

Santiago, diez de junio de dos mil once.

Vistos:

Primero: Que en estos autos rol N° 4153-2009 la parte reclamante dedujo, con fecha 25 de mayo de 2009, recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, pronunciada el seis de mayo de dos mil nueve, que confirmó la de primera instancia que negó lugar al reclamo efectuado contra los giros que se individualizan.

Consta además de los referidos antecedentes que tanto el reclamo presentado por el Instituto de Capacitación DIPROCOM Ltda. como el informe evacuado por el fiscalizador del Servicio de Impuestos Internos fueron proveídos por el Juez Tributario a quien se le delegaron funciones y sólo a partir de la resolución que recibe la causa a prueba la controversia es asumida por el Director Regional del Servicio.

Por resolución de veintisiete de julio de dos mil nueve se ordenó traer los autos en relación para conocer del recurso de casación en el fondo.

Segundo: Que esta Corte Suprema en numerosas ocasiones declaró la inaplicabilidad del artículo 116 del Código Tributario, por ser contrario a los artículos 6, 7, 19 N° 3 y 76 de la Constitución Política de la República. Del mismo modo el Tribunal Constitucional dictaminó en

diversos casos que la citada norma se opone a lo establecido en la Carta Fundamental y, en consecuencia, declaró su inaplicabilidad.

Tercero: Que por sentencia de 30 de agosto de 2006 (Rol N° 472-2006) el Tribunal Constitucional acogió un requerimiento declarando que el artículo 116 del Código Tributario era inaplicable en la gestión pendiente constituida por un recurso de apelación de que conocía la Corte de Apelaciones de Santiago en los autos Rol N° 4985-2002. Concluyó en dicho fallo que no ha sido la ley el título habilitante del ejercicio de la función jurisdiccional realizada por el funcionario del Servicio de Impuestos Internos a quien se le delegó facultades por parte del Director Regional del mismo servicio, sino que una disposición de carácter administrativo. Al respecto indicó: "Que si la jurisdicción sólo puede ejercerse por los tribunales establecidos por la ley, sean ordinarios o especiales, toda persona que pretenda desempeñarse como juez de esos tribunales, sin haber sido instituida por el legislador, sino que por un acto administrativo, se constituye en una comisión especial expresamente prohibida por la Carta Fundamental. En la especie, las reclamaciones tributarias deducidas por don Rafael Selume Secaan han sido conocidas y resueltas por don Herman Tapia Canales, en calidad de "Juez Tributario", en virtud de la delegación de facultades que le ha otorgado el Director Regional del mismo Servicio, mediante Resolución Exenta N° 135, de 1998, mencionada en el Diario Oficial de 30 de noviembre de ese año, tal y como se lee en la página 18 de la resolución dictada por el aludido funcionario, que este tribunal ha tenido a la vista. En consecuencia, no ha sido la ley el título habilitante del ejercicio de esa función jurisdiccional, sino que una disposición de carácter administrativo. Así, el artículo 116 del Código Tributario, que ha permitido el ejercicio de esa función sobre la base de un precepto distinto a la ley, no sólo vulnera el principio de legalidad del tribunal consagrado en los artículos 19 N° 3, inciso cuarto, 38, inciso segundo, 76 y 77 de la Constitución Política, sino que resulta contrario a los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental que garantizan la sujeción integral de los órganos del Estado al imperio del derecho."(Considerando XXIII del

fallo). arCuarto: Que con posterioridad al referido pronunciamiento, el Tribunal Constitucional declaró asimismo inaplicable el aludido precepto legal en los procesos Roles N<sup>os</sup>. 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, todos del año 2006, por adolecer de los mismos reproches de constitucionalidad consta

tados en la sentencia referida en el párrafo anterior.

Quinto: Que después de emitidos los primeros cuatro pronunciamientos en ese sentido, el mencionado Tribunal Constitucional decidió iniciar de oficio un proceso destinado a examinar la constitucionalidad de la norma en comento, en el que por sentencia de término resolvió que ?el artículo 116 del Código Tributario es inconstitucional, considerándose derogado, como efecto de la aplicación del artículo 94, inciso tercero, de la Constitución, desde la publicación en el Diario Oficial, dentro de tercero día, de la presente sentencia?, lo que ocurrió en la edición del día 29 de marzo del año 2007.

