

Santiago, veinticuatro de enero de dos mil ocho.

**VISTOS:**

Con fecha seis de julio de dos mil siete, Oscar Franz Boronig Seiltgens ha formulado requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso décimo (en realidad inciso segundo) y penúltimo (quinto) del artículo 2° de la Ley N° 16.271, sobre impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones, en los autos sobre recurso de apelación, Rol Ingreso Corte N° 5.795-2006, en actual tramitación ante la Corte de Apelaciones de Santiago, que corresponde al proceso sobre reclamación de resolución exenta N° 001331 de fecha 27 de diciembre de 2005, caratulado "Oscar Franz Boronig Seiltgens con Servicio de Impuestos Internos", Rol N° 10.100-2006, del Tribunal Tributario XIII Dirección Regional Metropolitana Santiago Centro del Servicio de Impuestos Internos.

Los preceptos legales impugnados forman parte del artículo 2° de la Ley N° 16.271, sobre impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones, el cual fija, en su inciso primero, la escala progresiva de aplicación de este impuesto. El primero de los preceptos cuestionados establece una exención de dicho tributo para las asignaciones por causa de muerte que correspondan al cónyuge y a cada ascendiente, o adoptante, o a cada hijo, o adoptado, o a la descendencia de ellos, en la parte que no excedan de cincuenta unidades tributarias anuales. El segundo precepto impugnado dispone que cuando los asignatarios tengan con el causante un parentesco colateral de segundo, tercero o cuarto grado, se aplicará la escala indicada, recargada en un 20%, y el recargo será de un 40% si el parentesco entre el causante o

donante y el asignatario o donatario fuere más lejano o no existiere parentesco alguno.

En su solicitud de fojas 1, el requirente, Oscar Franz Boronig Seiltgens, expone que, conforme consta de los documentos que acompaña, con fecha 2 de septiembre de 2003, el 4° Juzgado Civil de Santiago le concedió la posesión efectiva de la herencia quedada al fallecimiento de doña Consuelo Hernández Díaz, en calidad de heredero universal testamentario, y junto con doña María Yolanda Hidalgo, don Víctor Edwin Boronig Seiltgens y el Hogar Español, los tres últimos en calidad de legatarios.

Agrega que, no obstante haber sostenido desde el inicio de la gestión de posesión efectiva que a su favor y a favor de su hermano, don Víctor Edwin Boronig Seiltgens, operaba la exención contenida en el inciso décimo (segundo) del artículo 2° de la Ley N° 16.271, *"por ser hijos legítimos de quien fue cónyuge de la causante, don Oscar Boronig Haindl, y por ende, de conformidad al artículo 31 del Código Civil, parientes por afinidad en primer grado de la testadora, doña Consuelo Hernández Díaz"*, presentó al Servicio de Impuestos Internos un proyecto de liquidación de impuesto a la herencia que no incluía la exención referida y que incluía el recargo del 40% del inciso penúltimo (quinto) del mismo artículo 2°, esto es, el contemplado para quienes tienen un parentesco lejano o no tienen parentesco alguno con el causante, reservándose su derecho a solicitar devolución del exceso pagado con posterioridad ya que, según sostiene, les correspondía la aplicación de la exención *"pues la norma del inciso 10° [segundo] del artículo 2 de la Ley 16.271 no distingue*

*entre parientes por consanguinidad o afinidad"*, y no les correspondía el recargo del inciso penúltimo (quinto) por no ser extraños a la causante.

Señala que, habiendo pagado el impuesto, con fecha 3 de agosto de 2005 solicitó al Señor Director Regional Santiago Centro del Servicio de Impuestos Internos la devolución del exceso pagado por concepto de impuesto a la herencia, solicitud que fue denegada conforme a la resolución exenta N° 001331. Lo anterior motivó la interposición por su parte, con fecha 27 de febrero de 2006, de un recurso de reclamación ante el Juez Tributario XIII Dirección Regional Metropolitana Santiago Centro, al cual no se hizo lugar. Añade que el 7 de julio de 2006 interpuso un recurso de apelación para ante la Corte de Apelaciones de Santiago, que se encuentra actualmente en trámite bajo el Rol Ingreso Corte N° 5.795-2006.

Concluye este primer capítulo la requirente aseverando que los incisos décimo (segundo) y penúltimo (quinto) del artículo 2° de la Ley N° 16.271 constituyen norma decisoria litis en el recurso de apelación referido, toda vez que éste se refiere, precisamente, a la adecuada interpretación y aplicación de dichas normas.

En un segundo capítulo de su presentación, que denomina "*La inaplicabilidad como control de la interpretación de las normas en casos concretos*", señala que la inaplicabilidad es un mecanismo de control concreto de constitucionalidad, ya que implica la existencia de un asunto en el que la aplicación de normas legales decisoria litis puede resultar contraria a la Constitución, y que todo acto de aplicación de una norma

importa una interpretación de la misma. En la especie, agrega, la interpretación del artículo 2º, incisos décimo (segundo) y penúltimo (quinto) de la Ley N° 16.271, efectuada por el Servicio de Impuestos Internos y el Juez Tributario, ha llevado a una aplicación de dichas normas que contraviene la Carta Fundamental.

Sostiene que puede ocurrir que la literalidad de un precepto legal no sea inconstitucional, pero sí lo sea su interpretación y, como consecuencia de ello, su aplicación, cuestión que habría ocurrido en el caso *sublite* en que el intérprete le dio a la norma un sentido y alcance contrario a la Constitución. En este caso, expresa, citando al profesor Patricio Zapata Larraín, el Juez Constitucional tiene la labor de dictar una "*sentencia interpretativa*", que es aquella que "*identifica... la interpretación constitucionalmente aceptable de una norma legal*". Agrega que, si bien este mecanismo ha sido utilizado por el Tribunal Constitucional fundamentalmente al ejercer el control abstracto, ello no es impedimento para su aplicación en materia de inaplicabilidad, conforme a las razones que indica.

En un tercer capítulo de su requerimiento, explica las razones que determinan la inconstitucionalidad de la aplicación de los incisos décimo (segundo) y penúltimo (quinto) del artículo 2º de la Ley N° 16.271, por parte del Juez Tributario. Señala que la norma no contiene distinción acerca del tipo de descendencia a la que resulta aplicable la exención, la cual se aplica no sólo "*al cónyuge y a cada ascendiente, o adoptante, o a cada hijo, o adoptado*" sino que también "*a la descendencia de*

*ellos*", frase esta última que incluiría al hijo del cónyuge de la causante. No obstante lo anterior, agrega, el Servicio de Impuestos Internos y el Juez Tributario han entendido que la referida exención no le resulta aplicable. Así, el Juez Tributario, en su sentencia de 21 de junio de 2006, fundándose en la historia fidedigna de la Ley N° 16.271, sostuvo que la expresión "*descendencia*" utilizada por el inciso décimo (segundo) de su artículo 2° "*sólo comprende a aquellos asignatarios que tienen la calidad de descendientes de los hijos del causante y de los adoptados por éste*", razón por la cual se le aplicó también a su respecto el recargo legal del inciso penúltimo (quinto) del mismo artículo 2°, entendiendo que el afín en primer grado es "*extraño*" al causante.

Concluye que la interpretación y aplicación dada en los términos referidos a los incisos décimo (segundo) y penúltimo (quinto) del artículo 2° de la Ley N° 16.271, infringe, en primer término, el artículo 19, N° 2, de la Constitución Política, que prescribe: "*La Constitución asegura a todas las personas:*

*...2°. La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.*

*Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias*".

Luego de expresar que el principio de igualdad es una pieza básica del Estado de Derecho, pues establece un límite claro a la actuación del legislador y de los demás poderes públicos, al permitir establecer diferencias sólo en la medida que éstas resulten justificadas, no

caprichosas ni carentes de razonabilidad, y de citar al efecto lo señalado por esta Magistratura en el considerando 72 de la sentencia Rol N° 53, señala que al entender el Servicio de Impuestos Internos y el Juez Tributario que la exención del inciso décimo (segundo) del mencionado artículo 2° sólo beneficiaría a los descendientes de los hijos del causante y de los adoptados por éste, y que la propia historia de la Ley N° 16.271 demostraría la intención del legislador de no incluir a los parientes por afinidad en primer grado, y, en razón de ello, aplicarle también lo señalado en el inciso penúltimo (quinto) de dicho artículo 2°, se ha efectuado una interpretación *"reñida con la igualdad ante la ley"*.

Afirma, a continuación, que la interpretación del inciso décimo (segundo) acorde a la Constitución, y en particular a su artículo 19, N° 2, en relación con el artículo 1°, inciso segundo, de la misma Carta Fundamental, sólo puede llevar a la conclusión de que él y su hermano son beneficiarios de la exención. Agrega que ese fue el espíritu de la transformación experimentada por el Derecho de Familia a partir de la Ley N° 19.585 que, conforme al mandato del artículo 5° de la Constitución, ajustó nuestra legislación a diversos tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile que imponen a los poderes públicos el deber de proteger a la familia y de no llevar a cabo diferenciaciones arbitrarias, como la Convención Americana de Derechos Humanos que en su artículo 18 dispone que no pueden existir diferencias entre los hijos matrimoniales y los no matrimoniales. Agrega que la Ley

N° 19.585 precisamente modificó el inciso décimo (segundo) del artículo 2° de la Ley N° 16.271 para reflejar, específicamente en lo relativo al impuesto a la herencia, la imposibilidad de hacer distinciones en materia de derecho de familia.

Concluye que si nuestro sistema jurídico no efectúa distinciones entre la descendencia matrimonial y no matrimonial, *"no parece sensato pretender que se me trate de una manera diversa, pues si bien no soy descendiente por consanguinidad de la causante, sí lo soy por afinidad, pues soy hijo de quien fue su marido"*, de modo que el Juez Tributario al entender que él no es beneficiario de la exención y que se le debe aplicar el recargo de 40%, lo ha tratado como extraño al causante, lo que, a su juicio, *"no parece razonable, y resulta más bien arbitrario"*, todo lo cual *"ha conducido al Juez Tributario a aplicar dicha norma de una forma claramente inconstitucional"*.

A continuación, la requirente señala que la interpretación y aplicación dada por el Juez Tributario a los preceptos legales en comento, infringe, también, el artículo 19, N° 20, de la Constitución Política, que dispone en lo que interesa a efectos de esta sentencia: *"La Constitución asegura a todas las personas:*

*...20°. La igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas.*

*En ningún caso la ley podrá establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos..."*.

Luego de expresar que la igualdad tributaria supone que tanto en la determinación como en la aplicación de los tributos no es posible tratar de manera diversa a quienes se encuentran en similar situación, señala que, dado que el citado artículo 2º, inciso décimo (segundo), no contiene diferenciación expresa en cuanto al trato que se le debe dar en su calidad de hijo de quien fue marido de la causante, lo lógico es entender que la exención que la norma contempla le resulta aplicable y no así lo dispuesto en el inciso penúltimo (quinto) del mismo artículo 2º, y que toda interpretación en contrario infringe el principio de igualdad tributaria.

Cita, en abono de su tesis, que, en sentencia de 17 de abril de 1959, la Corte Suprema ha resuelto que las cargas tributarias no pueden interpretarse de manera extensiva y que, por tanto, *"no puede hacerse gravitar un impuesto sobre personas o actos que no han sido expresamente comprendidos en la norma"*, criterio que, a su juicio, resulta concordante con el *"principio pro-homine"*, reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en virtud del cual, señala, *"las normas restrictivas de derechos deben interpretarse de manera restrictiva, y por ende las normas que reconozcan y amparen derechos deben interpretarse de manera extensiva"*, indicando como ejemplo la opinión consultiva de dicha Corte N° 2/82.

Finalmente, solicita a esta Magistratura declarar que la interpretación que el Juez Tributario ha dado al inciso décimo (segundo) con relación al inciso penúltimo (quinto) del artículo 2º de la Ley N° 16.271, es inconstitucional; que las referidas normas deben

interpretarse en el sentido de que la exención del inciso décimo (segundo) resulta aplicable a los descendientes por afinidad en primer grado; que, a consecuencia de ello, no puede aplicarse a dichos descendientes el recargo tributario contenido en el inciso penúltimo (quinto), y que, en el caso concreto que actualmente se tramita ante la Corte de Apelaciones de Santiago, la interpretación del inciso décimo (segundo) acorde a la Constitución es la que conduce a aplicar a su respecto y respecto de su hermano la exención referida.

Con fecha doce de julio de dos mil siete, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento deducido y acogió la solicitud de suspensión de procedimiento planteada por la requirente. En la misma resolución se tuvo por acompañado bajo apercebimiento legal un certificado emitido por la Secretaría Civil de la Corte de Apelaciones de Santiago, que acredita la existencia de la gestión pendiente en que incide el requerimiento, y se solicitó se trajera a la vista el expediente, oficiándose al efecto.

Con fecha treinta y uno de julio de dos mil siete, el Presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago, en cumplimiento de lo solicitado, remitió a este Tribunal el expediente Rol Ingreso Corte N° 5.795-2006, caratulado "Oscar Franz Boronig Seiltgens con Servicio de Impuestos Internos".

Con fecha tres de agosto de dos mil siete, don Ricardo Escobar Calderón, Director del Servicio de Impuestos Internos, haciendo uso del traslado que se le confiriera, formuló sus observaciones al requerimiento interpuesto exponiendo, en primer lugar, los antecedentes

que le sirven de base para entrar luego, en un segundo acápite de su presentación, a referirse a los presupuestos de admisibilidad de la acción de inaplicabilidad.

Expone en esta parte que si bien existe una gestión pendiente consistente en un reclamo tributario de una resolución administrativa que denegó la petición del requirente, conforme al artículo 126 del Código Tributario, cumpliéndose así con uno de los presupuestos necesarios para recurrir ante esta Magistratura por la vía del requerimiento de inaplicabilidad, se observa que la cuestión que se hace presente en la acción de inaplicabilidad es "*la interpretación*" que el Tribunal Tributario dio a los preceptos legales impugnados, cuestión que se debate en la gestión que la Corte de Apelaciones de Santiago debe ahora conocer y fallar. Sobre ello, agrega, se debe considerar que el espíritu de la acción de inaplicabilidad del N° 6 del artículo 93 de la Constitución supone que, en caso de acogerse, traerá como consecuencia la inaplicabilidad de la norma en la gestión pendiente, esto es, la sustracción de la norma que contraría el ordenamiento constitucional de la esfera de decisión del tribunal. En el presente caso, prosigue, la requirente no plantea la inconstitucionalidad de la norma sino que solicita su aplicación al caso particular, pretendiendo que el Tribunal Constitucional corrija lo que, a su juicio, es una errónea aplicación de la norma, sustentada en una supuesta interpretación equivocada.

Luego de hacer presente parte de lo fallado por esta Magistratura en la sentencia Rol N° 802-2007, señala que la acción intentada carece del requisito esencial que la

hace procedente, toda vez que el actor no pretende la declaración de inaplicabilidad del precepto, sino que se le indique al tribunal de segunda instancia cómo debe interpretar y aplicar la norma, lo cual excede el control de constitucionalidad de ley, *"pretendiendo el requirente transformar dicho control en un recurso de casación"*, lo cual sería corroborado al analizar las peticiones hechas por la requirente a esta Magistratura. Termina esta parte haciendo cita de la sentencia de este Tribunal Rol N° 654-2006, del artículo de la profesora Luz Bulnes Aldunate titulado *"Efectos de las sentencias de la jurisdicción constitucional en la judicatura ordinaria"* y de las sentencias de la Corte Suprema de fechas 28 de agosto de 1998 y 25 de agosto de 2003, reiterando que el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto no cumple con la exigencia de solicitar la inaplicabilidad de un precepto legal y que *"no es esta la vía para establecer la correcta interpretación de la ley por parte de los Tribunales de Justicia, dado que el ordenamiento jurídico vigente [h]a establecido para ello otras vías, como son los recurso[s] ordinarios y extraordinarios (apelación, casación)"*.

En la tercera parte de su escrito de observaciones, el Servicio de Impuestos Internos se refiere a los preceptos legales cuya inaplicabilidad se solicita, citando la historia fidedigna del establecimiento de la Ley N° 16.271 que, a juicio de dicho Servicio, permite concluir que las expresiones *"hijo"*, *"ascendiente"*, *"descendencia"* y *"parentesco colateral"* que emplea su artículo 2°, se refieren a quienes tienen vínculo de consanguinidad con el causante. Añade que la Ley N°

16.271, del año 1965, vino a fijar el texto modificado y refundido de la anterior Ley N° 5.427, del año 1934, en circunstancias que esta última en su artículo 2° contemplaba tasas distintas de impuesto según la cuantía de la asignación y el grado de parentesco del asignatario con el causante, incluyendo a los afines en primer grado, a quienes se les aplicaba la misma tasa que a los ascendientes después del segundo grado y los hermanos de simple o doble conjunción. De este modo, únicamente a los afines en primer grado se les excluía de las tasas más altas que se aplicaban a quienes tuvieran con el causante cualquier otro parentesco o ninguno.

Indica que el carácter excepcional de la disposición referida a los afines en primer grado, demuestra que los demás parentescos del artículo 2° de la Ley N° 5.427 sólo se referían a los por consanguinidad. Agrega que el artículo 3° de esa ley dispuso expresamente que los parentescos a que se refería la escala de tasas eran por consanguinidad. Luego, la Ley N° 16.271 simplificó los siete tramos de parentesco que contemplaba la legislación anterior, distinguiendo entre las tres situaciones que contempla su artículo 2°, y sin contemplar al pariente por afinidad en primer grado entre los beneficiados con un monto exento de impuesto y una tasa sin recargo.

Indica, asimismo, que la Ley N° 16.271 no modificó el antiguo artículo 3° de la Ley N° 5.427 que disponía que *"los parentescos referidos en la escala del artículo 2, son los de consanguinidad legítima"*, por lo cual se debe concluir que la Ley N° 16.271 no modificó en lo sustancial el tratamiento anterior de los parientes afines, sino que sólo eliminó el trato de excepción

establecido en beneficio de los afines en primer grado, y se derogó el inciso primero del artículo 3° anterior, porque resultaba innecesario.

A continuación, la requerida se extiende sobre las diferentes clases de parentesco y cita al profesor René Ramos Pazos, quien indica que *"... El parentesco por afinidad no confiere derechos y la ley lo considera para establecer un impedimento para contraer matrimonio y como inhabilidades en ciertos casos"* (Derecho de Familia, Tomo I, 3ª Edición, 2000, p. 22). También hace mención a la sucesión testada e intestada, a las asignaciones forzosas y a las legítimas, recalcando que el legislador protege en materia sucesoria al núcleo o grupo familiar más cercano al causante, constituido por los parientes consanguíneos y el cónyuge. Reitera que el parentesco que confiere derechos sucesorios es el por consanguinidad, lo que se confirma por la historia fidedigna del artículo 992 del Código Civil, que establece el cuarto orden de sucesión correspondiente a los colaterales hasta el sexto grado. Agrega que el proyecto de Código Civil de Bello expresamente señalaba en su artículo 1.144 que *"los afines no son llamados a la sucesión abintestato"*, precepto que, finalmente, no fue contemplado en el Código Civil. También cita una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago del año 1951 (RDJ, T. XLVIII, S. 2ª, p. 54) que resolvió que los parentescos en la sucesión intestada son por consanguinidad y no por afinidad.

Sostiene, a continuación, que de tal magnitud resulta la protección que el legislador da al núcleo consanguíneo y conyugal más cercano del causante que, a

partir de la Ley N° 19.585, los legitimarios excluyen a los demás herederos, salvo los herederos testamentarios en la parte de libre disposición. Con ello, el legislador daría aplicación al principio constitucional de protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, consagrado en el artículo 1°, inciso segundo, de la Constitución Política, y concluye que no es posible que la enumeración de los legitimarios que hace el Código Civil en el artículo 1.182 sea distinta a la de los asignatarios del artículo 2°, inciso segundo, de la Ley N° 16.271, que consagra una exención a favor de los legitimarios y colaterales consanguíneos del causante, por ser sus parientes más cercanos.

Siguiendo con esta tercera parte de su presentación, la requerida hace mención a los alcances tributarios de la norma legal impugnada, señalando que la regla general de aplicación del impuesto sobre las asignaciones por causa de muerte es que éste grava al valor líquido de la asignación, con arreglo a la escala progresiva contenida en el inciso primero del artículo 2° de la Ley N° 16.271 y con el recargo del 40% dispuesto en la parte final del inciso quinto de la misma norma, recalcando que las exenciones contempladas en dicho artículo 2°, así como la aplicación de tasas sin recargo o con un recargo menor, están establecidas en función de la cercanía entre el asignatario y el causante y se encuentran íntimamente ligadas con el núcleo o grupo familiar más cercano de éste, protegido por el legislador civil en las reglas de sucesión y basado en relaciones de parentesco por consanguinidad y conyugales, que deben ser interpretadas restrictivamente.

Concluye señalando que la expresión "*descendencia de ellos*" del inciso segundo del artículo 2° de la Ley N° 16.271 está únicamente referida a aquellos asignatarios que tienen la calidad de descendientes de los hijos consanguíneos y de los adoptados, agregando que de entenderse, como pretende la requirente, que el inciso segundo referido comprende en la expresión "*descendencia de ellos*" a cada uno de los asignatarios mencionados por la norma, se debería concluir que los colaterales de segundo grado, en cuanto descendientes del ascendiente del causante, también se benefician con la exención del inciso segundo y sin el recargo del inciso quinto, lo cual es contrario al tenor literal del inciso cuarto del artículo 2°, que dispone una exención de 5 unidades tributarias anuales para dichos colaterales y al inciso quinto del mismo artículo que les aplica un recargo del 20%.

Finalmente, en la cuarta parte de su presentación, la requerida hace sus observaciones sobre la supuesta infracción de los numerales 2° y 20° del artículo 19 de la Constitución Política, que acarrearía la aplicación al caso concreto de los incisos segundo y quinto del artículo 2° de la Ley N° 16.271.

Respecto del artículo 19 N° 2, explica el principio de igualdad ante la ley y de no discriminación arbitraria, señalando que el principio de igualdad determina que no se puede tratar de manera distinta a los iguales ni de manera idéntica a quienes son diferentes, y que la discriminación arbitraria es aquella realizada por el legislador o cualquier autoridad pública sin justificación racional y por mero capricho, citando

doctrina y jurisprudencia al efecto. Posteriormente, rebate las alegaciones de la requirente en cuanto a que *"no parece sensato pretender que se me trate de una manera diversa, pues si bien no soy descendiente por consanguinidad de la causante, sí lo soy por afinidad, pues soy hijo de quien fue su marido"*, y en cuanto a que el ser tratado por el Juez Tributario como auténtico extraño al causante, *"no parece razonable, y resulta más bien arbitrario"*. Al efecto, señala la requerida que *"tanto la normativa civil que regula el sistema sucesorio chileno, como la Ley N° 16.271, establecen una protección y beneficios al grupo de personas que la ley entiende más cercanas al causante, cuales son los pariente[s] existentes por relaciones de consanguinidad y conyugales, que corresponden a los denominados legitimarios. Luego, efectivamente a partir de la Ley 19.585, que fijó el nuevo régimen de filiación chilena, se eliminó del ordenamiento común toda diferencia que entre el parentesco por consanguinidad se efectuaba, por la existencia o no de vínculo matrimonial, pero jamás quiso extender dicho tratamiento al parentesco por afinidad, que como se ha señalado no confiere derechos sucesorios, salvo que sea instituido heredero testamentario"*.

