

Santiago, veintidós de enero de dos mil trece.

VISTOS:

Con fecha 23 de abril de 2012, mediante oficio N° 301, Rodrigo Cartes Fierro, Juez Titular del Segundo Juzgado de Letras de Calama, requiere a esta Magistratura un pronunciamiento respecto a la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 96, en relación con el artículo 93, ambos del Código Tributario, en la causa sobre cobro de obligaciones tributarias caratulada "*Fisco con Caballero Montoya*", Rol N° 49.876-2009, que se encuentra pendiente ante el mismo juez requirente, y suspendida en su tramitación conforme a lo ordenado por la Primera Sala de este Tribunal Constitucional, mediante resolución de 2 de mayo de 2012.

El precepto legal impugnado dispone que:

Artículo 96.- "También procederá la medida de apremio, tratándose de la infracción señalada en el número 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."

Por su parte, el artículo 93 del mismo Código Tributario dispone que

“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.”.

Señala el juez requirente que la aplicación del artículo 96 aludido en la gestión pendiente, puede vulnerar la garantía constitucional contenida en el artículo 19, N° 7, en relación con el N° 3, inciso quinto (léase sexto), del mismo artículo de la Constitución, agregando que el precepto legal cuestionado incide directamente en la concesión de la medida de apremio solicitada por el Servicio de Tesorerías respecto del contribuyente Hugo Rolando Caballero Montoya, ejecutado en la gestión *sub lite*, por tratarse en la especie del cobro de impuesto de retención I.V.A., habiendo sido el contribuyente requerido de pago, sin que opusiere excepciones dentro del plazo legal, y existiendo incumplimiento por su parte de la obligación de enterar en arcas fiscales el impuesto retenido, razón por la cual el ejecutante ha solicitado, conforme a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero y segundo, en relación con

los artículos 96 y 97, N° 11, del Código Tributario, que, previa audiencia, se decreta y despache orden de arresto en contra del ejecutado.

Agrega el juez que la problemática constitucional planteada ocurre ya que al establecer el artículo 19, N° 7, de la Constitución, que *"nadie puede ser privado de su libertad personal ni está restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes"*, debiendo siempre ceñirse al debido proceso, al tenor del artículo 19, N° 3, de la misma Carta Fundamental.

Conforme ya lo ha declarado este Tribunal Constitucional en voto de minoría [Rol 1006], decretar derechamente el apremio de una persona con el sólo mérito de la comparecencia, con carácter inapelable y renovable sin límite alguno, podría corresponder a una norma vulneratoria del debido proceso, en tanto garantía fundamental que debe sustentarse en lo racional y justo del mismo, lo que no se vislumbra en la especie.

La Primera Sala de esta Magistratura, por resolución de 2 de mayo de 2012, admitió a trámite el requerimiento y, por resolución de 7 de junio de 2012, lo declaró admisible.

Pasados los autos al Pleno, el requerimiento fue puesto en conocimiento de las partes de la gestión judicial en que incide y de los órganos constitucionales interesados, para que hicieran uso de su derecho a formular observaciones.

Mediante presentación de 24 de julio de 2012, encontrándose dentro de plazo, el abogado Julio Covarrubias Vásquez, en representación de la Tesorería General de la República, formuló observaciones al requerimiento, instando por su rechazo.

Señala Tesorería que el deudor Hugo Caballero Montoya fue debidamente requerido de pago y no opuso

excepciones a la ejecución, dentro de plazo, y que de la nómina de deudor moroso que obra en el expediente administrativo Rol 525-2008, aparece la existencia de giros que corresponden a impuestos de recargo, en virtud de lo cual el contribuyente fue apercibido con arresto en forma expresa, conforme a las disposiciones del Código Tributario ya aludidas.

