerado derechos fundamentales de los imputados, podría llegar a excluir del juicio oral los antecedentes probatorios recopilados en forma ilícita;

VIGÉSIMO: Que de lo anteriormente razonado se sigue que los preceptos legales impugnados en este proceso de inaplicabilidad ya no podrán ser aplicados para decidir la causa RIT N° 4007-2008, RUC 0800491133-5, que substancia el Décimo Juzgado de Garantía de Santiago, incumpliendo el requisito de admisibilidad contemplado en el inciso undécimo del artículo 93 de la Carta Fundamental, en relación con el artículo 47 F, N° 5°, de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal, referido a que las normas que se impugnen *“puedan resultar decisivas en la resolución de un asunto”*, razón por la que el requerimiento de autos debe ser rechazado;

Y VISTO lo prescrito en los artículos 1°, 19 N°s. 2°, 3°, incisos cuarto, quinto y sexto, 4° y 5°, 76, 83, 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, 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, modificada por la Ley N° 20.381,

SE RESUELVE:

QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO POR DON RICARDO GARCÍA MATUS EN REPRESENTACIÓN DE DON CLAUDIO ALEJANDRO MONTENEGRO CASTRO.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Hernán Vodanovic Schnake, quienes estuvieron por acoger el requerimiento. Para tal finalidad, tienen presente las motivaciones que se expondrán:

1.- Que constituye un error descartar la resolución del conflicto de constitucionalidad porque las normas legales que se impugnan ya han sido aplicadas por el órgano facultado para ello en el desarrollo de una actividad previa que se encuentra agotada, toda vez que la Constitución no establece limitaciones de carácter temporal para formular tal cuestión, como se infiere de su muy claro texto, en cuanto se persigue la inaplicabilidad de "un precepto legal cuya aplicación" le resulte contraria y siempre que la misma "pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto".

Así, es la naturaleza del asunto que permite la aplicación, ya producida o eventual, la que determina la admisibilidad. De lo contrario, se estaría convalidando la violación de normas constitucionales, sin perjuicio de resultar indeterminado el momento desde y hasta el cual se puede ejercitar la acción: si ésta se planteara antes de la aplicación, se impugnaría su extemporaneidad señalando que aún no se ha producido la contrariedad entre la aplicación del precepto y la Constitución y, por ende, que se está suscitando una cuestión de carácter abstracto, de mera inconstitucionalidad y no de inaplicabilidad; si se formula después de la aplicación,

se le estima -según el fallo de que se disiente- como una gestión agotada. O sea, no existiría una época cierta para ejercitar la acción y, en la práctica, se estaría atribuyendo un estatuto especial, pétreo, a las normas objetadas, que no podrían ser declaradas inaplicables.

2.- Que la normativa impugnada constituye legislación de aplicación decisiva, en tanto los antecedentes y pruebas recopiladas en función de ella pueden llegar a constituir los elementos probatorios principales en el proceso penal, desde la fase de investigación hasta su término, en la medida que servirán para formar convicción ante el tribunal de juicio oral y contribuir a determinar si existe o no mérito suficiente para condenar al contribuyente.

En este sentido, si bien la fase investigativa ante el Servicio de Impuestos Internos consagrada en el artículo 161 N° 10 del Código Tributario ya acaeció, la aplicación de dichos preceptos no se agota al cerrarse la misma, en la medida que con su fundamento se ejercerá la acción.

3.- Que la gestión judicial en que incide el recurso corresponde a la etapa de investigación ante el Ministerio Público, antes de que se verifique el procedimiento adversarial, en el que se calificará, primero, la procedencia y, luego, el valor de las pruebas, constituyendo la inaplicación de los preceptos que se impetra en esta causa un impedimento absoluto para la admisión de ciertas pruebas.