Concluye que no puede estimarse que haya una discriminación arbitraria contra los parientes por afinidad, puesto que ellos nunca han sido considerados en las hipótesis que contempla el artículo 2° de la Ley N° 16.271 para los parientes por consanguinidad, toda vez que los afines reciben el tratamiento diferenciado del inciso quinto de dicho artículo. Indica que extender la norma que establece la exención a los parientes por

afinidad, sí implicaría una discriminación arbitraria en perjuicio de los parientes por consanguinidad en la línea colateral hasta el cuarto grado, quienes no se benefician con la exención de 50 unidades tributarias anuales, sino sólo con una exención de 5 unidades tributarias anuales y un recargo del 20%.

Termina refiriéndose al artículo 19 N° 20 de la Constitución, citando la intervención del comisionado señor Ovalle en la sesión N° 105 de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución y señalando, luego de citar también al profesor y Ministro de este Tribunal Constitucional don José Luis Cea Egaña, que la igualdad tributaria permite la formación de distingos o categorías, siempre que sean razonables, con exclusión de discriminaciones arbitrarias, de modo que *"no contraviene este principio la creación de grupos o categorías de contribuyentes, siempre que éstos respondan a discriminaciones fundadas en las capacidades propias de cada sujeto"*. Agrega que extender el ámbito de aplicación de la exención contenida en el artículo 2° de la Ley N° 16.271 a los parientes por afinidad, precisamente, *"vulneraría la igualdad tributaria al liberar al sujeto pasivo que se encuentra previsto en la hipótesis del hecho gravado, infringiendo además, el principio de legalidad en materia tributaria al crear una exención mediante una resolución judicial, las cuales por dicho motivo deben ser interpretadas de manera restrictiva"*.

Se ordenó traer los autos en relación y con fecha 23 de agosto de 2007 se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos del abogado don Alejandro Romero Seguel, en representación de don Oscar Boronig Seiltgens,

y del abogado don Misael Morales Godoy, en representación del Servicio de Impuestos Internos, y

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución Política de la República otorga a este Tribunal Constitucional competencia para *"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"*.

La misma norma constitucional precisa, en su inciso décimo primero, 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"*;

**SEGUNDO:** Que, como se ha señalado en la parte expositiva de esta sentencia, en estos autos Oscar Franz Boronig Seiltgens ha formulado acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso décimo (en realidad inciso segundo) y penúltimo (quinto) del artículo 2° de la Ley N° 16.271, sobre impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones, en los autos sobre recurso de apelación, Rol Ingreso Corte N° 5.795-2006, en actual tramitación ante la Corte de Apelaciones de Santiago, que

corresponde al proceso sobre reclamación de resolución exenta N° 001331 de fecha 27 de diciembre de 2005, caratulado "Oscar Franz Boronig Seiltgens con Servicio de Impuestos Internos", Rol N° 10.100-2006, del Tribunal Tributario XIII Dirección Regional Metropolitana Santiago Centro del Servicio de Impuestos Internos;

**TERCERO:** Que los preceptos legales impugnados forman parte del artículo 2° de la Ley N° 16.271, sobre impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones, el cual fija, en su inciso primero, la escala progresiva de aplicación de este tributo. El texto de dichos preceptos es el que se transcribe a continuación:

a) Artículo 2°, inciso segundo, de la Ley N° 16.271:

*"Las asignaciones por causa de muerte que correspondan al cónyuge y a cada ascendiente, o adoptante, o a cada hijo, o adoptado, o a la descendencia de ellos, estarán exentas de este impuesto en la parte que no exceda de cincuenta unidades tributarias anuales. Las donaciones que se efectúen a las personas señaladas estarán exentas de este impuesto en la parte que no exceda de cinco unidades tributarias anuales. En consecuencia, la escala a que se refiere el inciso primero de este artículo, se aplicará desde su primer tramo a las cantidades que excedan de los mínimos exentos".*

b) Artículo 2°, inciso quinto, de la Ley N° 16.271:

*"Cuando los asignatarios o donatarios tengan con el causante o donante, respectivamente, un parentesco colateral de segundo, tercero o cuarto grado, se aplicará la escala indicada en el inciso*

*primero recargada en un 20%, y el recargo será de un 40% si el parentesco entre el causante o donante y el asignatario o donatario fuere más lejano o no existiere parentesco alguno”.*

**CUARTO:** Que, según también se ha indicado en la parte expositiva, el requirente, Oscar Franz Boronig Seiltgens, obtuvo la posesión efectiva de la herencia quedada al fallecimiento de doña Consuelo Hernández Díaz, en calidad de heredero universal testamentario de la causante (junto con María Yolanda Hidalgo, Víctor Edwin Boronig Seiltgens y el Hogar Español, en calidad de legatarios);

**QUINTO:** Que, con relación al impuesto que debe pagarse sobre las herencias, asignaciones y donaciones en virtud de la Ley N° 16.271, el actor sostiene que opera a su favor (y de su hermano Víctor Edwin) la exención contenida en el inciso segundo del artículo 2° del citado texto legal, a la vez que resulta improcedente a su respecto aplicar el recargo dispuesto en el inciso penúltimo de la misma disposición, *“por ser hijos legítimos de quien fue cónyuge de la causante, don Oscar Boronig Haindl [quien contrajo matrimonio en segundas nupcias con la causante], y por ende, de conformidad al artículo 31 del Código Civil, parientes por afinidad en primer grado de la testadora, doña Consuelo Hernández Díaz”.*

Como síntesis de los fundamentos de su pretensión (consignados más extensamente en la parte expositiva de esta sentencia conjuntamente con las observaciones formuladas

por el Servicio de Impuestos Internos), indica la requirente que el inciso segundo del artículo 2° de la Ley 16.271 no contiene ninguna distinción acerca del tipo de descendencia a la que resulta aplicable la exención allí contenida, pues ésta se concede no sólo *"al cónyuge y a cada ascendiente, o adoptante, o a cada hijo, o adoptado"*, sino que también *"a la descendencia de ellos"*. Concluye de lo expresado que la norma lo beneficia con toda claridad, pues al referirse *"a la descendencia de ellos"* está incluyendo obviamente a la asignación tanto del cónyuge, como de cada ascendiente y adoptante, y la de cada hijo o adoptado. Como hijo del cónyuge de la causante, afirma, obviamente es descendiente de esta última, por afinidad en primer grado, y en tal carácter beneficiario de la aludida exención y excluido del recargo de 40% establecido en el inciso penúltimo del mismo artículo.

Agrega que el Juez Tributario, al negar la solicitud del requirente de devolución del exceso pagado por concepto de impuesto a la herencia -toda vez que él pagó el impuesto sin la deducción y con el recargo del 40% ya indicado-, hizo una interpretación inconstitucional de los incisos segundo y penúltimo del artículo 2° referido, contraviniendo lo preceptuado en el N° 2 en

relación con el N° 20, ambos del artículo 19 de la Constitución.

