

Santiago, veinticuatro de enero de dos mil ocho.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la Corte Suprema, en uso de la facultad que le otorga el artículo 93 de la Constitución Política, ha sometido al control de constitucionalidad de esta Magistratura la aplicación del artículo 116 del Código Tributario en la causa Rol N° 6.152-2006, caratulada "HUMBERTO GACITUA MARTINEZ Y CIA. LTDA. con SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS", para que, haciendo uso de la referida norma, resuelva por la mayoría de sus miembros en ejercicio, acerca de la inaplicabilidad de dicho precepto legal en términos de si, en dicha gestión, resulta contraria a la Constitución; habiendo evacuado el traslado conferido en autos el representante del contribuyente y el Servicio de Impuestos Internos;

SEGUNDO. Que para emitir pronunciamiento acerca del presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, resulta necesario referirse previamente a los alcances que ha provocado en el ejercicio de la jurisdicción, la incorporación a la Carta Fundamental del control de constitucionalidad sobre ley vigente, por las vías de inaplicabilidad e inconstitucionalidad, ambos de competencia de esta Magistratura, toda vez que el artículo 116 del Código Tributario, fue declarado primero inaplicable en sucesivas sentencias y, finalmente, inconstitucional por resolución de 26 de marzo de 2007, recaída en el proceso Rol N° 681, quedando consecuentemente, y a partir de entonces, derogado;

TERCERO. Que la inaplicabilidad es una acción constitucional, que impulsada y una vez declarada admisible, confiere al Tribunal Constitucional la potestad de declarar que un precepto legal en un caso concreto en *litis*, es contrario a la Constitución y que, en consecuencia, no podrá ser aplicado por el juez que conoce del asunto en el proceso donde surgió la cuestión de constitucionalidad. Así lo consagra el artículo 93 N°6 la Carta Fundamental, que dispone que es atribución

del Tribunal Constitucional 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.

La ampliación de la jurisdicción dispuesta por el artículo 93 N° 7 de la Carta Fundamental, radica en el Tribunal Constitucional una nueva facultad en el sistema nacional, que le permite declarar inconstitucional, esta vez in abstracto y con efectos *ex nunc* y *erga omnes*, un precepto legal previamente declarado inaplicable, potestad que puede ser ejercida de oficio o impulsada por el ejercicio de la acción pública.

Dicha competencia surge de la invocada disposición, que establece que es atribución del Tribunal Constitucional "Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable" y en el inciso 12 del mismo artículo, que expresa que "una vez resuelta en sentencia previa la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal, conforme al número 6° de este artículo, habrá acción pública para requerir al Tribunal la declaración de inconstitucionalidad, sin perjuicio de la facultad de éste para declararla de oficio";

CUARTO. Que, en el contexto antes precisado, resulta necesario para la acertada resolución de este requerimiento, enumerar algunas de las diferencias más relevantes que surgen de la regulación por la Carta Fundamental de la inaplicabilidad y de la inconstitucionalidad, partiendo por señalar que la declaración previa de inaplicabilidad constituye un presupuesto procesal para que el Tribunal Constitucional pueda pronunciarse posteriormente sobre la inconstitucionalidad del mismo precepto;

QUINTO. Que la Constitución consagra la inaplicabilidad como un medio un control concreto, es decir, que opera en

el marco de la aplicación de la norma controlada y de los efectos que podría generar su aplicación en el ámbito de un caso pendiente. En cambio, la inconstitucionalidad la establece como un control abstracto, en el que esta Magistratura contrasta la norma constitucional con el precepto legal, con prescindencia de los efectos que su aplicación pudiere generar en cualquier caso sometido a proceso.

Este marco conceptual nos permite concluir que la competencia del Tribunal Constitucional es distinta en ambos casos, pues en la inaplicabilidad está dirigida a obtener un pronunciamiento del que resulte la orden de no aplicar, por causa de inconstitucionalidad, a un caso concreto el precepto controlado, con efectos relativos y en cambio, la declaración de inconstitucionalidad del precepto legal lo expulsa del sistema normativo, derogándolo con efectos sólo a futuro;

SEXTO. Que debe considerarse también, desde una perspectiva procesal, reiterando lo expuesto, que el impulso necesario para aperturar el proceso constitucional es distinto en ambos casos, pues en la inaplicabilidad corresponde a las partes de la gestión en que ha de aplicarse la norma y al juez que está conociendo del proceso. En el proceso de inconstitucionalidad la Carta Fundamental consagra la acción pública para iniciarlo y faculta, además, al Tribunal Constitucional para de actuar de oficio en su iniciación;

SÉPTIMO. Que, en cuanto a los efectos que producen ambas decisiones de inconstitucionalidad, debe tenerse presente que en el caso de la inaplicabilidad la norma declarada inaplicable sigue vigente como ley de la República, pero no puede aplicarse al caso concreto en el cual incide el requerimiento. En cambio, la declaración de inconstitucionalidad deroga el precepto controlado, sin efecto retroactivo, según lo previsto por el artículo 94

de la Constitución Política, con lo cual deja de ser un precepto legal.

