

Santiago, catorce de junio de dos mil once.

VISTOS:

Con fecha 5 de mayo de 2010, el abogado José Patricio Pérez Fariña deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 163, letra e), inciso primero, del Código Tributario, en la causa sobre delitos tributarios caratulada "*Servicio de Impuestos Internos contra Fuenzalida Cerpa*", que se encuentra actualmente pendiente ante la Corte de Apelaciones de Valdivia, bajo el Rol N° 55-2010.

El precepto legal impugnado, en su texto anterior a la reforma procesal penal, dispone que:

"Los informes contables emitidos por los funcionarios del Servicio de Impuestos Internos que realizaron la investigación administrativa del delito tributario, tendrán, para todos los efectos legales, el valor de informe de peritos".

Como antecedentes de la gestión pendiente en que incide la acción deducida, señala el abogado requirente que el Servicio de Impuestos Internos (SII) ha entablado una querrela criminal en contra de su patrocinado, Adolfo Fuenzalida Cerpa, por la presunta comisión de los delitos previstos y sancionados en el artículo 97, N° 4, del Código Tributario, imputándosele haber participado, tanto como persona natural cuanto como representante legal de Sociedad Agrícola y Ganadera Fuenzalida y Ruz Limitada - entre marzo del año 1999 y febrero del año 2002- en la contabilización y declaración de crédito fiscal amparado en facturas falsas, tanto en lo material como en lo ideológico, aumentando así el monto del crédito fiscal a

que tenía derecho por sus operaciones comerciales, a fin de pagar un menor impuesto a las ventas y servicios y, consecuentemente, un menor impuesto a la renta, irrogando un perjuicio al interés fiscal ascendente a \$33.774.738.

Indica el actor que la querella se funda en dos informes contables elaborados por el funcionario fiscalizador, informes que, conforme al precepto legal impugnado, aplicable en los juicios iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo sistema procesal penal, tienen, para todos los efectos legales, valor de informe de peritos y cuya fuerza probatoria, según se desprende del artículo 473 del Código de Procedimiento Penal, es la de una presunción más o menos fundada, lo que dependerá de la competencia de los peritos, de la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, de los principios científicos en que se apoyen, de la concordancia de su aplicación con las leyes de la sana lógica y de las demás pruebas y elementos de convicción que ofrezca el proceso.

Agrega que, por sentencia de primera instancia, el Segundo Juzgado de Letras de Osorno condenó al señor Fuenzalida Cerpa a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio más las accesorias que indica y la imposición de una multa equivalente al cien por ciento del monto defraudado, teniendo por tal el mismo que indica la querella. Ante ello, el querellado interpuso recurso de apelación para ante la Corte de Apelaciones de Valdivia, trámite que constituye la gestión *sub lite*.

Sostiene el actor que en el fallo de primera instancia fue crucial el informe de peritos emanado de la propia querellante, sosteniendo que *"puede decirse con entera propiedad que el fallo dictado en esta causa es*

una simple proyección de lo predeterminado en el informe pericial en que se sustenta la querella". A ello agrega que el setenta por ciento del contenido de dicha sentencia, en lo que a prueba atañe, estaba preformado o anunciado en el informe pericial emanado del propio órgano querellante, no obstante que, según aduce, dichos informes presentarían errores de grueso calibre, pues las sumas evadidas en realidad ascenderían a la cuarta parte de lo que se le imputa en los informes como persona natural, y a la quinta parte de lo que se le responsabiliza como representante de la aludida sociedad, además de lo cual señala que se habrían pagado cheques al SII por más de \$16.000.000, que disminuirían también lo supuestamente evadido.

En cuanto a los vicios de inconstitucionalidad invocados, sostiene el requirente que el precepto impugnado, en su aplicación al caso concreto y en una época en que el SII tenía el monopolio del ejercicio de la acción penal por los ilícitos tributarios y en que su pretensión punitiva se acompaña de un informe pericial, determina que ya obraría en contra del querellado una presunción de responsabilidad, de modo que el solo ejercicio de la acción penal lo colocaría en la necesidad de probar su inocencia.