Así, tratándose de impuestos de recargo, como es el caso del Impuesto al Valor Agregado, en los cuales el ejecutado actúa como agente recaudador y depositario de dineros ajenos, asumiendo la obligación legal de enterarlos en arcas fiscales, se solicitó que se despachara orden de arresto en su contra, previa audiencia ante el Tribunal. Agrega que, al no haber enterado el deudor el impuesto oportunamente, no sólo lo ha retenido indebidamente, sino que ello además constituye una omisión que importa un ilícito infraccional contemplado en el artículo 97, N° 11, del Código Tributario, por lo que en la especie no estamos en presencia de una prisión por deudas, pues esta última no tiene origen contractual, sino que se trata de una obligación impuesta por la ley y cuyo incumplimiento acarrea una infracción igualmente legal.

En consecuencia, la petición de arresto no vulnera la Convención Americana de Derechos Humanos, al no estar en presencia de una deuda contractual. En efecto, con la medida de arresto se pretende obtener coercitivamente el cumplimiento de una obligación legal, como es el enterar en arcas fiscales los dineros de los cuales el deudor es mero retenedor.

Agrega Tesorería que en el caso sub lite no existe vulneración del artículo 19, N° 7 y N° 3, inciso quinto (léase sexto) de la Constitución, toda vez que, en la especie, el deudor maneja fondos ajenos que debe **enterar** en arcas fiscales, sin que sea desproporcionado que el

legislador haya contemplado la medida de apremio en comento, para que la recaudación del impuesto sea efectiva y oportuna, teniendo en consideración que el bien jurídico protegido es el orden público económico y que la medida de apremio persigue dar eficacia de los derechos fundamentales que interesan a toda la sociedad.

Añade que el arresto fue expresamente contemplado en la Constitución como una restricción o limitación a la libertad personal, que sólo puede adoptarse de modo excepcional y con plena observancia de las garantías constitucionales, como ocurre en el caso que nos ocupa, en que la propia ley autoriza el arresto, mediante orden expedida por funcionario público facultado al efecto y previa intimación legal. En consecuencia, la resolución judicial que impone el apremio importa una limitación legítima a la libertad personal y a la seguridad individual del apremiado.

En este sentido, se cita la sentencia de este Tribunal Constitucional, Rol 1006, recaída en el caso "*Ríos Novakovic*", en cuyo voto de mayoría se expresó que el contribuyente es depositario y no dueño, por lo que no existe deuda, sino una eventual apropiación indebida de dinero; que nos encontrábamos frente a un caso de excepción, de privación lícita de la libertad, de aquellos a que se refiere el artículo 19, N° 7, letra d), de la Carta Fundamental; y que el apremio puede cesar en la medida que el deudor dé garantías suficientes del pago de los tributos adeudados, no vislumbrándose así efectos inconstitucionales en la aplicación del artículo 96 del Código Tributario.

Este Tribunal Constitucional ha seguido esta línea jurisprudencial en materia de apremios de privación de libertad por incumplimiento de obligaciones legales de retención y entero, citando al ejemplo las sentencias roles N°s 519 y 576, concluyendo Tesorería que en el caso

que nos ocupa no existe infracción al artículo 19, N° 7, de la Constitución Política.

Con fecha 10 de agosto de 2012, se ordenó traer los autos en relación e incluirlos en el Rol de Asuntos en Estado de Tabla, agregándose la causa en la tabla de Pleno del día 13 de noviembre de 2012, fecha en que tuvo lugar la vista de la causa, oyéndose la relación y el alegato del abogado Julio Covarrubias Vásquez, por la Tesorería General de la República.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, como se ha señalado, la cuestión de inaplicabilidad propuesta reside en la eventual vulneración de la garantía constitucional contenida en el artículo 19, N° 7, en relación con el N° 3, inciso quinto, del mismo artículo de la Constitución, provocada por la aplicación de los preceptos legales impugnados;

SEGUNDO: Que, según se explica por la requerida, en la especie se intima el pago de un impuesto de recargo (I.V.A.), a cuyo respecto el ejecutado actúa como agente recaudador y depositario de dineros ajenos, asumiendo la obligación de entregarlo en arcas fiscales, cuya omisión importa una retención indebida a la que se califica de ilícito infraccional;

TERCERO: Que, no obstante, consta a fojas 32 y 33 de estos antecedentes, sobre Expediente Administrativo Rol N° 525/2008 (Nómina de Deudores Morosos), que al actor se le requiere también el pago de impuestos a la renta de primera categoría y global complementario, en una proporción superior a la del I.V.A.