Esta última situación no se encuentra prevista por el Párrafo VI del Título Preliminar del Código Civil, que se refiere a la derogación y sus efectos, pues se sustenta en el supuesto histórico de que sólo una ley puede derogar otra ley en forma expresa o tácita.

Por lo tanto, para comprender cabalmente la terminología empleada por la Constitución, debe estarse directamente a lo dispuesto por el invocado artículo 94, inciso tercero, en la parte que expresa "el precepto declarado inconstitucional en conformidad a lo dispuesto en los numerales 2, 4 ó 7 del artículo 93, se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo";

OCTAVO. Que, en concordancia con lo expuesto precedentemente, la derogación en el ámbito del derecho puede conceptualizarse como "la cesación de la eficacia de una ley en virtud de la disposición o disposiciones de otra ley posterior. Importa privar a la primera de su fuerza obligatoria, reemplazando o no sus disposiciones por otra". En este sentido es necesario precisar que el artículo 94 consagra un efecto derogatorio sin reemplazo de las disposiciones derogadas por otras, en atención a que a esta Magistratura no le compete ejercer funciones legislativas.

Ello exige, fijando el alcance del citado artículo 94, que la expresión "derogado" usada por la Carta Fundamental debe tomarse en su sentido natural y técnico, que generará su efecto propio, cual es el que la ley deja de tener el valor y eficacia de tal desde que se produce la derogación;

Acerca del efecto irretroactivo de la derogación del precepto declarado inconstitucional, cabe tener presente

*Tratado de Derecho Civil, Tomo I, Partes Preliminar y General, Arturo Alessandri R. Manuel Somarriva U. y Antonio Vodanovic H., Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998

lo señalado por autores clásicos como Colin y Capitant acerca de la materia**, en términos que la ley dispone para el porvenir, rigiendo todos los actos que se produzcan a partir de su entrada en vigencia, al mismo tiempo que la ley nada dispone acerca de los hechos acaecidos con anterioridad a su entrada en vigor.

En el marco de la teoría de la ley, Paul Roubier ha conceptualizado la retroactividad en su obra "Les conflits de lois dans les temps", señalando que estamos frente a ella cuando la ley nueva alcanza con sus efectos al tiempo anterior a su entrada en vigor, consistiendo en la prolongación de la aplicación de la ley a una fecha anterior a la de su entrada en vigor;

NOVENO. Que de acuerdo a lo considerado precedentemente la derogación produce siempre la pérdida de vigencia de la ley a futuro, pero puede tener efectos retroactivos sólo si así lo ordenase expresamente la Constitución o la ley y, en algunos sistemas, como ocurre en Austria, la propia sentencia.

En el caso chileno, los efectos en el tiempo de la declaración de inconstitucionalidad por esta Magistratura, están precisados en la Carta Fundamental, que decidió que la sentencia no producirá efectos retroactivos, lo que, a contrario *sensu*, significa que sólo produce consecuencias a futuro, entendiéndose por tales a las situaciones que ocurran con posterioridad a su publicación en el Diario Oficial;

DÉCIMO. Que, precisado lo anterior, se entrará a considerar acerca de la petición contenida en el requerimiento, que se refiere al artículo 116 del Código Tributario, ubicado en el Libro III, Título I, denominado "De los tribunales", que disponía:

** Ver COLIN Y CAPITANT.- Curso de Derecho Civil.- Madrid, ed. Reus, 1922

“Art. 116. El Director podrá autorizar a los funcionarios del Servicio para conocer y fallar reclamaciones y denuncias obrando “por orden del Director””.

Dicha norma, como se recordara, fue declarada de oficio inconstitucional por sentencia de esta Magistratura recaída en el Rol N° 681-2006, de fecha 26 de marzo de 2007, publicada en el Diario Oficial N° 38.726, de fecha 29 de marzo de 2007.

En lo esencial las consideraciones que sustentaron dicha decisión fueron las siguientes:

- a) La autorización que confiere dicho órgano, en virtud del cuestionado artículo 116 del Código Tributario, en su calidad de juez tributario, a funcionarios de su dependencia implica una delegación de la referida competencia jurisdiccional, toda vez que dice relación con el conocimiento y fallo de reclamaciones y denuncias tributarias que, en forma privativa, le ha otorgado la ley a dicha autoridad a través del artículo 115 del mismo cuerpo legal.
- b) El artículo 77 de la Constitución delegó en el legislador orgánico la determinación de la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República.
- c) Claramente la autorización que puede otorgar el Director Regional del Servicio de Impuestos Internos a determinados funcionarios del mismo, para conocer y fallar reclamaciones y denuncias obrando por orden suya, contemplada en el artículo 116 del Código Tributario, constituye una delegación de facultades propias del tribunal tributario, en la medida que es el Director Regional como juez tributario quien delega a un funcionario del mismo Servicio el ejercicio de

parte de la competencia que la ley le ha confiado originalmente. La referida delegación de facultades, que se materializa a través de la dictación de una resolución exenta, como aquéllas que ha examinado este Tribunal, ya en numerosas ocasiones, permite que el funcionario delegado conozca y resuelva reclamaciones tributarias, actuando "por orden del Director Regional", reconociendo que no es el juez natural.