Sólo mediante una declaración de inaplicabilidad de los preceptos impugnados, el juez de garantía podría excluir la prueba obtenida de acuerdo al artículo 161 N° 10 objetado, pues su obtención la realiza una autoridad facultada por la ley, que a su vez está amparada por la presunción de constitucionalidad, circunstancia que impediría al juez calificarla de ilícita y excluirla, más

aún si de ella emana el fundamento del ejercicio de la acción penal. Mal podría el juez de garantía considerar que la prueba obtenida en la investigación administrativa debe ser excluida por ilícita, si esta Magistratura declara que dicha indagación y la aplicación de su normativa habilitante se consideran constitucionales, por lo que es evidente que la declaración de inaplicabilidad solicitada generaría un efecto distinto del que se produce al ser rechazada, de lo que resulta claro que la normativa impugnada es de aplicación decisiva en la gestión *sub lite*. Lo razonado es reforzado por la reiterada jurisprudencia de esta Magistratura, en orden a 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 (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).

4.- Que, encontrándose pendiente el proceso penal y siendo decisiva la prueba obtenida en función de la normativa impugnada, una declaración de inaplicabilidad de dicha preceptiva privaría de sustento jurídico a tales antecedentes, que -sólo entonces- pasarían a ser prueba ilícita, en la medida que constituyen un efecto contrario a la Constitución. Así, sin la principal probanza, eventualmente el contribuyente no podría verse privado de su libertad personal al no ser condenado, lo que sí podría ocurrir en caso de no declararse inaplicable la preceptiva impugnada.

5.- Que la naturaleza de la actuación llamada "recopilación de antecedentes" y su eventual conflicto con la exclusividad de la investigación que constitucionalmente se atribuye al Ministerio Público, es uno de los elementos medulares de este litigio constitucional y, por tanto, debe ser analizado y

decidido en la sentencia de término, como un asunto de fondo y no como una cuestión preliminar.

6.- Que, en el caso *sub lite*, el proceso penal se encuentra pendiente y en él la aplicación de la normativa impugnada produce como efecto la posibilidad de condenar a una persona en base a esta investigación administrativa y a la autoincriminación bajo juramento dentro de ella, estableciéndose así una relación directa entre lo obrado por el Servicio y la eventual condena que pudiere llegar a dictarse.

De esta forma, la aplicación de la normativa impugnada no se encuentra agotada, en tanto subsiste hasta la dictación de la sentencia condenatoria que se basará en dicha investigación.

7.- Que, no obstante el razonamiento de la sentencia, este Tribunal no se encuentra impedido de examinar la inaplicabilidad del artículo 161, N° 10, del Código Tributario, pues la sentencia dictada en el proceso Rol N° 349 que se invoca, no ha declarado constitucional el precepto objetado desechando el vicio que en esta causa se invoca.

Esta conclusión deriva del carácter tautológico de la decisión rememorada, en tanto se aprueba en ella la norma "en el entendido de que no importa una investigación" y en cuanto a su condicionalidad, ya que dado el supuesto de una investigación, el Servicio deberá abstenerse de continuar dicha actuación.

8.- Que la Constitución establece en su artículo 76 que corresponde a los tribunales establecidos por la ley el ejercicio exclusivo de la jurisdicción, en tanto facultad de conocer, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, lo que se ve complementado por los artículos 83 y siguientes, que entregan, en materia penal, al Ministerio Público la potestad exclusiva de dirigir la investigación de los hechos que revistan caracteres de

delito, admitiendo sólo las excepciones contempladas en el inciso final del artículo 83 de la Carta, referido al fuero militar.

9.- Que, por otra parte, en virtud del artículo 19 numeral 3°, se concluye que toda persona tiene derecho a una investigación y a un juicio racionales y justos, los cuales, para ser calificados de tales, deben cumplir, en primer término, la normativa expresa de la propia Constitución, que consagra además el derecho a ser juzgado en el marco de un proceso legalmente tramitado y ante el tribunal preestablecido por la ley.

En este sentido, la investigación administrativa de los hechos que configuren delitos tributarios es parte inicial de la etapa de "conocimiento", que históricamente en Chile ha correspondido a los Tribunales, por imperativo de la propia Carta Fundamental, lo que por medio de la Ley N° 19.519 es modificado, para introducir la figura del Ministerio Público, a fin de separar la investigación del juzgamiento, concentrando en dicho órgano, de manera excluyente y con la sólo excepción mencionada, la investigación de hechos delictivos.