Se pregunta el actor acerca de la constitucionalidad de una norma legal que atribuye a un informe contable emanado de la parte querellante, con un sesgo deliberadamente incriminatorio y carente de toda imparcialidad, el carácter de informe pericial, e indica que la respuesta ha de buscarse en lo señalado en el artículo 19, N° 3°, inciso quinto, parte final, de la Carta Fundamental, que establece la garantía de un procedimiento y una investigación racionales y justos, la

que se vulneraría al iniciarse el proceso por delitos tributarios con querellas acompañadas del informe del fiscalizador, debiendo el querellado probar su inocencia -pues se presumiría su culpabilidad desde el inicio del proceso-, y se confundiría a los peritos con la propia parte querellante, en circunstancias que aquéllos, al igual que los testigos, son partes ajenas al juicio.

Sostiene que es una máxima reconocida por la justicia occidental que lo que se presume es la inocencia y no la culpabilidad, y que cualquier tratado sobre derechos humanos así lo consagra, citando el artículo 8, N° 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y concluye que el precepto legal cuestionado establece la presunción exactamente opuesta.

Hace referencia también el requirente a que el artículo 19 N° 3°, inciso quinto, de la Constitución, que estima infringido en este caso particular, es una manifestación concreta del principio de la igual protección en el ejercicio de los derechos contenido en el encabezado del mismo precepto y aduce que, si se tiene a la vista el principio *Pro Homine*, y considerando el escenario de parcialidad manifiesta que se ha creado en la gestión *sub lite*, corresponde que esta Magistratura declare inaplicable el artículo 163, letra e), inciso primero, del Código Tributario.

Por resoluciones de 26 de mayo y 18 de junio de 2010, la Primera Sala de esta Magistratura, respectivamente, admitió a trámite y declaró admisible el requerimiento deducido y, pasados los autos al Pleno para su sustanciación, fue puesto en conocimiento de los órganos constitucionales interesados y del Servicio de Impuestos Internos.

Mediante presentación de 18 de julio de 2010 y encontrándose dentro de plazo, el abogado Patricio Silva-Riesco Ojeda, en representación del Director del Servicio de Impuestos Internos, formuló observaciones al requerimiento, instando por su rechazo.

Señala que la acción deducida resulta objetable, tanto por existir defectos en su formulación como por no ser efectivas las alegaciones efectuadas sobre la supuesta inconstitucionalidad del precepto impugnado.

En cuanto a las objeciones formales, sostiene, en primer lugar, que el precepto impugnado no tendrá necesaria aplicación pues, en el sistema penal antiguo, aplicable a la gestión *sub lite*, impera el régimen inquisitivo, en que el órgano jurisdiccional tiene la iniciativa probatoria y pondera las pruebas conforme a las reglas de la prueba legal o tasada.

Dicho lo anterior, indica que la convicción de condena a que ha arribado el Juez del Segundo Juzgado de Letras de Osorno no es revisable vía requerimiento de inaplicabilidad y que, aun cuando las explicaciones del actor fueran efectivas, no necesariamente le permitirán obtener una sentencia absolutoria de la Corte de Apelaciones de Valdivia, si ésta, ponderando todos los medios probatorios, adquiere la convicción suficiente para confirmar la condena.

Como segunda objeción formal, señala que el precepto impugnado no resulta decisivo en la resolución del asunto, toda vez que dicho precepto sólo tiene por objeto definir el valor probatorio de los informes emanados de los fiscalizadores del SII, en los procesos seguidos por delitos tributarios y sustanciados conforme a las normas del Código de Procedimiento Penal, confiriéndoles el valor de informe pericial. Agrega que estos informes, en

forma excepcional, deben ser ponderados por el juez sustanciador de acuerdo a las normas de la sana crítica, y constituirán una presunción más o menos fundada, dependiendo de la competencia de los peritos, de la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, y de los demás elementos de ponderación a que ya se ha aludido (artículo 473 del Código de Procedimiento Penal). En consecuencia, la norma impugnada no puede resultar decisiva en la resolución del recurso de apelación pendiente, pues la valoración de los informes periciales está determinada por la apreciación que de ellos se haga, en conjunto con los demás antecedentes del proceso, no pudiendo constituir bajo ningún concepto plena prueba de la responsabilidad del querellado.

Agrega el SII que esta labor de ponderación es atribución exclusiva de los sentenciadores de la instancia y que su revisión mediante un requerimiento de inaplicabilidad infringiría el artículo 7° de la Constitución Política. En este sentido, junto con jurisprudencia de esta Magistratura Constitucional, cita fallos de la Corte Suprema en que se ha estimado que la ponderación de la prueba pericial es una facultad discrecional del juez de la causa, que no puede ser cuestionada en sede de casación.