d) Tal y como este Tribunal ha recordado, la jurisdicción constituye un atributo de la soberanía y, en tal calidad, es indelegable por parte de las autoridades a quienes la Constitución o la ley la han confiado. Tal conclusión se desprende inequívocamente del artículo 5º de nuestra Carta Fundamental.

e) De todo lo anterior se concluye que el precepto cuestionado infringe los artículos 5, 6, 7, N° 3, inciso cuarto, 76 y 77 de la Constitución Política;

DECIMOPRIMERO. Que en este entorno la Corte Suprema ha requerido a este Tribunal *"para que se pronuncie acerca de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 116 del Código Tributario, en la presente causa, en relación con el artículo 76 de la Constitución Política de la República"*;

DECIMOSEGUNDO. Que efectuadas las precisiones expuestas, corresponde ahora emitir pronunciamiento sobre dicha petición, debiendo tenerse presente para ello, en primer lugar, que debe considerarse como hecho de la causa que el artículo 116 del Código Tributario se encontraba derogado a la fecha de la presentación, es decir, que no era ley vigente, lo cual lo privó del carácter de precepto legal, elemento esencial que debe tenerse especialmente en cuenta para determinar la competencia de este Tribunal para pronunciarse sobre el tenor de la petición, en mérito de lo dispuesto en el artículo 93 N° 7 de la Carta Fundamental que señala que son atribuciones

del Tribunal: *“Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un **precepto legal** declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior”*.

En consecuencia, resulta ineludible concluir que los requerimientos se efectuaron a este Tribunal, de acuerdo a su fecha de ingreso, cuando el artículo 116 ya se encontraba derogado.

Por lo tanto, a este Tribunal no le corresponde pronunciarse sobre un requerimiento recaído sobre preceptos legales que no tienen el carácter de tales, por encontrarse derogados a la fecha en que éste fue presentado, sin perjuicio de lo que más adelante se considerará;

DECIMOTERCERO. Que lo que cabe entonces decidir es si el referido precepto legal, que ya no es tal, pero que tuvo aplicación en los procesos requeridos, puede ser ahora objeto de un pronunciamiento de inaplicabilidad por parte de esta Magistratura, limitado naturalmente a los efectos que en su tiempo se produjeron en la sustanciación y fallo de un proceso tributario por un juez delegado dentro del marco regulatorio del artículo 116 del referido cuerpo legal;

DÉCIMOCUARTO. Que también debe precisarse que la citada norma fue aplicada en el proceso requerido, lo que queda demostrado con su simple lectura, ya que el juez que actuó en representación del tribunal tributario, no fue su juez natural -el Director Regional del Servicio de Impuesto Internos-, sino su delegado, posibilidad que como se sabe, le daba expresamente el artículo 116 *sub lite*;

DÉCIMOQUINTO. Que no obstante que esta Magistratura no puede declarar inaplicable un precepto legal que ya no es tal, efectuará algunas consideraciones en torno a la eficacia como ley que tuvo en el tiempo en que se aplicó en el proceso, todo ello dentro del estricto marco de

control de constitucionalidad, toda vez que el control de su legalidad le corresponde privativamente a los tribunales que están conociendo de los respectivos procesos, todo esto en el marco de los principios de juridicidad, competencia y distribución de funciones establecidos por los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de la República;

DÉCIMOSEXTO. Que esta Magistratura, en ejercicio de la competencia específica que le asigna el requerimiento, debe precisar que en la época en que se efectuó la delegación el artículo 116 del Código Tributario sí tenía plena eficacia de ley y careciendo de ella ahora, no le corresponde a este Tribunal Constitucional declarar su inaplicabilidad retroactiva;

DECIMOSÉPTIMO. Que en mérito de lo considerado precedentemente este Tribunal decidirá que carece de facultades para declarar la inaplicabilidad de un precepto legal que no tiene existencia constitucional y que, además y a mayor abundamiento, como su principal consecuencia, ya no puede tener efecto alguno en la decisión del fondo de la materia en *litis*.

Cabe concluir entonces que, mientras la inaplicabilidad por inconstitucionalidad no sea solicitada y luego decidida, acogiéndola, la ley decisoria cuestionada en un proceso que se siga ante otro tribunal, debe considerarse que no es contraria a la Constitución;

DECIMOCTAVO. Que, además, para comprender los efectos que genera la irretroactividad de las declaraciones jurisdiccionales del Tribunal Constitucional, hay que distinguir nítidamente entre la inaplicabilidad y la inconstitucionalidad, institutos ya precisados en esta sentencia.