10.- Que de la sola lectura del precepto impugnado se desprende que entrega al Servicio de Impuestos Internos la dirección de la investigación, en tanto es el órgano que practica lo que en el Código Procesal Penal equivale a las primeras diligencias y en ejercicio del poder estatal, recaba antecedentes y compele al contribuyente a entregarlos para que el Director de dicho servicio califique los hechos como delictivos y ejerza la acción penal.

De esta forma, una parte muy relevante de la potestad constitucional de investigación propia del Ministerio Público ha quedado en manos del Director del Servicio, en una norma anterior a la Ley N° 19.519, por

lo cual esta Magistratura se encuentra frente a un caso de inconstitucionalidad sobrevenida.

11.- Que, por ello, la aplicación de la preceptiva impugnada vulnera asimismo el artículo 6° de la Carta Fundamental, al generarse a su amparo actos contrarios a ella y vulnerarse el orden institucional de la República en las áreas ya reseñadas.

12.- Que, si el artículo 34 impugnado es declarado inaplicable, el contribuyente no se encuentra obligado a proporcionar al Servicio, bajo juramento y sanciones, antecedentes que lo autoincriminen, sin los cuales no podría tomarse la decisión de accionar penalmente en su contra, con lo cual resultaría imposible emitir una condena. En igual sentido, en caso de haberlos entregado, los mismos pierden sustento como prueba y no puede enjuiciarse ni condenarse al imputado en función de ellos.

El establecimiento de la obligación legal de entregar bajo juramento antecedentes que motivarán una condena penal constituye una infracción al principio constitucional de interdicción de la autoincriminación, recogido en el artículo 19, número 7°, de la Constitución, en orden a proscribir la declaración bajo juramento sobre hecho propio.

13.- Que las calidades de órgano administrativo, investigador, querellante y garante del interés fiscal involucrado en la recaudación hacen que el Servicio de Impuestos Internos no ofrezca garantías de imparcialidad para realizar una investigación racional y justa, como la exigida por el artículo 19, numeral 3°, de la Carta Fundamental, infringiendo además el derecho al tribunal preestablecido por la ley, en la medida que primera etapa de la investigación es verificada sin control jurisdiccional, por la Administración.

Desde esa perspectiva, la aplicación del precepto impugnado genera un efecto contrario a la Constitución en la producción de la prueba que será rendida en el juicio en contra del contribuyente investigado al margen de la Carta Fundamental y con omisión del derecho a la investigación racional y justa.

Acordada con el **voto en contra del Ministro señor Mario Fernández Baeza**, quien estuvo por acoger el requerimiento, en atención a las siguientes razones:

1. Que el artículo 83 de la Constitución entrega al Ministerio Público de manera exclusiva, la atribución de dirigir “la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del inculpado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley.”. La expresión “delito”, empleada en esta disposición constitucional, no es acompañada de ninguna distinción, por lo que abarca a todas las conductas que obedezcan a tal calificación jurídica.
2. Que las atribuciones que el artículo 161, número 10, enlazado con los otros preceptos impugnados, forman parte de la investigación de delitos tributarios, especialmente si son sancionados con “pena corporal”. Las expresiones “recopilación de antecedentes”, no pueden entenderse sino como “investigación”.
3. Que, en consecuencia, a los funcionarios del Servicio de Impuestos Internos no les está permitido cumplir una actividad punitiva entregada constitucionalmente a otros órganos y reparticiones, como lo son las Fuerzas de Orden

y Seguridad Públicas. Asimismo, no pueden ejercer tareas que, según los preceptos impugnados, incluyen atropellar los derechos consagrados en los números 4º y 5º del artículo 19 de la Constitución, esto es, el respeto y protección a la vida privada, así como la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada.

4. Que los preceptos impugnados han quedado derogados tácitamente por lo dispuesto en el Capítulo VII de la Constitución, introducido por la reforma constitucional de 16 de septiembre de 1997.

Redactó la sentencia la Ministra señora Marisol Peña Torres y las disidencias, sus autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1406-09-INA.

Se certifica que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurrió a la vista de la causa y al fallo, pero no firma por encontrarse con permiso.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios (Presidente), Juan Colombo Campbell, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander.