

Santiago, trece de septiembre de dos mil doce.

VISTOS:

Que, con fecha 28 de marzo de 2011, en autos roles N°s 1951-11 y 1952-11, Jaime Antonio Illanes Piedrabuena, representado por Guillermo Piedrabuena Keymer, ha solicitado la declaración de inaplicabilidad del inciso tercero y de la parte que indica del inciso quinto del artículo 53 del Código Tributario.

Los preceptos cuya aplicación se impugna disponen:

“Artículo 53.- Todo impuesto o contribución que no se pague dentro del plazo legal se reajustará en el mismo porcentaje de aumento que haya experimentado el índice de precios al consumidor en el período comprendido entre el último día del segundo mes que precede al de su vencimiento y el último día del segundo mes que precede al de su pago.

Los impuestos pagados fuera de plazo, pero dentro del mismo mes calendario de su vencimiento, no serán objeto de reajuste. Sin embargo, para determinar el mes calendario de vencimiento, no se considerará la prórroga a que se refiere el inciso tercero del artículo 36 si el impuesto no se pagare oportunamente.

El contribuyente estará afecto, además, a un interés penal del uno y medio por ciento mensual por cada mes o fracción de mes, en caso de mora en el pago del todo o de la parte que adeudare de cualquier clase de impuestos y contribuciones. Este interés se calculará

sobre valores reajustados en la forma señalada en el inciso primero.

El monto de los intereses así determinados, no estará afecto a ningún recargo.

No procederá el reajuste ni se devengarán los intereses penales a que se refieren los incisos precedentes, cuando el atraso en el pago se haya debido a causa imputable a los Servicios de Impuestos Internos o Tesorería, lo cual deberá ser declarado por el respectivo Director Regional o Tesorero Provincial, en su caso.

Sin embargo, en caso de convenios de pago, cada cuota constituye un abono a los impuestos adeudados y, en consecuencia, las cuotas pagadas no seguirán devengando intereses ni serán susceptibles de reajuste."

Las gestiones judiciales invocadas son, respectivamente, los recursos de apelación roles N°s 4885-10 y 7281-10, de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, cada uno de ellos interpuesto en contra de la sentencia definitiva dictada en el marco de una reclamación tributaria, presentada por el requirente, que tiene la calidad de reclamante en dichas actuaciones.

En el proceso Rol N°1951 señala que, en julio de 2004, reclamó en contra de las liquidaciones de impuesto global complementario, correspondiente a los períodos 1998-2000, y sus reajustes e intereses, agregando que nunca fue citado a comparecer ante el Servicio de Impuestos Internos hasta el 10 de marzo de 2004, no

obstante que los períodos tributarios eran muy anteriores, por lo cual -además- pidió la declaración de prescripción no sólo de los impuestos, sino también de los reajustes e intereses.

Expone que los impuestos liquidados ascendían a los siguientes montos: a) por el año 1998: 10 millones de pesos y fracción, más un IPC del 19% y un interés penal del 109,5%; b) por el año 1999: 12 millones de pesos y fracción, IPC de 14,6% e interés de 91,5%; y c) por el año 2000: 12 millones de pesos y fracción, IPC del 11% e interés de 73%.

En tal sentido, señala que, en octubre de 2010, el Servicio de Impuestos Internos emitió un giro total de 36 millones de pesos y fracción por impuestos, 16,2 millones por reajustes y 107 millones y fracción por intereses.

Por su parte, en autos Rol N° 1952, expresa que, en octubre de 2010, reclamó en contra de los giros de las liquidaciones de impuesto global complementario, de los períodos 1998-2000, y sus reajustes e intereses, correspondientes al período 2004-2009.

Hace presente, en tal sentido, que el Servicio de Impuestos Internos emitió un giro total de 36 millones de pesos y fracción por impuestos, 16,2 millones por reajustes y 107 millones y fracción por intereses.

Agrega que argumentó el hecho de existir una causa pendiente acerca de las liquidaciones de dichos impuestos y que la reclamación fue rechazada.

Observa que su primera reclamación tributaria fue tramitada y rechazada íntegramente por un juez delegado, el año 2005, proceso que fue anulado por la Corte de

Apelaciones, previa declaración de inaplicabilidad del artículo 116 del Código Tributario por la Corte Suprema y posterior declaración de inconstitucionalidad por parte de esta Magistratura, por lo cual recién en el año 2009 pudieron comenzar a tramitarse las reclamaciones ante el Director Regional del Servicio, siendo rechazadas íntegramente en el año 2010, sentencias que fueron apeladas, constituyendo estas últimas las gestiones invocadas en los respectivos requerimientos.

En tal sentido, resalta que se le ha condenado a pagar reajustes e intereses por todo el período que ha transcurrido, incluyendo aquellas liquidaciones realizadas por un juez delegado, encontrándose la causa actualmente ante la Corte de Apelaciones, con motivo del recurso de apelación presentado en contra de la sentencia de primera instancia.

Las normas constitucionales que se estiman transgredidas son los numerales 2°, 20°, inciso segundo, 22° y 24°, todos del artículo 19 de la Carta Fundamental, en la medida que se vulneran sus garantías de la igualdad ante la ley y en materia económica, configurándose un impuesto desproporcionado e injusto, lo que afecta adicionalmente su derecho de propiedad.

Expone que alegó la improcedencia del cobro de los intereses durante todo el período transcurrido, pues el proceso anterior fue tramitado por un juez delegado inconstitucional, lo que fue declarado contrario a derecho, cuestión que es rechazada, ignorándose así el efecto de las sentencias de inaplicabilidad y de inconstitucionalidad recaídas en el artículo 116 del

Código Tributario, pues se le condenó a pagar intereses por un hecho que no le es imputable, ya que se permite que el Servicio de Impuestos Internos se aproveche de lo obrado ilícitamente por el funcionario delegado, mediante el devengamiento de los intereses, en un acto de supervivencia de una norma declarada inconstitucional.

Agrega, además, que la declaración de inaplicabilidad se hizo en el marco de un proceso en el que se encontraban cuestionados los intereses, por lo cual no se está planteando un eventual efecto retroactivo de la sentencia de inaplicabilidad.

Así, expone, la inconstitucionalidad alegada se genera porque es necesaria la declaración del propio Director Regional del Servicio de Impuestos Internos para que se exima el cobro de los intereses, no bastando que el atraso en el pago sea imputable al propio ente fiscalizador.

Hace presente que, en situaciones similares, la Corte Suprema ha declarado que la procedencia de los intereses está ligada al hecho de que el atraso sea imputable al contribuyente, dentro de lo cual no cabe considerar la extensión de un proceso inválido, que es precisamente atribuible al propio Estado, por lo cual afirma que los intereses carecen de causa.

Agrega que la tasa de interés establecida por la preceptiva impugnada es más alta que la correspondiente al interés máximo convencional establecido por la Ley N° 18.010, sin que exista motivo alguno que justifique dicha discriminación en favor del Fisco, que además no se ve expuesto a los delitos del artículo 472 del Código Penal

por cobrar intereses sobre la tasa del máximo convencional, lo que afecta la igualdad en materia económica y el derecho de propiedad, que al mismo tiempo es una amenaza o presión hacia el contribuyente para que pague en vez de reclamar.

Dentro de los documentos que se acompañan, se encuentran dos sentencias de la Corte Suprema que declaran la improcedencia del cobro de intereses cuando la demora obedece a un lapso de tiempo procesalmente ineficaz, debida a que el Estado conoció y juzgó el asunto mediante tribunales no establecidos por la ley.

Ambos requerimientos fueron acogidos a trámite el 5 de abril de 2011, confiriéndose traslado al Consejo de Defensa del Estado y comunicándose al Servicio de Impuestos Internos para que formularan observaciones acerca de la concurrencia de los presupuestos de admisibilidad.

En ambas causas, con fecha 15 de abril de 2011, el Consejo de Defensa del Estado se hace parte, solicitando la declaración de inadmisibilidad, fundado en que el precepto no es de aplicación decisiva, ya que el litigio deriva de la liquidación de un impuesto, pretendiéndose que:

- se declaren admisibles las reclamaciones,
- se acojan y
- se dejen sin efecto las liquidaciones, sin que se solicite su revisión, transcribiendo las partes petitorias respectivas.

Hace presente que este Tribunal no puede reemplazar al legislador ni a los jueces, al buscar el requirente

desconocer una forma lícita y legal de cálculo de intereses y al pretender la revisión de resoluciones judiciales, razón por la cual solicita su inadmisibilidad, con costas.

Con fecha 19 de abril del mismo año, en ambas causas comparece el Servicio de Impuestos Internos, solicitando que se le tenga por parte, designando abogados patrocinantes y posteriormente presentando escritos, en los que evacúa el traslado.

Dicho ente fiscalizador, por una parte, alega la inexistencia real de una gestión útil, en la medida que el artículo 124 del Código Tributario impide reclamar del giro cuando además hay liquidación, salvo que ambos no sean coincidentes.

Por otro lado, expresa que el precepto impugnado no tendrá aplicación en la gestión invocada, porque los intereses no forman parte de lo discutido en las gestiones pendientes, que se refieren a diferencias de impuesto global complementario. Agrega que el reclamante alegó incompetencia del tribunal, prescripción y cuestiones de hecho acerca de la relación laboral del contribuyente, todo lo que se rechazó, tras lo cual formuló recursos de apelación.

Por otro lado señala que los requerimientos carecen de fundamento plausible, en la medida que no exponen claramente sus fundamentos de hecho y de derecho, ni cómo se producirían las infracciones denunciadas, porque sólo se limitan a expresar que los intereses son excesivos.

Agrega que los fallos de la Corte Suprema citados en el requerimiento corresponden a sentencias de reemplazo

dictadas en sede de casación, que se quieren ampliar en este caso, y que debiera el recurrente ocurrir ante la Corte Suprema, para que se pronuncie acerca de los intereses.

Añade que el atraso en el pago se debe a que el contribuyente no ha querido pagar dentro del plazo para reclamar, cuestión que lo hubiera beneficiado, ampliando el plazo de reclamo y permitiendo que si gana la reclamación se le devuelvan los montos reajustados y con intereses.

Con fecha 20 de abril de 2011 el requirente formuló una solicitud de alegatos de admisibilidad.

Con fecha 25 de abril siguiente, el requirente planteó una incidencia para que se declarara la exclusión del Servicio de Impuestos Internos como parte del presente proceso. Hizo presente que el interés fiscal en este caso corresponde que sea representado por el Consejo de Defensa del Estado y que el Servicio de Impuestos Internos pretende una representación dual y paralela, siendo sustanciador y después defensor de sus actos. Finalmente solicitó acumulación de autos con la causa Rol N° 1952.

Con fecha 26 de abril del mismo año se confirió traslado para resolver acerca de si el Servicio de Impuestos Internos es o no parte y finalmente la incidencia fue rechazada a fojas 298.

Con fecha 16 de agosto de 2011, la Segunda Sala de esta Magistratura, en votación dividida, declaró la admisibilidad parcial del requerimiento deducido, sólo respecto del inciso tercero del artículo 53 del Código

Tributario, declarando inadmisibile la impugnación del precepto contenido en su inciso quinto.

Posteriormente, se confirió traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad.

El Servicio de Impuestos Internos evacuó el traslado conferido dando cuenta de los antecedentes de las dos gestiones invocadas, señalando que lo impugnado en ellas es la forma de determinar el impuesto, habiendo alegado incompetencia del tribunal, prescripción e inexistencia de la relación laboral motivante del tributo, además de reafirmar las asesorías que motivaron la declaración del contribuyente, sin que haya sustentado sus defensas en una improcedencia de intereses.

Expone que el asunto planteado constituye una cuestión de mera legalidad, consistente en la determinación y procedencia de los intereses, que la Corte Suprema ha resuelto por la vía de la determinación del lapso de tiempo procesalmente ineficaz y por la vía de la causa de retraso no imputable al contribuyente.

Alega que la preceptiva impugnada no puede resultar de aplicación decisiva, pues no fue citada en la sentencia de primer grado ni el reclamante alegó improcedencia de los intereses. En efecto, lo solicitado en la apelación es la revocación de lo resuelto, dejándose sin efecto las liquidaciones, mas nada se alega respecto de los intereses, pues lo discutido es la existencia de diferencias de impuestos, por lo cual nunca se aplicará el precepto impugnado en la resolución del asunto.

Por otra parte, señala que la tasa de interés es de un 1,5% mensual, aplicable a obligaciones tributarias que el propio contribuyente debe determinar y declarar. El interés constituye así un desincentivo al incumplimiento y una forma de mantener el valor del dinero destinado a satisfacer necesidades públicas que no fue oportunamente recaudado. Así, el interés tiene una naturaleza que además es sancionatoria respecto de la falta de pago, de toda equidad y justicia.

Precisa que el interés y el tributo son cosas distintas, pues el segundo es de naturaleza contributiva. Por lo mismo, añade, en una liquidación siempre se diferencian ambos conceptos.

Por otra parte, el contribuyente puede optar por reclamar en contra de una liquidación de impuestos y pagar sus reajustes e intereses moratorios adeudados a esa fecha, sin necesidad de esperar el resultado del procedimiento de reclamo, con lo cual evita el cobro de intereses por el período comprendido entre la emisión de la liquidación respectiva y la sentencia que falle el reclamo, evento en el cual, si se acoge la reclamación, los dineros se devuelven con un 0,5% mensual de interés.

Posteriormente compara el régimen de los intereses impugnados con el que corresponde al máximo convencional en la Ley N° 18.010. En este orden, sostiene que la afirmación de la parte requirente es errada en cuanto a que debiera aplicarse dicho régimen, pues la obligación tributaria no es de fuente convencional, y se refieren ambos estatutos a cuestiones del todo diferentes. Expone que el interés máximo convencional se encuentra definido

en la ley, en función del interés corriente que fija la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, en cambio el que establece el Código Tributario es fijo.

Agrega que es falso que el interés máximo convencional sea ostensiblemente más bajo, pues en el período que se reclama ha variado entre un 0,28% y un 3,81% mensual, permitiendo además el anatocismo. A fojas 317 y 318, exhibe dos cuadros que permiten comparar las cifras resultantes de ambos tipos de interés, las que dan un total de 169 millones de pesos y fracción en base al precepto impugnado y 464 millones de pesos y fracción en base al máximo convencional.

Por otra parte, afirma que es imposible que el precepto impugnado viole la igualdad ante la ley, pues establece un solo trato aplicable a todos los deudores tributarios, además de que una eventual declaración de inaplicabilidad dejaría sin sanción al retardo en el pago y beneficiaría al requirente en perjuicio de los demás contribuyentes.

Hace presente que el tributo en cuestión no puede ser injusto ni desproporcionado, pues lo impugnado son los intereses, que no establecen tasa de tributo alguna, sino sólo una sanción y un mecanismo de control de pago por incumplimiento, todo lo cual es más benigno que las normas de la Ley N° 18.010, sin que se afecte el derecho de propiedad.

El Consejo de Defensa del Estado, por su parte, evacuó el traslado solicitando el rechazo de ambos requerimientos, a cuyo efecto aclara que el contribuyente pudo solicitar la condonación de intereses y no lo hizo,

que pudo haber evitado la aplicación de intereses pagando y que tampoco lo hizo, aun cuando de acogerse su reclamo sus dineros se devuelven reajustados y con un 0,5% de interés. Expone que la Corte Suprema ha acogido la exclusión del cobro de intereses, como producto de la anulación del proceso tributario, por tratarse de una causa no imputable al contribuyente, lo que en el fondo viene a confirmar que los intereses son un recargo por la mora imputable al deudor.

Por otra parte, alega que no existe vulneración alguna de los preceptos constitucionales citados por el requirente, pues el precepto impugnado no establece tributo alguno, sino sólo un recargo legal por el incumplimiento del contribuyente. Agrega que los intereses del precepto impugnado no son superiores a los máximos fijados para operaciones bancarias, acompañando un cuadro de similares caracteres que el exhibido por el Servicio de Impuestos Internos para acreditarlo.

En cuanto a la igualdad de trato en materia económica, expone que este régimen de intereses es general y aplicable a todo deudor tributario sin distinción al estar fijado en la ley, lo que impide discriminaciones y lo hace más benigno que el de los deudores crediticios, al punto que la diferencia de resultado entre las dos formas de cálculo es de 274%.