Sexto: Que la antedicha decisión fue adoptada en conformidad a lo previsto en el artículo 93 N<sup>o</sup> 7 de la Constitución Política de la República, con la especial característica de que según el artículo 94 del mismo texto uno de sus efectos consiste en que la disposición legal impugnada de que se trata debe entenderse derogada desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo, particularidad esta última que ha sido refrendada por el Tribunal Constitucional en su sentencia de 24 de enero de 2008, pronunciada en control de constitucionalidad solicitado por esta Corte Suprema en causa rol N<sup>o</sup> 3.396-2006, caratulada Packo América S.A. con Servicio de Impuestos Internos.

Séptimo: Que nuestro constituyente optó, dentro de las alternativas que contempla el derecho comparado y la doctrina, por dar carácter derogatorio a la declaración general de inconstitucionalidad de un precepto legal que realiza el Tribunal Constitucional, en lugar de asignarle un efecto anulatorio.

Octavo: Que, al respecto, cobran relevancia las condiciones del presente asunto, en que las actuaciones del Juez tributario se produjeron cuando aún estaba vigente el señalado precepto legal (artículo 116 ya referido).

Noveno: Que en numerosas causas anteriores a la presente, como se ha venido señalando, se invalidó todo lo obrado en ellas como consecuencia de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la norma en referencia al ser contraria al artículo 76 de la Constitución Política de la República, declarada tanto por el Pleno de esta Corte como por el Tribunal Constitucional.

Décimo: Que el Tribunal Constitucional estima que no procede la inaplicabilidad del precepto, por cuanto éste se encuentra ya derogado. Ha señalado en el fallo de 24 de enero de 2008 ya mencionado, ante requerimiento de la Corte Suprema, que ¿la aplicación del artículo 116 del Código Tributario en la gestión que motiva el presente recurso no resulta decisiva en el actual estado de la misma?, declarando que no concurren los presupuestos de admisibilidad. Expresó el Tribunal Constitucional: ¿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? (Considerando XVI). ¿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? (Considerando XVII).

Señaló también en su considerando XVIII que ?Ello implica necesariamente concluir que los efectos de la sentencia de inaplicabilidad, en relación a la retroactividad de la norma impugnada, producirán los mismos resultado

s que la declaración de inconstitucionalidad, es decir, si el precepto legal impugnado no existe, no puede resultar decisivo en la resolución del asunto?.

Undécimo: Que es perfectamente posible pretender que un precepto derogado se aplique en un proceso en curso, por lo que evidentemente la derogación de una ley no impide que se pueda declarar su inaplicabilidad para un caso concreto, como ocurre, por ejemplo, en los casos en que se aplique lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes.

Duodécimo: Que de la existencia misma de los numerosos recursos de inaplicabilidad acogidos, tanto por la Corte Suprema ?cuando le correspondía conocer de esta materia? como por el Tribunal Constitucional antes de la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del precepto en conformidad al artículo 94 de la Constitución Política, se desprende en forma inequívoca que la antedicha norma requería, al momento de resolverse la inaplicabilidad, de una aplicación posterior, la que precisamente no se produjo al haberse acogido los recursos, permitiendo la consiguiente declaración de nulidad de los procesos.

Décimo tercero: Que lo anterior significa necesariamente que la norma del artículo 116 requería de permanencia durante todo el tiempo que durara el juicio de reclamo tributario correspondiente, y no sólo al momento de dictarse la sentencia por la vía de la delegación de facultades. De otro modo habría sido imposible acoger los recursos de inaplicabilidad y declarar que no debía ser aplicada la norma en el juicio. Es por ello entonces que la derogación de dicho precepto, por la sentencia de 29 de marzo de 2007, afecta a todos los procesos que se encuentran vigentes y que no han terminado por sentencia ejecutoriada. Sostener lo contrario, esto es que la norma se encuentra vigente para los procesos pendientes y que éstos no se ven afectados por la sentencia del Tribunal Constitucional que la derogó, significa en

primer lugar una contradicción en que habría incurrido el propio Tribunal Constitucional al no aceptar conocer de los recursos de inaplicabilidad, en su fallo de 24 de enero de 2008, por haber sido derogada la norma; y, por otra parte, significa que los innumerables recursos de inaplicabilidad acogidos, primero por la Corte Suprema y después por el Tribunal Constitucional, habrían sido indebidamente acogidos, ya que la norma no podía ser aplicada en los respectivos procesos, pues ello ya habría ocurrido con anterioridad, lo que no resulta razonable y no guarda relación con lo obrado por ambos tribunales.

Decimo cuarto: Que de lo dicho resulta que la única consecuencia lógica es que la norma requiere ser aplicada durante todo el juicio y no sólo al momento de haberse dictado la sentencia de primera instancia; y, primero la declaración de inaplicabilidad en los casos concretos, y ahora la sentencia que la derogó, impiden su aplicación; en el primer caso, como ocurrió, por haber sido declarada inaplicable, y en el segundo, por haber desaparecido, lo que equivale, en cuanto a sus efectos, a lo mismo.

Decimo quinto: Que lo anterior es la lógica conclusión que se sigue de lo señalado por el propio Tribunal Constitucional en el fallo citado en el considerando 3°, pues, si habiéndose ya dictado la sentencia de primera instancia en la causa por el funcionario a quien se le había delegado la facultad por el Director Regional del Servicio de Impuestos Internos, la declaración de inaplicabilidad en el juicio producía como efecto la nulidad de dichos actos no obstante ya haberse aplicado, ello lo fue por cuanto la norma legal producía efectos permanentes y la decisión judicial ¿a petición de parte o de oficio? acerca de su validez se encontraba pendiente y su aplicabilidad o inaplicabilidad era un aspecto futuro sujeto a la resolución de dicho recurso de inaplicabilidad.

Decimo sexto: Que, como se viene diciendo, la derogación del artículo 116 del Código Tributario por la sentencia de inconstitucionalidad produc

e efectos sobre los juicios pendientes porque dada su naturaleza procesal ¿dar competencia al juez tributario mediante delegación? la norma conserva permanente su aplicación, pues se mantiene vigente dicha delegación durante todo el juicio, no cesa ni siquiera al ser recurrida la sentencia definitiva dictada por el juez tributario, ya que en virtud del efecto suspensivo que envuelve la apelación contra una sentencia definitiva queda ¿suspendida? su competencia y, por tanto, la delegación continúa existiendo, y en el momento en que quede ejecutoriado el fallo recobrará en plenitud su competencia a fin de velar por el pago de los impuestos de Timbres y Estampillas que correspondan conforme al inciso final del artículo 147 del Código Tributario.

La sentencia de inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional, al poseer los efectos de una ley derogatoria, produce entonces efectos en todas las causas que se encuentran pendientes, toda vez que la norma del artículo 116 del Código Tributario es una norma de carácter procesal caracterizada por su aplicación permanente en el juicio. Por tanto, los efectos de una ley derogatoria prevalecen sobre la disposición procesal anterior desde el momento en que comienza a regir, como se desprende del artículo 24 de la Ley sobre el Efecto Retroactivo de las Leyes.

Decimo séptimo: Que, por otra parte, la decisión acerca de los efectos en el tiempo de una ley ¿en este caso, de una sentencia? es de competencia de los jueces del fondo; y es cierto que la derogación de la norma en referencia no puede regir en cuanto a las causas afinadas, porque en ellas hay sentencia firme, con efecto de cosa juzgada, y por ello importaría la afectación de derechos adquiridos. Sin embargo, distinta es la situación respecto de las causas pendientes, en las que no hay sentencia firme y, por ende, no hay una situación consolidada protegida por la cosa juzgada ni derechos adquiridos con relación a ella. En este último caso no se da efecto retroactivo al fallo del Tribunal Constitucional cuando se lo aplica a dichas causas pendientes, porque no se afecta ningún derecho adquirido sino sólo meras expectativas.