Respecto de la irretroactividad de la declaración de inconstitucionalidad, dicho efecto está establecido en forma expresa por la Constitución Política, en cambio, no ocurre lo mismo respecto de la inaplicabilidad, ya que,

además de ser un control de aplicación futura, tales efectos están determinados sólo en función de los requisitos que el artículo 93 establece para que una de las salas del Tribunal Constitucional se pronuncie acerca de la admisibilidad del requerimiento formulado, puesto que exige que el precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, por lo que cabe concluir, por esa vía, que si el precepto ya fue aplicado, no se cumple con el referido presupuesto procesal.

Ello implica necesariamente concluir que los efectos de la sentencia de inaplicabilidad, en relación a la retroactividad de la norma impugnada, producirán los mismos resultados que la declaración de inconstitucionalidad, es decir, si el precepto legal impugnado no existe, no puede resultar decisivo en la resolución del asunto;

DECIMONOVENO. Que, en consecuencia, si el artículo 116 del Código Tributario fue aplicado antes de que se ordenara la suspensión del procedimiento o se dictara sentencia, no puede posteriormente ser cuestionada su aplicación por ningún tribunal, puesto que el Tribunal Constitucional es el único órgano dotado de competencia privativa para pronunciarse sobre la inaplicabilidad de la ley vigente en un sistema concentrado de control, como es el que estableció el Constituyente, erradicando toda posibilidad de control difuso de constitucionalidad. Igualmente, fluye de lo expuesto en las consideraciones precedentes que a este Tribunal no le corresponde declarar inaplicable una norma que, aunque haya sido aplicada, ya no tiene el carácter de precepto legal.

La Constitución optó por disponer que solicitada la inaplicabilidad, declarada admisible y luego acogida por el Tribunal Constitucional, ello sólo produce efectos desde la notificación de la sentencia al tribunal que está en condiciones de aplicar la norma cuya inaplicabilidad se solicitó, o sea, no le dio, ni pudo

darle efecto retroactivo alguno, pues el efecto de la inaplicabilidad se producirá necesariamente después de su declaración;

VIGÉSIMO. Que, esta Magistratura constata que la aplicación del artículo 116, en su momento, se ajustó a la preceptiva constitucional y que sólo quedaría por resolver el conflicto planteado en la gestión pendiente.

Y VISTO, lo dispuesto en el artículo 93, número 6 e inciso undécimo, de la Carta Fundamental

SE RESUELVE, que la aplicación del artículo 116 del Código Tributario en la gestión que motiva el presente requerimiento no resulta decisiva en el actual estado de la misma, lo que, al no concurrir los presupuestos de admisibilidad, hace que el control de constitucionalidad de la aplicación del precepto cuestionado deba entenderse concluido en esta fase de admisibilidad con la declaración precedente.

Devuélvase el expediente remitido por esa Corte.

Se previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán no comparte los considerandos 16º a 20º y tiene adicionalmente presente las siguientes motivaciones:

PRIMERO: Que como se ha señalado, de conformidad a lo establecido en el artículo 94 de la Constitución Política de la República, inciso tercero, el precepto legal declarado inconstitucional, en este caso el artículo 116 del Código Tributario, *“se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo”*.

SEGUNDO: Que en cuanto a los antecedentes de la historia fidedigna del establecimiento de la disposición, es del caso tener presente la discusión suscitada en torno a los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad, a objeto de precisar el propósito del Constituyente;

TERCERO: Que, que en primer trámite constitucional, en el Senado, se consagraba que la norma legal que fuera declarada inconstitucional “se entenderá derogada desde dicha publicación”. En la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, el Senador señor Espina propuso una disposición según la cual *“la declaración de inconstitucionalidad **no operará con efecto retroactivo** respecto de todas aquellas gestiones en que haya recaído resolución o sentencia ejecutoriada”*. Sobre el punto el Subsecretario del Interior de la época, señor Jorge Correa Sutil, opinó que, *“si bien intenta reafirmar la validez de aquellas gestiones en que haya recaído resolución o sentencia ejecutoriada antes de una declaración de inconstitucionalidad, no impide que se susciten dudas en relación a actos, negocios, contratos y otros instrumentos suscritos con anterioridad a dicha declaración”*. Por su parte, el senador Larraín consideró innecesaria esta indicación pues *“las proposiciones que ella contiene son igualmente aplicables en virtud de los principios generales de derecho en esta materia, que son de común e indubitada aplicación en nuestro medio”*. Del mismo modo, los senadores Moreno y Silva Cimma *“coincidieron en cuanto a que **tales disposiciones serían innecesarias**”*. Así las cosas, se dejó expresa constancia en relación a que *“los fallos del Tribunal Constitucional que declaran inconstitucional un precepto legal producen efectos desde su publicación en el Diario Oficial y, **en caso alguno, en forma retroactiva**”*;