Como tercera cuestión de forma, señala el abogado del SII que el precepto impugnado no provoca efectos inconstitucionales en el juicio que constituye la gestión pendiente, ya que en la causa se han establecido presupuestos de responsabilidad penal excluyentes de la mera aplicación de las presunciones que constituyen los informes contables del mismo Servicio, de modo que la convicción de condena a que arribó el juez deriva de la

comprobación de un cúmulo de circunstancias que exceden con mucho a los mencionados informes.

En cuanto a las objeciones sustantivas o de fondo, aduce el SII que la disposición requerida de inaplicabilidad no es ni en el caso particular ni en abstracto contraria a la Constitución.

Agrega que el considerar un específico valor probatorio a un informe contable emanado de la parte querellante no se opone al principio de inocencia, toda vez que su aplicación no representa una inversión de la carga de la prueba y, por lo demás, el imputado tendrá siempre la oportunidad de contrastarlo con la propia prueba que él vierta en el proceso, pudiendo solicitar prueba pericial al juez o bien ejercer el derecho contenido en el propio artículo 163, letra e), del Código Tributario, cuyo inciso segundo le permite designar a su costa peritos adjuntos contables, cuyos informes tendrán el mismo valor que el emanado del funcionario fiscalizador.

Además, hace alusión a la obligación del juez de establecer la participación culpable del inculpado, al principio de la prueba legal condenatoria y prueba moral absolutoria, contenido en el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, y al principio de objetividad plasmado en el artículo 109 del mismo cuerpo legal.

A mayor abundamiento, indica que, en el plenario, el sujeto activo -querellante- y pasivo -querellado- se encuentran en condiciones similares, pudiendo ambas partes -conforme al artículo 471 del Código de Procedimiento Penal- pedir que el perito amplíe su informe presentado durante el sumario, o solicitar al juez un nuevo informe pericial.

En otro orden de ideas, indica el Servicio que, conforme lo ha declarado este Tribunal en la sentencia Rol N° 1368, las presunciones son admitidas en nuestro derecho y añade que los informes periciales emanados del mismo Servicio no constituyen el único medio de prueba de que se valió el juez para condenar, pues éste arribó a dicha convicción basándose en más antecedentes que obran en el proceso.

Enseguida, transcribe las normas del Código Procesal Penal relativas a la protección de la imparcialidad del perito y a la posibilidad de que éste posea la calidad de funcionario de un servicio público, indicando que el artículo 163, letra e), cuestionado en autos, no hace excepción a dicha posibilidad, al permitir que un funcionario fiscalizador del SII pueda ser perito en un proceso criminal seguido por delitos tributarios, considerando su experticia y su deber de guardar el principio de probidad. Finalmente, alude al derecho comparado y, en concreto, al caso español, en que el Tribunal Supremo, por sentencia de 28 de marzo de 2001, sentó precedente en orden a que admitir como peritos a los "*inspectores fiscales*" no determina su pérdida de imparcialidad ni vulnera derechos fundamentales del acusado, sin perjuicio del derecho de la parte de proponer una prueba pericial alternativa, para concluir afirmando que en la especie el precepto legal cuestionado de inaplicabilidad no es contrario al principio del debido proceso legal establecido en el artículo 19, N° 3°, inciso quinto, de la Constitución Política.

Traídos los autos en relación, en audiencia de 7 de abril de 2011 se procedió a la vista de la causa, escuchándose la relación y los alegatos de los abogados

Raúl Fuenzalida Ruz, por el requirente, y César Toledo Concha, por el Servicio de Impuestos Internos.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la Constitución Política de la República, en el N° 6° de su artículo 93, confiere a este Tribunal Constitucional la facultad de resolver 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, siempre que la acción sea planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto y una de las salas del Tribunal haya declarado la admisibilidad de la cuestión, conforme lo dispone el inciso decimoprimer de la misma norma constitucional;

SEGUNDO: Que, como se ha expuesto, este conflicto constitucional se manifiesta en la aplicación del precepto legal que, en una causa sobre delitos tributarios regida por el Código de Procedimiento Penal, atribuye el valor de dictamen de peritos a los informes contables emitidos por los funcionarios del Servicio de Impuestos Internos;

TERCERO: Que, no obstante haberse decidido la admisibilidad del asunto en su oportunidad procesal, la parte recurrida ha renovado ciertas alegaciones vinculadas a la falta de aplicación decisiva de la norma legal en el juicio penal correspondiente, sosteniendo que la valoración de los informes periciales no constituye, por sí misma, plena prueba de la responsabilidad y que la convicción de condena a que arribó el juez deriva de la comprobación de un cúmulo de circunstancias;

CUARTO: Que se rechazará tal argumentación por cuanto a esta Magistratura sólo le incumbe resolver preliminarmente si el precepto puede tener una aplicación

decisiva en la gestión judicial que antecede al proceso constitucional.

Dicha facultad envuelve, como es natural, apreciar a primera vista si la disposición puede tener aplicación en la resolución del asunto, descartándola únicamente si su impertinencia es manifiesta e inequívoca. Así, tratándose de una eventual aplicación dudosa, controvertida, polémica -para cuya verificación se requiera particular fundamentación y rigor en el análisis-, la ponderación del Tribunal Constitucional debe practicarse con extrema prudencia, para no inhibir la actuación soberana del tribunal de fondo; de otra forma la declaración de esta Magistratura en la materia podría interferir con las atribuciones de la jurisdicción ordinaria.

Puede decirse lo mismo de la calificación sobre el carácter decisivo del precepto. Este atributo se asocia a su relevancia y no a su exclusividad; no se trata, entonces, de que la aplicación de la norma sea el único fundamento de la decisión, sino -como recién se ha afirmado- que tenga relevancia, trascendencia, para la resolución del asunto;

QUINTO: Que un examen de los antecedentes, en este caso particular, revela esa relevancia en la aplicación del precepto que sirve de base al empleo del peritaje comentado, sin perjuicio de estimarse que, en general, en el procedimiento sobre delitos tributarios puede tener carácter decisivo por el valor probatorio que se le puede atribuir, en conjunto con otras circunstancias o unilateralmente, según lo previsto en los artículos 473 del Código de Procedimiento Penal -que imperativamente otorga fuerza probatoria de una presunción más o menos fundada al dictamen pericial- y 502 del mismo cuerpo legal-que registra la posibilidad de que la prueba con

que se hubiera acreditado la culpabilidad del procesado consista únicamente en presunciones-;

SEXO: Que el texto constitucional, a propósito del derecho esencial a un debido proceso, formula diversos principios que son coherentes con el desarrollo de aquél y complementarios, como la interdicción de la indefensión, la seguridad individual, el derecho a la información y la publicidad de las actuaciones estatales. La supervivencia temporal de procesos regidos por el antiguo Código de Procedimiento Penal no es óbice al pleno vigor de los principios y normas constitucionales, de manera que conforme a ellos deben ajustarse los procedimientos correspondientes. La disposición octava transitoria de la Constitución, en lo pertinente, sólo prescribe que las normas del Capítulo VII "Ministerio Público" regirán al momento de entrar en vigencia la ley orgánica constitucional de esa entidad y que las mismas, así como las leyes que las complementan, se aplicarán exclusivamente a los hechos acaecidos con posterioridad a su entrada en vigencia; pero no convalidan la constitucionalidad esencial de la legislación preexistente ni excluyen la posibilidad de que produzca efectos inconstitucionales y, por ende, de su eventual inaplicabilidad e inconstitucionalidad;

SÉPTIMO: Que el artículo 19 N°3° de la Constitución asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, reconociendo el derecho a defensa jurídica y al debido proceso, y ordenando perentoriamente al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

El debido proceso, como siempre se ha entendido, exhibe tanto una faz adjetiva -referida a la racionalidad

en el ordenamiento formal de las actuaciones- como una sustancial -atingente a la justicia de la decisión-. Las garantías de racionalidad y justicia exigibles constitucionalmente se refieren a todas las fases del proceso, incluyendo la investigación y el procedimiento.