En resumen, sostiene que la interpretación de los preceptos citados de la Ley N° 16.271 en coherencia con la igualdad ante la ley, lleva a concluir que a él se le aplica la exención ya citada, pues lo contrario implicaría una discriminación arbitraria o carente de razonabilidad, contraria al principio de igualdad ante la ley. Agrega que ése es el espíritu de la Ley N° 19.585, que apuntó a dar un trato similar a los hijos matrimoniales y no matrimoniales, y modificó el inciso segundo del artículo 2° de la Ley N° 16.271 (suprimiendo la alusión que allí se hacía a los hijos legítimos y naturales). Concluye que si el sistema jurídico no efectúa distinción entre la descendencia matrimonial y la no matrimonial, no parece sensato que se le diferencie a él, aplicándosele el inciso penúltimo del artículo 2° de la Ley N° 16.271, dándole el tratamiento tributario de pariente lejano o no pariente, pues si bien no es descendiente por consanguinidad de la causante, sí lo es por afinidad, al ser hijo de quien fuera su marido. Termina expresando que al aplicarle el Juez Tributario el recargo del 40%, también infringiría el principio de igualdad tributaria que contempla el N° 20 del artículo 19 de la Carta Fundamental;

**SEXTO:** Que, en la parte final del requerimiento de fojas 1, la actora explica detalladamente su pretensión, solicitando concretamente de esta Magistratura lo siguiente:

*"1. Que declare que la interpretación que el Juez Tributario ha dado al inciso 10° (segundo) con relación al inciso penúltimo (quinto) del artículo 2° de la Ley N° 16.271, es inconstitucional.*

*2. Que, por ende, las referidas normas deben interpretarse en el sentido de que la exención del inciso 10° [segundo] del artículo 2° de la Ley N° 16.271 resulta aplicable a los descendientes por afinidad en primer grado, quienes deben entenderse por tanto en el concepto de descendientes al que se refiere el artículo 2° inciso 10° de la Ley N° 16.271, pues la norma no distingue.*

*3. Que como consecuencia directa e inmediata de lo anterior, no puede aplicarse a los descendientes por afinidad en primer grado el recargo tributario contenido en el inciso penúltimo de dicho art. 2°.*

*4. Que, en consecuencia, en el caso concreto que en la actualidad es objeto de un recurso de apelación ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, la interpretación del referido precepto de una manera acorde a la Constitución, es aquella que conduce a aplicar la exención de la mencionada norma a mí y a mi hermano.";*

Por último, en el petitorio de su presentación la actora solicita se acoja la acción de inaplicabilidad deducida respecto de los incisos 10° (segundo) y

penúltimo del artículo 2° de la Ley N° 16.271, declarando:

*"1. Que la interpretación y, por ende, la aplicación dada a dichos preceptos por el Juez Tributario es contraria a la Constitución, por infringir el principio de igualdad general contemplado en el artículo 19 N°2 de la Constitución, y/o el principio de igualdad en materia tributaria del artículo 19 N°20 de la Carta Fundamental.*

*2. Que por tanto la exención contenida en el mencionado inciso 10° [segundo] del artículo 2 de la Ley N° 16.271 comprende a los descendientes por afinidad en primer grado, es decir, a los descendientes del cónyuge."*

**SEPTIMO:** Que, como se ha explicado en las consideraciones anteriores, la solicitud de la requirente pretende que, en virtud de una decisión estimatoria de este Tribunal y como su efecto natural, no puedan ser aplicados en la gestión pendiente los preceptos cuestionados sino, precisamente, que éstos sean aplicados por el tribunal de la instancia en el sentido determinado que pretende la requirente;

**OCTAVO:** Que, atendida la particularidad de la cuestión planteada, para su más acertada decisión conviene recordar que en numerosas resoluciones anteriores (roles N° 478; 546, Capítulo I; 473; 51; 53; 596 y 767, entre otros) este Tribunal ha reflexionado sobre la naturaleza de la actual acción de inaplicabilidad y sus diferencias con la similar prevista en la Carta Fundamental con anterioridad a la reforma del año 2005, destacando especialmente la constatación de que de la simple

comparación del texto de la norma actual con el antiguo artículo 80 de la Carta Fundamental, que entregaba esta facultad a la Corte Suprema, se desprende que mientras antes se trataba de una confrontación directa entre la norma legal y la disposición constitucional, ahora se está en presencia de una situación diferente, por cuanto lo que podrá ser declarado inconstitucional, por motivos de forma o de fondo, es la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto, lo que relativiza el examen abstracto de constitucionalidad, marcando así una clara diferencia con la regulación prevista por el texto constitucional anterior.

Lo dicho deja de manifiesto que las características y circunstancias del caso concreto de que se trate, han adquirido en la actualidad una relevancia mayor de la que debía atribuírseles antes de 2005 pues, ahora, la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer sobre la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en cada caso concreto *sublite*, lo que no implica, necesariamente, una contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional. De esta manera, el que en un caso determinado se declare un precepto legal inaplicable por inconstitucional, no significa que siempre y en cualquier caso procederá igual declaración.

A las características ya referidas se añade, entre otras, el efecto exclusivamente inhibitorio de la declaración de inaplicabilidad, que se traduce en que, declarado por esta Magistratura que un precepto legal preciso es inaplicable en la gestión respectiva, queda prohibido al tribunal ordinario o especial que conoce de

ella, aplicarlo. Sin embargo, en caso de desecharse por este Tribunal Constitucional la acción de inaplicabilidad intentada, el juez de la instancia recupera en plenitud su facultad para determinar la norma que aplicará a la resolución del conflicto del que conoce, sin que necesariamente deba ella ser la misma cuya constitucionalidad fue cuestionada sin éxito;

**NOVENO:** Que si bien, entre las reseñadas características de la actual acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, resalta la que indica que mientras antes se trataba de una confrontación abstracta entre la norma legal cuestionada y una disposición constitucional, ahora se trata de un cotejo entre la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto y la Constitución, no debe perderse de vista que, tanto antes como ahora, para que la acción pueda prosperar, debe estarse siempre en presencia de un conflicto de constitucionalidad, esto es, frente a una contradicción directa, clara y precisa, entre determinado precepto legal que se pretende aplicar en el caso concreto, con la propia Constitución, pues el juez constitucional no puede interpretar o corregir la ley ordinaria si no es con relación a su constitucionalidad. La tarea de interpretar la ley le corresponde a los tribunales de justicia, sean ordinarios o especiales, y, en nuestro sistema judicial, el órgano llamado a unificar su interpretación es la Corte Suprema, a través del recurso de casación. La labor del Tribunal Constitucional consiste en velar por el respeto del principio de supremacía constitucional y, por ende, tratándose de una acción de esta clase, resolver si la aplicación en el

caso concreto de que se trate del precepto legal impugnado, resulta o no contraria a la Carta Fundamental y, como efecto natural de una decisión estimatoria, prohibir al juez de la causa aplicarlo en la resolución de ese caso concreto;

**DECIMO:** Que, corolario de lo razonado en los considerandos precedentes es que, aunque al ejercer la atribución a que se refiere el N°6 del artículo 93 de la Constitución la decisión de esta Magistratura no está constreñida a la simple constatación abstracta de si existe o no en el texto del precepto impugnado una infracción constitucional, es forzoso que siempre el conflicto sometido a su decisión consista en la existencia de una contradicción concreta y determinada entre la ley y la Constitución, la cual en algunas ocasiones podrá brotar con claridad del solo texto del precepto legal cuestionado y en otras emergerá de las peculiaridades de su aplicación al caso concreto *sublite*;

**DECIMOPRIMERO:** Que, para ilustrar la conclusión enunciada en el considerando anterior, puede citarse lo resuelto recientemente por esta Magistratura en sentencia de 29 de noviembre de 2007 (rol 736), en la que se decidió una cuestión relativa al fuero parlamentario en la que se solicitaba declarar la inaplicabilidad del artículo 231 del Código Procesal Penal, en cuanto dicha norma establece que, para proceder a la formalización de una investigación criminal, debe citarse al imputado a la audiencia respectiva.