CUARTO: Que en segundo trámite, en la Cámara de Diputados también se discutió acerca del alcance de la inconstitucionalidad. Así, en sesión de 23 de marzo de 2005, la diputada señora Guzmán destacó la relevancia de la inconstitucionalidad, como una *“forma más consistente para asegurar la igualdad ante la ley”*. Por su parte, el diputado señor Bustos señaló la conveniencia de *“establecer un recurso de inconstitucionalidad en que la*

disposición quede erga omnes como tal y, por lo tanto, inválida jurídicamente". El texto aprobado en segundo trámite establecía que el precepto legal declarado inconstitucional quedaría sin efecto "de pleno derecho";

QUINTO: Que, con posterioridad, en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado se hizo presente ciertas dudas que se suscitaban en lo concerniente al momento a partir del cual el precepto declarado inconstitucional quedaba sin efecto, estimando que *"la redacción de esta norma **no debería admitir la posibilidad que las resoluciones que el Tribunal Constitucional adopte en estos casos produzcan efectos retroactivos**"*, solicitando al Ejecutivo recoger estas observaciones en veto que el Presidente de la República podía formular;

SEXTO: Que, por lo mismo, el efecto de las sentencias del Tribunal Constitucional fue materia de un veto presidencial, precisándose -en sus motivaciones- que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal *"sólo tiene carácter derogatorio y, por ende, su declaración de inconstitucionalidad **no tiene efecto retroactivo**"*. De modo tal que la disposición señala que el precepto declarado inconstitucional *"se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que **no producirá efecto retroactivo**"*. En el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado se consignó que este veto correspondía a "ajustes que se han efectuado a diversos numerales del artículo 82". Esta materia fue aprobada en la Sala sin discusión y por unanimidad. La Cámara de Diputados a su turno también lo aprobó, destacándose por los diputados señora Guzmán y señor Bustos la relevancia de la acción de inconstitucionalidad;

SEPTIMO: Que sobre el punto la doctrina especializada ha señalado que la decisión del constituyente en cuanto al efecto derogatorio y no

retroactivo, *ex nunc*, “es compleja y no exenta de críticas”, habida consideración que ello “*tiene enormes implicancias y se relaciona con juicios sentenciados conforme a preceptos legales declarados inconstitucionales; con procesos en marcha, y derechos, situaciones o posiciones adquiridas en dicho período conforme a un precepto legal inconstitucional*”, incluso en materias tan relevantes como la penal; sin embargo, concluye, “*la Constitución es categórica: **prohíbe aplicar efectos retroactivos a una sentencia de inconstitucionalidad***” (Gastón Gómez Bernales, La reforma constitucional a la jurisdicción constitucional, en Reforma Constitucional, 2005, página 683). Otro autor ha puntualizado, con motivo de la prohibición de efecto retroactivo de la sentencia de inconstitucionalidad, que la regla constitucional “*parece excesivamente rígida, ya que en algunos casos excepcionales se puede requerir que la sentencia pueda generar efectos ex tunc. Un caso concreto donde parece razonable la aplicación de criterios ex nunc es cuando se impugna la inconstitucionalidad de un precepto legal por vicios de procedimiento o forma, declarada la inaplicabilidad en concreto y solicitada la expulsión de la norma del ordenamiento jurídico, parece difícil sostener que una norma que no pudo nacer constitucionalmente pueda considerarse válida e integrante del ordenamiento jurídico hasta el momento de la expulsión por fallo del tribunal constitucional, parece que en tal caso se justifica los efectos ex tunc, **dejando a salvo los derechos adquiridos y la cosa juzgada***” (Humberto Nogueira Alcalá, El control represivo y abstracto de inconstitucionalidad de las leyes en la reforma constitucional de 2005. De las competencias del Tribunal Constitucional y los efectos de sus sentencias, en La Constitución Reformada de 2005, páginas 444 y 445)

OCTAVO: Que de lo dicho se desprende que el propósito del constituyente fue evitar que la decisión de

inconstitucionalidad pudiera tener efecto retroactivo, de forma tal de no alterar situaciones jurídicas consolidadas o amparadas por sentencia o resolución que produzca efectos de cosa juzgada;

NOVENO: Que así las cosas, teniendo presente la circunstancia que el artículo 116 del Código Tributario ha sido derogado como consecuencia de la sentencia dictada por este Tribunal, en conformidad a lo prescrito en el artículo 94 de la Constitución Política de la República, debe concluirse que la disposición *“no puede recibir aplicación en la causa sub-lite, por lo cual resulta improcedente que este Tribunal se pronuncie acerca de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del mismo”* (Rol N° 685-07). En otras palabras, el conflicto constitucional no resulta factible en la actualidad al haber dejado de existir el precepto legal en cuestión, presupuesto básico de la inaplicabilidad, como lo expresa el artículo 93 N° 6 la Carta Fundamental;