Como ha señalado esta Magistratura, *“el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada defensa y asesoría con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores...”* (roles N° 376, 389, 478, 481, 529, 533, 546, 791, 821, 934, 986 y 1.432, entre otros);

OCTAVO: Que, en concreto, se intenta establecer en esta causa los efectos contrarios al principio del debido proceso, del valor probatorio atribuido a los informes contables emitidos por funcionarios del Servicio de Impuestos Internos que realizaron la investigación administrativa de un cierto delito tributario, actuación realizada sin audiencia, participación ni conocimiento del investigado;

NOVENO: Que la materialización del concepto sobre un proceso debido requiere, como doctrinaria y jurisprudencialmente se ha insistido, del cumplimiento de requisitos mínimos, por vía ejemplar el conocimiento de la acusación, la bilateralidad de la audiencia, la aportación y examen de la prueba, la impugnación ante un tribunal superior, entre otros. El afinamiento y

explicitación de tales exigencias, así como de las demás que puedan surgir según la naturaleza del asunto, derivan de la armonía que las formas procesales guarden, en cada caso, con los valores de racionalidad y justicia consagrados constitucionalmente;

DÉCIMO: Que el principio del contradictorio es una de las bases esenciales del proceso debido, radicando fundamentalmente en el derecho de las partes de intervenir, en condiciones de igualdad, sobre las materias que son objeto de decisión y, también, en la exigencia de que la prueba sea examinada y discutida por los antagonistas. Los aspectos de la mayor importancia para su realización se refieren a la facultad de las partes de buscar, desde sus distintas posiciones, las fuentes de prueba y, lo más pertinente a este caso, a la intervención de los interesados en la formación de las pruebas constituidas durante el juicio.

Según anota un reconocido autor, comentando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo de España, *“entre las exigencias derivadas de los principios procesales constitucionalizados se encuentra, en primer término, la de la contradicción en la práctica de la prueba. Ahora bien, de contradicción puede hablarse en dos sentidos diferentes: por un lado, como exigencia de que el inculpado esté presente y pueda intervenir en la actividad probatoria y, por otro, como criterio formal en virtud del cual la actividad procesal habría de estructurarse como una pugna entre sujetos procesales en posiciones opuestas ante un juzgador que asume una posición meramente expectante”* (Jaime Vegas Torres, *“Presunción de Inocencia y Prueba en el Proceso Penal”*, Distribuciones de la Ley S.A., 1993, página 34);

DECIMOPRIMERO: Que el informe contable aludido se emite en el marco de una investigación administrativa de un delito tributario, sin conocimiento ni audiencia del futuro inculpado, transgrediendo el derecho a ser informado de una imputación penal, a disponer del tiempo razonable para construir la defensa y los medios de prueba adecuados y a confrontar las pruebas; todo lo cual priva de racionalidad y justicia a la investigación administrativa y se comunica al procedimiento judicial que le sigue y la incorpora como medio de prueba. Y en el mismo sentido, el documento producto de la investigación al que se atribuye la condición de peritaje, peca de similar insuficiencia, en cuanto deriva de un funcionario dependiente del único órgano facultado para ejercer la acción penal, que carece, por ende, de imparcialidad, no desvirtuando la condición de ser un instrumento emanado de la propia parte querellante.

En consecuencia, el precepto legal que autoriza la emisión del dubitado informe contable -contenido en el artículo 163, letra e), inciso primero, del Código Tributario- en su aplicación al caso *sub lite* provoca efectos contrarios a la garantía del debido proceso, reconocida en el artículo 19 N° 3°, inciso quinto, parte final, de la Constitución Política.

Los reparos a dichos informes de peritos y su vulneración al debido proceso, han sido resaltados por la doctrina especializada, para quienes *“el valor que la ley le otorga a dichos informes es, en nuestro concepto, arbitrario y debilita el principio de la igualdad procesal, por las siguientes razones: a.- Dichos funcionarios no son peritos, ya que no han sido nombrados como tales. Se trata de funcionarios de la misma repartición que sostiene la acción penal y que han*

realizado personalmente la investigación administrativa previa a la acción penal, de modo que ellos están directamente interesados en los resultados de dicha acción; b.- Las opiniones que dichos funcionarios sostienen en los informes emitidos se confunden con la opinión del SII, específicamente con la del Director del citado organismo que es quien decidió accionar penalmente en contra de un determinado contribuyente. Por lo tanto, estos funcionarios carecen de la independencia que se supone posee un perito, ya que se trata de personas que forman parte de una estructura administrativa -la del SII- y como tales le deben obediencia al Director del citado organismo" (Rodrigo Ugalde y Sergio Rodríguez, "Procedimiento penal tributario", Gaceta Jurídica N° 218);

DECIMOSEGUNDO: Que, vinculada a la afectación de la garantía constitucional antes mencionada, el requerimiento denuncia la vulneración del llamado principio o presunción de inocencia, como efecto acumulado de la presentación de la querrela por quien tiene el monopolio de la acción penal conjuntamente con un informe técnico de un funcionario de su dependencia, circunstancias cuya conjunción deja indefenso al inculpado, obligándolo a probar su inocencia;

DECIMOTERCERO: Que, sobre el tema, esta Magistratura ha declarado que "la Constitución Política no lo consagra explícitamente, pero parte de la doctrina lo deduce indirectamente de la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal, en armonía con el derecho a la libertad individual y la seguridad de que los preceptos que regulen o limiten las garantías constitucionales no pueden afectar la esencia de las mismas".