Señaló este Tribunal en los considerandos 16° y 17° de la aludida sentencia:

*"DECIMOSEXTO. Que la circunstancia en que se funda esta alegación, cual es si la citación destinada a llevar a cabo la formalización es o no una medida cautelar, es una cuestión de interpretación legal propia de los jueces del fondo, pues no es la Constitución, sino la ley, la que prohíbe decretar medidas cautelares en contra de parlamentarios sin previo desafuero;*

*DECIMOSÉPTIMO. Que sin perjuicio de lo aseverado en los considerandos que preceden, estos sentenciadores entienden que un parlamentario, como la requirente en estos autos, no puede ser constreñido a comparecer a la audiencia de formalización mediante el empleo de un medio coercitivo como el que contemplan los incisos segundo y tercero del artículo 33 del mencionado Código, desde que en tal supuesto efectivamente se estaría afectando su libertad personal, lo que no puede hacerse sin previo desafuero del imputado;"*.

En definitiva, este Tribunal decidió la cuestión de inaplicabilidad planteada de la siguiente manera:

*"SE RESUELVE: QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1, SÓLO EN CUANTO EL TRIBUNAL DE GARANTÍA DE QUILPÚE NO PODRÁ APERCIBIR A LA REQUIRENTE CON LAS MEDIDAS DE APREMIO ESTABLECIDAS POR EL ARTÍCULO 33 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, AL CITARLA PARA LA AUDIENCIA DE FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PENAL EN SU CONTRA, SOLICITADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO, SIN QUE PREVIAMENTE LA CORTE DE APELACIONES DE LA JURISDICCIÓN RESPECTIVA, MEDIANTE RESOLUCIÓN FIRME, HAYA DECLARADO HABER*

LUGAR A LA FORMACIÓN DE CAUSA POR ALGUNO DE LOS HECHOS PUNIBLES QUE SE LE IMPUTAN.”;

**DECIMOSEGUNDO:** Que, concluidas estas necesarias precisiones, se entrará a decidir la cuestión sometida en los presentes autos ante este Tribunal, la cual recae, como se ya ha señalado, en la aplicación de los incisos segundo y penúltimo del artículo 2° de la Ley N° 16.271, sobre impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones, en los autos sobre recurso de apelación, Rol Ingreso Corte N° 5.795-2006, en actual tramitación ante la Corte de Apelaciones de Santiago;

**DECIMOTERCERO:** Que aunque los señalados preceptos legales ya han sido transcritos, se recordará que el primero de ellos establece, en lo que interesa, que *“Las asignaciones por causa de muerte que correspondan al cónyuge y a cada ascendiente, o adoptante, o a cada hijo, o adoptado, o a la descendencia de ellos, estarán exentas de este impuesto en la parte que no exceda de cincuenta unidades tributarias anuales”. . . “En consecuencia, la escala a que se refiere el inciso primero de este artículo, se aplicará desde su primer tramo a las cantidades que excedan de los mínimos exentos”. El segundo dispone que “Cuando los asignatarios o donatarios tengan con el causante o donante, respectivamente, un parentesco colateral de segundo, tercero o cuarto grado, se aplicará la escala indicada en el inciso primero recargada en un 20%, y el recargo será de un 40% si el parentesco entre el causante o donante y el asignatario o donatario fuere más lejano o no existiere parentesco alguno”.;*

**DECIMOCUARTO:** Que, como se señalara en su oportunidad, el conflicto planteado por la actora consiste en que, no obstante que los preceptos legales impugnados, al establecer la exención y el recargo tributarios en cuestión, no hacen ninguna distinción entre los parientes por consanguinidad y por afinidad, por lo que debe entenderse que en sus términos se incluye a ambos, el juez tributario ha resuelto que los parentescos por afinidad no están comprendidos entre aquellos a los cuales el artículo 2° de la Ley N° 16.271 otorga el derecho a un monto exento de impuesto y a la aplicación de tasas sin recargo o con un recargo menor al general del 40%, por lo que el impuesto que grava la asignación que reciban los afines del causante se debe determinar conforme a las tasas que establece la disposición citada, recargadas en el 40% sobre el valor líquido de la asignación, sin deducción de monto alguno. Esta resolución fue apelada por el requirente ante la Corte de Apelaciones de Santiago, dando lugar al proceso que constituye la gestión pendiente en que recae la acción constitucional deducida;

**DECIMOQUINTO:** Que, tal como sostiene la requirente, si se examina el texto del artículo 2° de la Ley N° 16.271, del cual forman parte los preceptos legales cuestionados en estos autos, se puede constatar que, efectivamente, no consulta, en ninguna de sus partes, una diferenciación expresa entre el parentesco por consanguinidad y por afinidad. Por ello, cualquier distinción que se llegue a hacer entre ellos en la aplicación de esta norma, será una cuestión de interpretación legal;

**DECIMOSEXTO:** Que de las argumentaciones y peticiones concretas formuladas por la requirente se desprende, con nitidez, que, en lo medular, el conflicto cuya resolución solicita a esta Magistratura, no consiste en la existencia de una contradicción entre los preceptos legales cuestionados o su aplicación en la gestión pendiente, con la Constitución, sino que el cuestionamiento recae en la interpretación que de dichos preceptos legales ha hecho el Juez Tributario, mediante la resolución actualmente recurrida ante el Tribunal de Alzada;

**DECIMOSEPTIMO:** Que, de todo lo relacionado hasta ahora en la presente sentencia, no cabe sino concluir que en la acción deducida está ausente el presupuesto básico para que ella pueda prosperar, pues no se ha planteado un conflicto de constitucionalidad que corresponda decidir a este Tribunal, sino un cuestionamiento a la interpretación que diera a los preceptos legales impugnados el tribunal tributario de primera instancia, configurándose una cuestión de simple interpretación de la ley, cuya resolución corresponde a la Corte de Apelaciones de Santiago, ante la cual ha recurrido la actora, precisamente con dicho objeto;

**DECIMOCTAVO:** Que, sobre la base de estas consideraciones y atendido el mérito de autos, se desechará la acción deducida.

**Y VISTO** además lo dispuesto en los artículos 6°, 7°, 76 y 93 de la Constitución Política de la República y en las normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS  
1.

DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO  
DECRETADA EN ESTOS AUTOS. OFÍCIESE Y DEVUÉLVASE A LA CORTE  
DE APELACIONES DE SANTIAGO EL EXPEDIENTE ROL N° 10.100-  
2006, INGRESO DE CORTE N° 5.795-2006, CARATULADO "OSCAR  
FRANZ BORONIG SEILTGENS CON SERVICIO DE IMPUESTOS  
INTERNOS".

Se previene que el Ministro Jorge Correa Sutil  
concorre a lo resuelto teniendo únicamente presente lo  
siguiente:

1. Que este previniente no concuerda con lo razonado  
en los considerandos 8° y siguientes del fallo y  
particularmente con las razones que se exponen en los  
considerandos 17° a 19° para desechar, fundado en  
cuestiones de forma, el requerimiento de autos. A su  
juicio, y por los motivos que se indican en los  
razonamientos signados con los números 2° a 7° que  
siguen, debe concluirse que la Carta Fundamental no  
impide a esta Magistratura pronunciarse acerca del  
conflicto de constitucionalidad que se le ha planteado y  
que, en consecuencia, no debe inhibirse de ejercer las  
facultades que la Carta Fundamental le ha conferido. Los  
considerandos 8° y siguientes exponen las razones de  
fondo para que este voto concorra a rechazar el  
requerimiento;

2. Que, tal como se describe en los considerandos 2°  
a 10° del fallo, que este previniente hace suyos, la  
requirente ha fundado su pretensión de inaplicar lo  
dispuesto en dos incisos del artículo 2° de la Ley N°