DECIMO: Que, por último, a este Tribunal, como también lo ha señalado esta Magistratura, no le corresponde pronunciarse sobre la validez de actuaciones y resoluciones de un proceso tributario seguido ante un juez delegado con anterioridad a la revocación de la delegación de la publicación en el Diario Oficial de la sentencia de inconstitucionalidad, lo que es de resorte y competencia exclusiva del juez de la instancia (Rol N° 685, consid. 13°). Por lo mismo, tal como lo comunicó este Tribunal frente a una consulta formulada por la Corte Suprema, en resolución de 17 de julio de 2007, *“la sentencia de inconstitucionalidad dictada por este organismo y a la que alude el oficio, no produce, ni puede producir, ningún efecto respecto de la facultad privativa que tiene vuestra Excelencia para resolver, en ejercicio de su competencia, la causa sub lite, puesto que la potestad emanada de nuestra jurisdicción constitucional, se agota, en el caso concreto, con la decisión derogatoria expresada en dicha sentencia,*

dictada en ejercicio de la atribución conferida por el N° 7° del artículo 93 de la Constitución Política”.

Acordado con el voto en contra del Ministro señor Jorge Correa Sutil, quien estuvo por declarar admisible el requerimiento en atención a los siguientes considerandos:

1°. Que la declaración de inadmisibilidad sólo procede en caso que el requerimiento no cumpla alguna de las condiciones que señala la propia Constitución en el inciso decimoprimerero de su artículo 93. Desde luego, ni el hecho de haberse aplicado ya el precepto en la gestión aún pendiente, ni la circunstancia de encontrarse derogado -a la fecha de interposición de la acción- el precepto legal al que se le atribuye la capacidad de producir efectos contrarios a la Constitución, constituyen, ni en la Carta Fundamental, ni en la ley, motivos para inadmitir un requerimiento. El sentido y finalidad de la institución de la inaplicabilidad consiste en evitar que una norma legal produzca, en un caso pendiente, un efecto contrario a la Carta Fundamental. Es un mecanismo destinado a garantizar la vigencia y supremacía de la Ley Fundamental. Concordante con esta finalidad a la Constitución le basta, conforme al claro tenor literal de su artículo 93, con que el precepto legal tenga la capacidad para producir, en un caso que esté pendiente ante tribunal ordinario o especial, un efecto inconstitucional. Como se demuestra en los considerandos que siguen, un precepto legal derogado tiene, bajo ciertos supuestos que se verifican en la especie, capacidad y aptitud de producir efectos contrarios a la Carta Fundamental. De igual modo, lo tiene el precepto legal ya aplicado en etapas procesales agotadas en caso que la validez de lo actuado bajo su imperio pueda encontrarse en entredicho, lo que también se verifica en la especie;

2°. Un precepto legal ya derogado puede perfectamente aplicarse para resolver un asunto

pendiente. Al efecto basta, como ocurre en el caso de autos, con que los hechos que se juzgan hayan ocurrido bajo el imperio de la norma derogada. En efecto, en la gestión pendiente, el llamado juez tributario delegado fue nombrado, actuó y cesó su cometido mientras estuvo en plena vigencia el artículo 116 del Código Tributario que se pide inaplicar. Esas actuaciones del delegado son precisamente efectos producidos por la aplicación del precepto legal hoy derogado. Ello ocurrió en el pasado, pero está pendiente la decisión judicial acerca de la validez de tales actos y para esa decisión que aún debe hacerse, que está pendiente, que es futura, resulta gravitante y decisivo que los jueces del fondo apliquen o no aplique el precepto derogado. Precisamente lo que la Corte Suprema nos ha consultado es si, en sus decisiones futuras, debe o no aplicar el precepto legal, pues duda respecto de la constitucionalidad de los efectos que su aplicación podría producir. Este Tribunal, a juicio de este disidente, está obligado a responder el fondo de la pregunta que, con plena propiedad y estricto apego a la Constitución, nos ha hecho la Corte Suprema;

3°. La derogación tampoco impide que una norma que ha cesado en su vigencia, pero que rigió mientras ocurrieron los hechos que deben juzgarse, pueda producir **efectos decisivos en la resolución de un asunto pendiente.** En este sentido, el caso actual no difiere de aquellos otros en que esta Magistratura entró al fondo, pues en ellos también la norma impugnada ya había recibido aplicación respecto de hechos -la actuación del juez delegado al amparo del artículo 116 del Código Tributario- que se habían agotado. Si este Tribunal juzgó en esos casos -por lo demás conforme a una jurisprudencia sostenida e invariable- que era procedente decidir si la actuación (agotada) del juez delegado se había amparado o no en una norma que produce efectos contrarios a la Constitución, no se ve por qué no deba hacerlo una vez derogado el precepto. En aquellos casos, como en éste, el

precepto legal impugnado sirvió para validar actuaciones que ocurrieron bajo su imperio, las que igualmente se encontraban agotadas a la fecha que se requirió de inaplicabilidad, pero que, al igual que ahora, son aún revisables por un tribunal superior, en virtud de recursos impetrados y no resueltos. En aquellas gestiones pendientes, como en la que motiva la consulta en este caso, la aplicación del artículo 116 del Código Tributario resulta igualmente decisiva, pues su derogación no cambia la circunstancia decisiva que los hechos, que son las actuaciones del delegado, -cuya validez está por determinarse- hayan ocurrido bajo su imperio;