En consecuencia, no es posible establecer fehacientemente que el apremio ventilado se refiera única y exclusivamente a una deuda originada por un tributo de retención;

CUARTO: Que, conforme al voto suscrito por 5 miembros del Tribunal en la sentencia Rol 1.006-2007-INA

-que este fallo seguirá en su predicamento esencial-, *“un arresto hasta por 15 días, renovable, es, a no dudarlo, una restricción severa a la libertad personal”*. La persona expuesta al mismo ve impedido su derecho a residir y 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”*;

QUINTO: 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;

SEXTO: 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 más que su mera legalidad;

SÉPTIMO: Que, por ende, debe establecerse 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 consagrados en las diversas letras del artículo 19 N° 7. El cotejo de esos acápites

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 exigen otro examen, consistente en evaluar si es o no legítimo el apremio. Lo que ha de controlarse, como ya se ha expresado, consiste en el arresto decretado con el solo mérito de una audiencia por un juez, de modo inapelable, hasta por 15 días, destinado a obtener el cumplimiento de una obligación tributaria;

OCTAVO: Que, en opinión de estos Ministros, no puede atribuirse sin más legitimidad a un apremio de este tipo, existiendo otros medios -menos gravosos de la libertad personal- para obtener el cumplimiento de obligaciones tributarias.

En tal sentido, la aplicación del precepto constituye una severa limitación de la libertad personal que carece de proporcionalidad.

El arresto se concibe en el también impugnado artículo 93 *“como medida de apremio a fin de obtener el cumplimiento de las obligaciones tributarias respectivas”*; y no puede entenderse como un medio proporcional a tal finalidad, si existen otros medios idóneos para obtener el pago de una deuda, como el ejercicio del derecho de prenda general que corresponde a todo acreedor;

NOVENO: Que, por otra parte, constituye un parámetro interpretativo importante la invocación del texto de derecho internacional más reciente sobre la materia -el llamado Pacto de San José de Costa Rica-, cuyo artículo 7 N° 7 prescribe que *“nadie será detenido por deudas”*, cuyo amplio alcance sólo está limitado por los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios.

No es posible reconocerle esa naturaleza a una obligación de fuente legal, por trascendente que resulte

para el Estado, si no es asimilable a una deuda alimenticia;

DÉCIMO: Que, tampoco, otorga legitimidad a la medida que se comenta, la consideración del presunto carácter delictivo de la conducta del contribuyente, en cuanto se alza con valores ajenos que tiene en su poder como recaudador y depositario.

La participación culpable en un ilícito debe ser establecida y acreditada previamente en un debido proceso, sin desmentir el estado de inocencia ni la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad criminal;

DECIMOPRIMERO: Que la aplicación conjunta de las normas impugnadas implica ciertamente una transgresión de la garantía sobre igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, en cuanto se restringe la libertad personal a través de una sanción que no ha sido precedida de un proceso previo seguido conforme a un procedimiento racional y justo.

Ciertamente carece de esa connotación la verificación de una audiencia, sin fase probatoria alguna, que puede sustentar una resolución inapelable de arresto, renovable indefinidamente;

DECIMOSEGUNDO: Que, en vista de las motivaciones que anteceden, se hará lugar al requerimiento interpuesto y se declararán inaplicables en la causa sub lite los preceptos impugnados que contienen los artículos 96 y 93 del Código Tributario.

Y TENIENDO PRESENTE lo previsto en el artículo 19 nos. 3 y 7 de la Constitución Política y disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que se acoge el requerimiento de fojas uno.

Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 40. Ofíciase al efecto.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander y Domingo Hernández Emparanza, quienes estuvieron por rechazar el presente requerimiento de inaplicabilidad, en virtud de las siguientes razones:

1°.- Que, tal como se ha expresado en el voto de empate manifestado en el citado Rol N° 1006-07, sentencia de veintidós de enero de dos mil nueve de este Tribunal Constitucional, considerando decimonoveno - por lo demás, recientemente invocado en la sentencia Rol N° 2102-2011, de veintisiete de septiembre de dos mil doce, considerando trigesimoséptimo -, "...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 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 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”;

2°.- Que, por consiguiente, para estos disidentes, en la especie, no se está en presencia de una situación de prisión por deudas sino, por el contrario, se trata de una medida no penal de apremio o presión para hacer cumplir ejecutivamente una obligación legal tributaria de interés social general;

3°.- Que, como también se ha señalado (Rol N°2102-2011, considerandos cuadragesimoprimeros y siguientes), “...desde luego, cabe asentar que esta Magistratura Constitucional ha resuelto 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,...desde el momento que impone a este último la carga de responder a un deber legal. Debe recordarse que, conforme a los antecedentes que obran en estos autos, el requirente fue debidamente requerido de pago sin que opusiera excepciones a la ejecución dentro del plazo legal. Al mismo tiempo, en el Expediente Administrativo N° 525/2008, de la comuna de Calama (fojas 31 y siguientes), figuraba como deudor moroso de impuestos de retención (IVA) que, a diferencia de lo afirmado en el considerando tercero del fallo, fueron los únicos respecto de los cuales se solicitó orden de arresto respecto del requirente (fojas 23, 33 y 34).

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 4°, 5°, 6°, 7°, 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 ...no constituye una vinculación puramente privada, generadora sólo de obligaciones de naturaleza patrimonial entre ambos..." (Rol N° 1.006-07, sentencia de 22 de enero de 2009, considerando vigesimotercero).";

4°.- Que, en el mismo lugar, se ha enfatizado que: "...aun en este contexto procesal ejecutivo, el arresto por vía de apremio no es per se constitucional o no, pero podría llegar a ser anticonstitucional en un caso concreto, en la medida que no cumpla con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales (Rol N° 576-2006, sentencia de 24 de abril de 2007, considerando decimonoveno). El punto es que uno de esos requisitos, de carácter valorativo, es que la medida adoptada dentro del marco legal, pueda ser considerada legítima en cuanto mecanismo de apremio o coacción estatal. Tal legitimidad

radica en la proporcionalidad o adecuación axiológica de la conexión de medio a fin que se da entre el arresto como medida de apremio, por una parte, y la finalidad perseguida con éste, por otra. Es decir, tal como ha resuelto este órgano de justicia constitucional, no basta la adecuación formal de la medida pues "...el actual pronunciamiento de inaplicabilidad obliga al Tribunal Constitucional a examinar cuidadosamente las circunstancias precisas de la gestión en que el precepto legal impugnado ha de recibir aplicación, a fin de decidir su conformidad con la Ley Suprema." (Rol N° 1.145-08, sentencia de 17 de marzo de 2009, considerando trigesimoquinto).

Lo anterior, por cuanto una medida de apremio legítima en su origen, puede devenir ilegítima cuando no se manifieste proporcionada a la consecución de un fin de interés social relacionado con la decisión de autoridad competente, en el marco de un proceso justo, en tanto cuanto se aplique o se mantenga vigente más allá de su real supuesto legal habilitante, es decir, con una cobertura legal meramente formal o con intensidad exagerada. En esta última hipótesis, el apremio podría llegar a constituir, si no tortura, una forma de trato cruel, inhumano o degradante, que el constituyente quiso proscribir en concordancia con las fuentes de Derecho Internacional (Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, sesión N° 194, 12 de diciembre de 1974, en relación con la Declaración sobre 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).";

5°.- Que consecuentemente, en opinión de estos disidentes, la medida de apremio dispuesta en este caso es perfectamente proporcional y no ha devenido inconstitucional, toda vez que persigue un fin legítimo

por medios mínimamente invasivos, considerando la importancia de los intereses públicos involucrados en la satisfacción de las obligaciones tributarias.

Redactó la sentencia el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, y la disidencia, el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2216-12-INA.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente subrogante, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por sus Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado, Domingo Hernández Emparanza, y por el suplente de Ministro señor Ricardo Israel Zipper.

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