16.271 alegando que, en caso de aplicarse tales normas en la gestión pendiente, se verificaría un resultado contrario a la igualdad ante la ley, consagrada en el numeral 2° del artículo 19 de la Constitución. A juicio de esa parte, la igualdad constitucional exige que los parientes afines gocen de igual trato tributario que los consanguíneos. Como consigna el fallo, ese trato diverso entre consanguíneos y afines no está ordenado por la ley. La ley no obliga a hacer esa distinción, pero tampoco la prohíbe expresamente. El juez de primera instancia, interpretando y aplicando los preceptos impugnados, ha hecho la distinción. El requirente alega que tal diferencia en el trato, hecha por el juez al interpretar los preceptos impugnados, viola la Carta Fundamental y esta Magistratura está llamada a resolver esa precisa cuestión constitucional, pronunciamiento que no puede evitarse en razón de que es el juez y no la ley la que efectuado la distinción, por los fundamentos que se desarrollan en los considerandos que siguen;

3. Que es físicamente imposible que una ley pueda producir, por sí sola, un efecto contrario a la Constitución en una gestión determinada que se siga ante un tribunal ordinario o especial. Siempre que el precepto legal produzca efectos en un caso, lo será porque el juez le ha dado aplicación y para darle aplicación debe fijar su sentido y alcance. En razón de ello, cuando el efecto contrario a la Carta Fundamental es producido por la interpretación del juez, esta Magistratura igualmente debe conocer. Si bien se trata de un problema de interpretación legal, que corresponde resolver a los jueces de la instancia, es el precepto legal, aplicado en

una de sus posibles inteligencias, el que -según la parte- produce efectos contrarios a la Carta Fundamental. Los preceptos legales que los jueces deben interpretar y aplicar, se formulan a través de un lenguaje y ese lenguaje no significa nada si no es para quien lo descifra, para quien fija su sentido y alcance, usando para ello las convenciones propias de la semántica y sintáctica del idioma respectivo y recurriendo a los demás elementos de interpretación. Si un juez fija un sentido y alcance razonable y posible de un precepto legal y, aplicado en ese sentido el precepto legal al caso, produce efectos contrarios a la Carta Fundamental, es deber de esta Magistratura evitarlo. Tal deber no puede eludirse en razón de que el efecto inconstitucional no está en la ley, sino en la interpretación, pues, como se ha demostrado, nunca el efecto va a ser producido por la ley al margen del juez y siempre y necesariamente el efecto va a radicar en el modo en que el precepto se entienda y aplique al caso;

4. Que la distinción entre parientes consanguíneos y afines, **hecha ya por el juez de la causa**, y que el requerimiento califica de arbitraria, no está contenida en el precepto legal impugnado. Si el juez hubiera inventado tal distinción, decidiendo contra norma expresa, o si el sentido que le ha dado al precepto al hacer la diferencia fuere incompatible con la norma misma, correspondería a los jueces de alzada corregirlo, pues se trataría de un error en la aplicación de la ley. Pero ese no es el caso. Una razonable interpretación del precepto legal impugnado **permite** (no obliga ni prohíbe) hacer la distinción. El requirente alega que una de las

interpretaciones posibles del precepto, la hecha por el juez, produce resultados contrarios a la Carta Fundamental. En tales condiciones, es deber de esta Magistratura juzgar si es efectivo el efecto contrario a la Constitución que se ha alegado y, en su caso, evitarlo, y no puede ni debe renunciar a ejercer esta esencial tarea. Si lo hace, arriesga permitir que se verifiquen aplicaciones de preceptos legales -previa interpretación judicial- con efectos contrarios a la Carta Fundamental, arriesga dejar en la indefensión a quienes recurren a él en negocios de su competencia y arriesga que su tarea privativa sea hecha a través de control difuso por los jueces del fondo, que es precisamente lo que la reforma constitucional de 2005 ha querido evitar;

5. Que ocurre con mucha frecuencia que el sentido de una norma no está contenido de manera evidente en su tenor literal, y, sin embargo, uniformemente se la entiende y aplica de ese determinado modo. Un ejemplo muy cercano al caso que ahora se resuelve se verifica en el trato sucesorio que la ley civil da a los parientes afines, según se detallará más adelante. Si el sentido uniforme que se le da a una norma no pudiere ser declarado inaplicable bajo el argumento de que el mismo no viene dado por la ley sino por el intérprete, el control de la Constitución que se ha encargado a esta Magistratura se verá severamente limitado;

6. Que la que se viene exponiendo en esta disidencia ha sido la doctrina invariable de este Tribunal, quien, desde luego, en múltiples sentencias de control preventivo, ha reconocido que un precepto legal puede ser

entendido en más de un sentido y lo ha aprobado en un determinado entendido, decidiendo que otros entendidos o sentidos posibles del precepto pugnan con la Constitución. Más precisamente en algunos fallos de inaplicabilidad, ha prohibido aplicar un precepto legal con un determinado alcance, sentido o interpretación que resultaría contrario a la Carta Fundamental o ha permitido su aplicación en el entendido o supuesto de que se le entenderá de un modo determinado. Así ha ocurrido en las sentencias de fechas 31 de agosto, 29 de noviembre y 11 de diciembre, todas de 2007, causas roles 747, 736 y 806 respectivamente. La presente causa no difiere de ellas;

7. Que lo razonado hasta aquí no significa que este Tribunal deba hacerse cargo de declarar inaplicable cualquier extravagante sentido que a un litigante se le ocurra asignarle a un precepto legal. No estamos frente a tal caso. No se nos ha pedido evitar una interpretación improbable y estrafularia que se le ha ocurrido al requirente. Éste nos ha requerido para declarar inaplicable un precepto que ya ha sido interpretado por el juez del fondo, dándole el sentido de permitir la distinción en el trato tributario, que el requirente califica de arbitraria;

8. Que, entrando al fondo del asunto, lo que se nos ha pedido declarar inaplicable es el trato diferenciado en el gravamen del impuesto de herencia entre parientes consanguíneos y afines que el juez de la causa ha razonablemente entendido que hacen los incisos segundo y penúltimo del artículo 2° de la Ley N° 16.271. A juicio del requirente, y tal como se expresa en los

considerandos 5° a 7° del fallo, tal diferencia sería arbitraria, por carecer de fundamento plausible que la justifique. Efectivamente, si se estimara por los jueces del fondo que los preceptos impugnados reservan el beneficio tributario conferido en el inciso segundo sólo a los parientes consanguíneos, y tratan a los afines como extraños en el inciso penúltimo, estarían los jueces, fundándose en una interpretación razonable de las normas legales, haciendo una diferencia entre unos y otros parientes. Corresponde entonces evaluar la justificación de esa diferencia. A juicio de este previniente, aplicar en ese entendido el precepto legal no produce efectos contrarios a la Carta Fundamental, pues la referida distinción entre unos y otros parientes tiene fundamentos razonables que la justifican;

9. Que, desde luego, en materia de sucesión por causa de muerte, los parientes consanguíneos y los afines no tienen los mismos derechos. Así, y conforme a lo dispuesto en el artículo 983 del Código Civil, en las herencias intestadas son llamados a suceder los descendientes del difunto, sus ascendientes, el cónyuge sobreviviente, sus colaterales, el adoptado, en su caso, y el Fisco. Los parientes afines, en cambio, no son llamados a suceder por la ley. Al igual que en el caso de las normas tributarias impugnadas, el tenor literal de la ley civil ni incluye ni excluye a los parientes por afinidad, sino que usa términos genéricos, como son los de ascendientes, descendientes y colaterales. Sin embargo, y a pesar de no decirlo expresamente el Código Civil -que, en esta materia, suprimió exclusiones expresas de los afines que contenía un proyecto de Bello-