4°. En efecto, en más de treinta fallos de inaplicabilidad ya dictados (roles 499, 502, 515, 520, 525, 526, 527, 528, 547, 554, 555, 566, 569, 574, 595, 604, 605, 606, 613, 614, 627, 628, 629, 630, 635, 636, 639, 640, 641, 642, 647, 657 y 658) esta misma Magistratura decidió que la aplicación de la misma norma que ahora se impugna producía efectos contrarios a la Constitución. En tales casos, al igual como ocurre en el que ahora se resuelve, el precepto legal ya había recibido aplicación. Al igual que en el que ahora resolvemos, el juez delegado ya había agotado su actuación y en ninguno de ellos esta Magistratura sostuvo que el conflicto de constitucionalidad había dejado de existir. Tales circunstancias no sólo no fueron obstáculo para que esta Magistratura estimara que la aplicación de un precepto ya aplicado podía aún resultar decisiva en la resolución del asunto y que producía efectos contrarios a la Constitución. Por el contrario, razonó "que, a la luz de los antecedentes tenidos a la vista, en la especie, este Tribunal considera que la declaración de inaplicabilidad del artículo 116 del Código Tributario - norma procesal de carácter orgánico- **resultaría decisiva en la resolución del recurso de apelación pendiente (...)**. En efecto, si se determina que el aludido precepto

legal contraviene la Constitución, resultará que la sentencia dictada por el Juez Tributario (...) fue dictada, por quien no tenía la calidad de juez adoleciendo, entonces, de un vicio que vulnera tanto el inciso 1° como el inciso 2° del artículo 7° del Código Político, lo que no puede resultar indiferente a los jueces del fondo." (Considerando Décimo Segundo en varios de los roles ya citados; énfasis añadido).

5° Que, como se infiere la cita precedente, tampoco este Tribunal consideró, en los casos ya fallados, que la existencia de una apelación por parte del requirente hubiera convalidado las actuaciones del juez delegado o hiciera imposible ya impugnar la aplicación del precepto legal. A todo vento, a juicio de este disidente, la preclusión para alegar una nulidad es una materia que deben resolver los jueces del fondo, mientras que, a esta Magistratura en la actual etapa preliminar de admisibilidad, debe bastarle con la **posibilidad** de que el precepto resulte aplicado para estar obligado a admitir a tramitación, conforme al claro tenor y sentido del inciso decimoprimerero del artículo 93 de la Carta Fundamental;

6° Que en todos los casos fallados que se vienen refiriendo se había también verificado ya la actuación del llamado juez delegado al amparo del artículo impugnado. El agotamiento de tales actuaciones y por ende de las etapas procesales en que el precepto había recibido aplicación no fueron entonces y no han sido nunca, hasta el fallo del cual se disiente, motivo para inadmitir la tramitación de un requerimiento, pues este Tribunal ha entendido -a juicio de este disidente correctamente- que mientras la gestión se encontrara pendiente, cabía la posibilidad de que los jueces del fondo revisaran la validez de haber aplicado el precepto legal en etapas procesales agotadas, y que, a todo evento, acerca de la plausibilidad de que tal revisión se produjera sólo le cabía decidir a los jueces del fondo;

7°. En consecuencia, la derogación del artículo 116 no altera en nada relevante las mismas circunstancias que, en más de treinta casos anteriores, llevaron a esta Magistratura -aplicando la Carta Fundamental y los criterios de interpretación que hasta ahora mantenía invariables- a pronunciarse sobre el fondo de los requerimientos impetrados, pues el precepto impugnado, en el caso *sub lite*, al igual que en aquéllos, ya recibió aplicación en etapas procesales agotadas; al igual que en ellos, tal actuación no fue impugnada por la vía de acciones de casación de forma o de inaplicabilidad antes de plantearse una apelación y, del mismo modo, en aquellos como en este caso, el precepto impugnado permitió la actuación de un juez delegado, que, de ser considerado inconstitucional, como lo juzgó este Tribunal, "no puede resultar indiferente a los jueces del fondo". En consecuencia, al igual que en los casos anteriores es posible, debido y determinante para lo que resta del juicio que se sigue en la justicia ordinaria, decidir si tal aplicación resulta o no contraria a la Constitución, pues en esta causa, como en aquellas, el pronunciamiento acerca de las actuaciones de los delegados está pendiente y para juzgar aquello resulta decisivo que se pueda o no aplicar el precepto legal hoy derogado pero que estaba vigente al ocurrir esos hechos;

8°. Que adoptar esta posición no implica, en absoluto, desconocer lo estatuido en el artículo 94 de la Carta Fundamental, que dispone que las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de un precepto legal no producirán efecto retroactivo, ya que esta posición disidente no se funda, de modo alguno, en dar un efecto retroactivo a la declaración de inconstitucionalidad, sino sólo en reconocer que los hechos relevantes que sirven para juzgar los efectos inconstitucionales de una norma, hoy derogada, se verificaron mientras ella estuvo vigente.