Décimo octavo: Que la regla del artículo 94 inciso tercero parte final de

la Constitución Política de la República significa entonces que la decisión no afecta a procesos terminados por sentencia firme con anterioridad a la fecha de publicación del fallo de inconstitucionalidad, pero sí afecta a las causas en actual tramitación, aun si las actuaciones que se han conformado al precepto irregular son anteriores a esa fecha.

Décimo noveno: Que resolver de otro modo importaría una desigual aplicación de la ley dependiendo de la época en que acontecieron las actuaciones del juez tributario, pues para el futuro el citado artículo 116 es inconstitucional y se encuentra derogado, por lo que no se podría recurrir a él en casos similares al de autos que se presenten en lo sucesivo; mientras que para aquellas situaciones ocurridas con anterioridad a su derogación ¿y aún no resueltas? de bería entenderse que dicho precepto se encuentra vigente y por lo mismo podría ser utilizado para decidir las.

Vigésimo: Que tampoco puede recurrirse para dar solución a este asunto a lo que ha sostenido parte de la doctrina en cuanto a que cualquier tribunal de la República puede prescindir de un precepto inconstitucional dando directa aplicación al principio de supremacía de la Carta Fundamental, por cuanto ello resultaría improcedente en nuestro ordenamiento jurídico constitucional que establece al Tribunal Constitucional como único contralor de la constitucionalidad de las leyes, además de introducir un factor de incertidumbre jurídica inaceptable con el buen orden institucional, por cuanto, además, en nuestro sistema la jurisprudencia de los tribunales superiores no es obligatoria para los inferiores.

Vigésimo primero: Que de acuerdo a todo lo expuesto y por haber sido derogada la norma, no puede tener aplicación en el presente juicio ; y los efectos de dicha derogación tienen que ser los mismos que los de la declaración de inaplicabilidad anterior, por cuanto ¿y repitiendo el concepto? la norma legal derogada producía efectos permanentes y la decisión acerca de la validez o nulidad del proceso depende precisamente de la aplicación o no de la norma o de su existencia. Al haber ésta desaparecido, no puede ser aplicada al juicio tributario



respecto del cual ella era el sustento, produciéndose el decaimiento de sus efectos procesales y la correspondiente nulidad, por lo que procede así declararlo.

Vigésimo segundo: Que en la especie ha existido respecto del tribunal que conoció al inicio de la causa falta de legitimación en el ejercicio de la jurisdicción, por lo que cabe concluir que de los tres presupuestos básicos de la relación procesal ?a saber, el tribunal, las partes y la contienda- ha faltado el primero, es decir, no ha existido un tribunal con jurisdicción. Tal situación, por su naturaleza, puede ser observada en cualquiera etapa del juicio por el tribunal que esté conociendo de él y acarrea de un modo inevitable en nuestro sistema jurídico la correspondiente declaración de nulidad, lo que se hará en virtud de lo previsto en los artículos 83 inciso 1° y 84 inciso final del Código de Procedimiento Civil.

Por las razones expuestas y de conformidad con las disposiciones legales citadas, se invalida de oficio la sentencia de seis de mayo de dos mil nueve, escrita a fojas 333 y lo obrado en estos autos desde fojas 9, reponiéndose la causa al estado que la presentación de fojas 1 sea proveída por el juez competente, es decir por el Director Regional respectivo del Servicio de Impuestos Internos.

En atención a lo resuelto precedentemente, se estima innecesario emitir pronunciamiento respecto del recurso de casación en el fondo interpuesto a fojas 336.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Peralta.

Rol N° 4153-2009

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema, Integrada por los Ministros Sr. Héctor Carreño, Sr. Pedro Pierry, Sr. Haroldo Brito, Sr. Roberto Jacob y el Abogado Integrante Sr. Ricardo Peralta. Santiago, 10 de junio de 2011.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a diez de junio de dos mil once, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.