En tratados internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Chile sí aparece reconocido formalmente. La Convención Americana sobre Derechos Humanos -"Pacto de San José de Costa Rica"-, en el artículo 8.2, dispone que *"toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad"* y que *"durante el proceso toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las garantías mínimas"* que enuncia. A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 14.2, reitera que *"toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley"*.". (Sentencia de 21 de agosto de 2007, Rol 739-07);

DECIMOCUARTO: Que, atendida la conclusión a que se ha arribado en el considerando decimoprimeros sobre transgresión de las bases del debido proceso, no resulta indispensable pronunciarse separadamente sobre la contrariedad de la presunción de inocencia, por la estrecha vinculación de ambos aspectos, teniendo en cuenta que en el proceso criminal de la especie, cuya fase de instrucción es marcadamente inquisitiva, la emisión del informe contable, si bien no se ajusta en plenitud al respeto de dicho principio, en el progreso del plenario puede teóricamente ser desvirtuado antes de la sentencia definitiva;

DECIMOQUINTO: Que, por las motivaciones expuestas, procede acoger la acción de inaplicabilidad intentada.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 19 N° 3, inciso quinto, de la Constitución Política y en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE: QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS UNO.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señor Raúl Bertelsen Repetto, señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes, quienes estuvieron por rechazar la acción de inaplicabilidad interpuesta, por las siguientes razones:

1°. Que el precepto legal impugnado por el requirente es el artículo 163, letra e), inciso primero, del Código Tributario, en su versión anterior a la reforma operada por la Ley N° 19.806, de 2002, que señala: *“Los informes contables emitidos por los funcionarios del Servicio de Impuestos Internos que realizaron la investigación administrativa del delito tributario, tendrán, para todos los efectos legales, el valor de informe de peritos.”*;

2°. Que el requirente sostiene, en su libelo, que la norma legal impugnada *“se opone en forma diametral a las garantías de un procedimiento racional y justo que consagra el artículo 19 N° 3, inciso quinto, de nuestra Carta Fundamental, que no es otra cosa que una manifestación particular del principio del derecho a la igual protección en el ejercicio de sus derechos (...).”* (Página 7);

3°. Que, para fundamentar su pretensión, el actor cuestiona la imparcialidad de una prueba emanada de una de las partes del proceso criminal incoado en su contra (el Servicio de Impuestos Internos), lo que, en su concepto, lo dejaría en una situación de desventaja procesal que se opondría a los principios que informan la garantía de un procedimiento racional y justo;

4°. Que, sobre el particular, es necesario tener presente que los informes contables emanados del Servicio

de Impuestos Internos, en este caso, constituyeron base para la presentación de una querrela criminal ante el Segundo Juzgado de Letras de Osorno, en contra del requirente en estos autos, don Adolfo Hernán Fuenzalida Cerpa, por estimar dicho Servicio que se configuraba el delito previsto en el artículo 97 N° 4, incisos primero y segundo, del Código Tributario, relativos a declaraciones falsas tendientes a burlar el impuesto y al aumento malicioso de los créditos a que tengan derecho los contribuyentes del Impuesto al Valor Agregado (IVA);

5°. Que, tratándose de una causa criminal, el valor que debe darse a dichos informes contables, catalogados por el legislador como informes de peritos, se encuentra explicado en el artículo 473 del Código de Procedimiento Penal, que precisa: *"Fuera del caso expresado en el artículo anterior (relativo al informe de dos peritos perfectamente acordes en la existencia de un hecho), la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez como una presunción más o menos fundada, según sean la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se apoyen, la concordancia de su aplicación con las leyes de la sana lógica y las demás pruebas y elementos de convicción que ofrezca el proceso."*;

6°. Que, como ha expresado la Corte Suprema, el valor que se le pueda dar a dichos informes es facultad privativa de los jueces del fondo. (Sentencia Rol 574, de 8 de julio de 1997).