9º Es precisamente el mandato del efecto futuro del cese de la vigencia del precepto legal declarado inconstitucional lo que exige entrar al fondo de este asunto, pues es tal efecto futuro el que hace que la derogación no pueda producir impacto alguno en hechos pasados, como son las actuaciones del juez delegado. A su respecto, la sentencia de inconstitucionalidad no puede tener la virtud de invalidarlas, pero tampoco de validarlas. En cambio, para una resolución judicial futura, como es la validación o invalidación de tales actuaciones, los jueces del fondo requieren del pronunciamiento de esta Magistratura y, en razón de ello, según entiende este disidente, le han consultado. Las actuaciones del juez delegado ocurrieron bajo el amparo de un precepto legal que obliga, aún hoy, a los tribunales del fondo, pues para estimar o desestimar la validez de las actuaciones del delegado, los jueces del fondo no pueden desconocer ni dejar de considerar la existencia del artículo 116 del Código Tributario, ni su vigencia mientras actuó ese juez delegado, aunque hoy el precepto esté derogado. En tal sentido, para apreciar mañana la validez de esos hechos pasados, el precepto sigue obligando a los jueces del fondo, aún que no esté vigente. Y respecto de ese precepto que hoy, igual que ayer, vincula y obliga a los jueces del fondo, con la misma fuerza y en el mismo sentido, esta Magistratura ha dicho que su aplicación -en causas igualmente vigentes en que el juez también ya había agotado sus actuaciones y en las cuales se había apelado pero no pedido la nulidad de sus actuaciones- produce efectos contrarios a la Constitución y luego le ha derogado por resultar inconstitucional. Respecto de ese precepto y de sus efectos futuros en causa pendiente se nos ha consultado. No existe, en consecuencia, razón legal ni lógica para no emitir el pronunciamiento que se nos ha requerido.

10º. Que, por último, si hubiera duda acerca de si, por el efecto de las leyes en el tiempo, debe o no aplicarse un precepto legal a un caso, esa duda debe resolverse por los jueces del fondo y no por este Tribunal

Constitucional. A esta Magistratura debe serle suficiente que la duda exista, que el precepto **pueda** resultar decisivo en la resolución del asunto, como claramente lo establece el inciso decimoprimer de la Carta Fundamental, para cumplir con su tarea más propia de decidir si tal aplicación posible produciría o no efectos contrarios a la Constitución.

11° Que, para emitir este voto, quien lo suscribe tiene además y especialmente presente que, siendo ésta la única Magistratura llamada a resolver la inaplicabilidad de un precepto legal, al no entrar al fondo, producirá una desigualdad entre esta causa y aquellas en que se acogió la inaplicabilidad, lo cual repugna valores constitucionales; efecto que, a juicio de este disidente, y conforme a los razonamientos anteriores, este Tribunal ha estado en la obligación de evitar.

12° Que este Ministro disiente también del fallo, pues estima que la falta de pronunciamiento acerca del fondo, deja a los tribunales que deben resolver la gestión pendiente con sólo dos alternativas que juzga igualmente negativas y dañinas para la supremacía constitucional. Así, le parece que la primera alternativa que les queda es considerar válido lo obrado por el juez tributario delegado, lo que, además de la desigualdad anotada en el considerando anterior, implicaría convalidar una actuación que esta Magistratura ha declarado, en términos generales y abstractos, como contraria a la Carta Fundamental. La segunda alternativa que se les presenta a los jueces del fondo consiste en anular lo obrado por el juez tributario delegado. Ello significaría que un tribunal diverso al Constitucional deja de apreciar la validez de una actuación a la luz de un precepto legal, por razones basadas en la Carta Fundamental, lo que, en el fondo, equivale a inaplicarlo por inconstitucional, modo de control difuso de constitucionalidad de preceptos legales que la Constitución quiso evitar en la reforma del año 2005, concentrando en esta Magistratura esa tarea. A juicio de

este disidente, entonces, el fallo llevará también, por las razones anotadas en este considerando, a un segundo resultado contrario a la eficacia de la Carta Fundamental.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Ro1 N° 912-2007-INA

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su presidente don Juan Colombo Campbell y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Jorge Correa Sutil y don Enrique Navarro Beltrán.

Autoriza el Secretario del Tribunal., don Rafael Larraín Cruz.