, la doctrina y la jurisprudencia, uniformemente, han entendido excluidos de tales conceptos genéricos a los parientes afines, al punto que es posible sostener que es el derecho chileno, aunque no lo haga la ley expresamente, el que hace tal diferencia. En derecho sucesorio, y a pesar del lenguaje genérico de la ley, que, en esta materia, es idéntico al de las normas tributarias, se trata a los afines como extraños. En consecuencia, si, como pretende el requirente, se calificara de arbitraria la distinción que la ley tributaria permite entre parientes consanguíneos y afines, también merecería igual reproche la análoga distinción que también los intérpretes atribuyen a las leyes sucesorias. Si los intérpretes de la ley civil entienden que ésta trata a los afines como extraños, ello merece la misma consideración constitucional a que lo hagan los intérpretes fundados en la ley tributaria. El requirente pretende que, en materia de impuesto a la herencia, los hijos del cónyuge del causante tengan el mismo trato de los hijos de éste. En el orden sucesorio, sin embargo, los hijos son llamados a la sucesión abintestato, excluyen a los demás herederos en el primer orden de sucesión, dejando a salvo sólo los derechos del cónyuge sobreviviente, son considerados asignatarios forzosos y beneficiarios de la cuarta de mejoras. Los afines, en cambio, no gozan de ninguno de tales derechos. La ley tributaria, en caso de interpretarse como lo ha hecho el juez de la instancia, establece una diferencia que también se entiende por todos consagrada en el Código Civil en materia hereditaria;

10. Que el mismo trato diferenciado entre hijos consanguíneos e hijos del cónyuge puede apreciarse en muchas otras figuras jurídicas, pues, en realidad, el parentesco por afinidad no confiere derechos y la ley lo considera más bien para establecer impedimentos, por razones de moral familiar o de probidad. Así, en razón de parentesco afín, establece un impedimento para contraer matrimonio, en el artículo 6° de la Ley de Matrimonio Civil; es causal de inhabilidad en ciertos casos, como ocurre, a vía de ejemplo, en los artículos 412 y 1061 del Código Civil o en el artículo 54 de la Ley 18.575, y, para otros fines muy específicos, como los contemplados en los artículos 42, 965 y 969 del mismo cuerpo normativo, se les considera con afanes de probidad administrativa;

11. Que así la ley, al conferir a los parientes consanguíneos derechos o privilegios que no hace extensivos a los afines, reconoce y procura reforzar los vínculos de sangre, suponiendo en ellos características y lazos que no presume en las relaciones entre parientes afines. Es posible que, en algunos casos determinados, con esta regla general, se pueda incurrir en alguna injusticia; pero, obligado como está el legislador a establecer reglas genéricas, no puede decirse que la diferencia que hace al tratar los derechos de unos y otros parientes carezca de sustento racional, pues lo tiene la suposición general de que existen lazos más dignos de protección legal entre los consanguíneos que entre los afines;

12. Que la Constitución establece que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y obliga al Estado a

protegerla. No define, sin embargo, a sus integrantes. Mucho se ha discutido acerca de cuál es la familia que el constituyente manda proteger. Ninguna de las tesis en debate obliga a considerar a los parientes por afinidad en el mismo plano de los consanguíneos. Tal concepción de la familia tendría que sostenerse para fundar que la distinción que todos entienden hecha por la ley civil y el Servicio de Impuestos Internos por la ley tributaria resulta contraria a la Constitución;

13. Que, por todo lo razonado, este previniente concluye que la diferencia en el trato tributario que los preceptos impugnados permiten establecer y que el juez de la instancia ha aplicado en el caso *sub lite*, fundado en una interpretación razonable de ellos, no resulta arbitraria ni contraria a la Constitución.

Se **previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán** tiene adicionalmente presente lo siguiente:

1.- Que como se señala en la sentencia, el conflicto que ha motivado estos autos dice relación con una cuestión de interpretación judicial de la ley, materia que corresponde sea resuelta por los jueces de fondo, en este caso, la Corte de Apelaciones que está conociendo del recurso de apelación.

2.- Que de acogerse el requerimiento, debería inaplicarse el inciso segundo del artículo 2° de la Ley N° 16.271, lo que importaría para el requirente la pérdida de la aludida exención legal de que dice gozar, lo que significaría un mayor pago por concepto de impuesto a la herencia.

3.- Que, por último, no se encuentra discutido en autos la eventual manifiesta desproporción o injusticia

del tributo, no habiéndose aportado antecedentes suficientes para configurar dicha situación hipotética.

Acordada con el **voto en contra del Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto** quien estuvo por acoger el recurso de inaplicabilidad interpuesto en base a las siguientes consideraciones:

**Primero.-** Que comparte la argumentación desarrollada por el Ministro señor Jorge Correa Sutil en los considerandos 2° a 7° de su prevención en los que señala las razones por las cuales el Tribunal Constitucional debiera pronunciarse sobre el fondo del requerimiento de inaplicabilidad deducido;

**Segundo.-** Que el inciso segundo del artículo 2° de la Ley de Impuesto a las Herencias, Asignaciones y Donaciones, que establece una exención de cincuenta unidades tributarias anuales a las asignaciones por causa de muerte que beneficien "al cónyuge y a cada ascendiente, o adoptante, o a cada hijo, o adoptado, o a la descendencia de ellos", es susceptible de una interpretación que

entienda incluidos entre los beneficiarios de la exención a los hijos del cónyuge que no lo sean de la causante, asignación que, en tal caso, no resultaría gravada con el recargo de un 40% que el inciso sexto del mismo artículo contempla para los asignatarios que no tienen parentesco alguno con el causante;

**Tercero.-** Que la interpretación expuesta, contrastada con la que niega a los parientes por afinidad del causante la exención del inciso segundo y el beneficio del inciso sexto del artículo 2° de la Ley de Impuesto a las Herencias, Asignaciones y Donaciones, se aviene más con la garantía constitucional de igualdad ante la ley que prohíbe establecer diferencias arbitrarias y con la de igual repartición de los tributos, reconocidas una y otra en los números 2 y 20 del artículo 19 de la Carta Fundamental;

**Cuarto.-** Que, en efecto, la Constitución Política al garantizar a toda persona la igualdad ante la ley no exige un trato uniforme entre todas ellas aunque sí prohíbe a la ley y a toda autoridad el establecimiento de diferencias arbitrarias, siendo admisibles, por consiguiente, las diferencias que, por oposición a las arbitrarias, resulten justificadas;

**Quinto.-** Que, para resultar justificada una diferencia, el tratamiento diverso que efectúe el legislador entre dos personas o grupos de personas tiene que fundamentarse en una circunstancia o hecho diferenciador relevante, siendo exigible, además, que la diferencia de trato sea proporcional a la diversidad de hecho existente;

**Sexto.**— Que la consideración de un parentesco por afinidad en la línea recta entre la causante y un asignatario como irrelevante para la aplicación de la exención y del beneficio contenidos en los incisos segundo y sexto del artículo 2° de la Ley de Impuesto a las Herencias, Asignaciones y Donaciones, significa darles a tales parientes por afinidad un tratamiento que, para los efectos de la citada disposición legal, equivale al de las personas que no tienen entre sí parentesco alguno o que tienen un parentesco de consanguinidad colateral más lejano al del cuarto grado, en lugar de darles un trato similar al que reciben los hijos o adoptados del causante y sus descendientes. Tal resultado no es proporcionado a la diferencia existente entre unos y otros y es por ello que representa una diferencia arbitraria que es inconciliable con la garantía de igualdad ante la ley;

**Séptimo.**— Que es deber del intérprete preferir, entre dos interpretaciones posibles, la que resulta más conforme a la Carta Fundamental. Así lo exige el principio de supremacía constitucional y asimismo el criterio sistemático de interpretación de las leyes. De ahí que al escoger un tribunal la que se aparta de ella, efectúa una aplicación de la ley que resulta contraria a la Constitución y que hace procedente acoger el recurso de inaplicabilidad interpuesto.

Redactó la sentencia el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, las prevenciones los Ministros señores Jorge Correa Sutil y Enrique Navarro Beltrán, respectivamente y la disidencia el Ministro señor Raúl

Bertelsen Repetto.

Notifíquese, regístrese y archívese.

ROL N° 810-07-INA.