Por lo demás, el actor no ha impugnado el citado artículo 473 del Código de Procedimiento Penal en estos autos de inaplicabilidad;

7°. Que, desde este punto de vista, los informes contables a que alude el artículo 163, letra e), inciso primero, del Código Tributario, aunque sean estimados como informes de peritos en el marco de un proceso criminal como el de la especie, no asumen el valor de plena prueba en términos que el juez de la causa quede impedido de desvirtuarlos con otros elementos probatorios allegados al proceso.

Con mayor razón, cuando el propio inciso segundo del precepto legal impugnado en esta oportunidad, otorga a las partes la posibilidad de designar, a su costa, peritos adjuntos contables o de otra índole, fijándoles un plazo de veinte días para evacuar sus informes;

8°. Que, en consecuencia, una eventual situación de indefensión del contribuyente se desvanece ante las amplias facultades que el juez dispone para apreciar toda la prueba producida en el proceso y, también, por la posibilidad que la misma ley le confiere de desvirtuar el contenido de los informes contables emanados del Servicio de Impuestos Internos a través de la presentación de informes de peritos contables adjuntos o de otra índole;

9°. Que, en concepto de estos disidentes, no se produce, por lo tanto, una infracción al principio de igualdad entre las partes en el proceso de que se trata, que la jurisprudencia de esta Magistratura ha estimado como parte, entre otros elementos, de las garantías de un racional y justo procedimiento (Sentencia Rol N° 596, considerando 16°);

10°. Que todas las consideraciones desarrolladas en este voto justifican, en concepto de estos Ministros disidentes, el rechazo de la acción deducida a fojas 1.

Los Ministros señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes, además, consignan las

siguientes razones para el rechazo de la acción de inaplicabilidad deducida:

1°. Que, a mayor abundamiento, y comoquiera que la acción de inaplicabilidad importa un pronunciamiento concreto de constitucionalidad de un precepto legal, en el cual resulta indispensable tener presente las circunstancias que rodean el caso *sub lite*, estos disidentes han tenido en consideración que en la sentencia pronunciada el 3 de febrero de 2010, por el Segundo Juzgado de Letras de Osorno, Rol N° 5.295-2009, y que ha sido apelada ante la Corte de Apelaciones de Valdivia (fojas 11 y siguientes), se lee:

“Que el querellado negó la imputación de que las facturas utilizadas correspondieran a operaciones ficticias o simuladas, por el contrario afirmó que todas correspondían a operaciones reales. Sin embargo, obran en su contra todos los indicios que se indicaron en el considerando primero y quinto.”

(Considerando 10°). (El subrayado es nuestro);

2°. Que el considerando primero de dicha sentencia alude, precisamente, a los Informes Periciales N°s 498, de 29 de julio de 2004, y 533, de 13 de agosto de 2004, emanados del Servicio de Impuestos Internos, en tanto que el considerando quinto se refiere a diversas declaraciones de testigos y otros documentos probatorios, lo que permite inferir que la constatación de la responsabilidad penal del señor Fuenzalida Cerpa no se basó únicamente en los aludidos informes contables.

La afirmación precedente se ve corroborada por lo afirmado por el juez en el considerando undécimo de la sentencia de primera instancia: *“Que estos elementos de*

prueba reunidos y analizados constituyen presunciones que reúnen los requisitos legales para tener por acreditada la participación que en calidad de autor le corresponde a Adolfo Hernán Fuenzalida Cerpa, en su calidad de contribuyente y de representante de la Sociedad Agrícola y Ganadera Fuenzalida y Ruz Ltda., en la comisión de los delitos reiterados señalados en el considerando séptimo." (El subrayado es nuestro);

Redactó la sentencia el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake y la disidencia, la Ministra señora Marisol Peña Torres.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1718-10-INA.

Se certifica que la Ministra señora Marisol Peña Torres concurrió al acuerdo y fallo, pero no firma por encontrarse con permiso.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente subrogante, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres, señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes e Iván Aróstica Maldonado, y los suplentes de Ministro señores Christian Suárez Crothers y Ricardo Israel Zipper.

Autoriza la Secretaria del Tribunal, señora Marta de la Fuente Olguín.