Afirma que no se expone de manera clara, precisa ni circunstanciada cómo se produciría una infracción a la garantía constitucional de igualdad ante la ley, sobre todo si la norma es general y abstracta, agregando que se aplica a todo deudor tributario y reconociendo que las

deudas de este tipo no son lo mismo que deber un crédito hipotecario o un pagaré.

Adicionalmente, señala que no se especifica cuál sería la infracción al derecho de propiedad ni cómo se produciría, debiendo entenderse que se configuraría por el alto monto resultante de la obligación tributaria. Expone que los intereses efectivamente afectan el patrimonio del deudor, reiterando que son una sanción por su negativa a pagar, de aplicación excepcional, habilitada por la Constitución, que consagra la función social de la propiedad, además de señalar el derecho del Estado de hacer ejecutar la ley y castigar su incumplimiento. Por ello, estima que no hay infracción a la Carta Fundamental y que se plantea una cuestión de mera legalidad, referida a cómo debieran calcularse los intereses.

A fojas 121 y a fojas 483, la Corte de Apelaciones de Santiago remitió copia de los expedientes de las gestiones invocadas en los requerimientos.

Con fecha 7 de octubre de 2011 se ordenó traer los autos en relación y con fecha 20 de diciembre se acumularon ambos procesos.

Se verificó la vista de la causa con fecha 26 de enero de 2012, adoptándose con posterioridad el acuerdo.

CONSIDERANDO:

I. IDENTIFICACION DEL PROBLEMA CONSTITUCIONAL.

PRIMERO: Que el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional *“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 expresa en su inciso decimoprimerero 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, de este modo, para que prospere la acción de inaplicabilidad es necesario que concurren los siguientes requisitos: a) que se acredite la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que la solicitud sea formulada por una de las partes o por el juez que conoce del asunto; c) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto y sea contraria a la Constitución Política de la República; d) que la impugnación esté fundada razonablemente; y e) que se cumplan los demás requisitos legales;

TERCERO: Que, en cuanto al primer requisito, atendida la acumulación dispuesta por esta Magistratura de los roles N°s 1.951 y 1.952, son dos las gestiones pendientes en que tendrá efecto este pronunciamiento de inaplicabilidad. La primera de ellas consiste en un

recurso de apelación, del que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 4885-10, que el requirente interpuso en contra de la sentencia de primera instancia dictada por el Juez Tributario. La segunda gestión también consiste en un recurso de apelación, del que conoce la misma Corte de Apelaciones, bajo el Rol N° 7281-10, que el requirente interpuso en contra de la sentencia de primera instancia dictada por el Juez Tributario;

CUARTO: Que, respecto al segundo requisito, la acción de inaplicabilidad de autos ha sido deducida por don Guillermo Piedrabuena Keymer, recurrente de apelación, por lo que tiene la calidad de parte en los procesos pendientes en que tendrá efectos este pronunciamiento de inaplicabilidad;

QUINTO: Que, respecto al tercer requisito, en el presente caso la norma legal decisiva para la resolución de los asuntos descritos en el considerando tercero, corresponde al inciso tercero del artículo 53 del Código Tributario, conforme al cual *"el contribuyente estará afecto, además, a un interés penal del uno y medio por ciento mensual por cada mes o fracción de mes, en caso de mora en el pago del todo o de la parte que adeudare de cualquier clase de impuestos y contribuciones. Este interés se calculará sobre valores reajustados en la forma señalada en el inciso primero"*. La resolución de admisibilidad que pronunció la Sala lo circunscribió exclusivamente a dicho aspecto;

SEXTO: Que, en cuanto al cuarto requisito, el requirente funda su acción aduciendo que la disposición

legal infringiría el derecho a la igualdad ante la ley, que asegura y ampara el artículo 19, N° 2°, de la Constitución Política de la República, desde el momento que carece de fundamento y ecuanimidad;

SÉPTIMO: Que, así las cosas, lo que se cuestiona en estos autos es los efectos contrarios a la Constitución Política de la República que la disposición produce, en el caso concreto, desde que se aplica una pena o interés moratorio de 1,5% mensual, que corresponde al 18% anual. Su contradicción con el artículo 19, N° 2°, constitucional radicaría en carecer de fundamento y ecuanimidad y, en definitiva, ser desproporcionado y abusivo. En cuanto a los efectos monetarios concretos que produciría su aplicación práctica, a una deuda tributaria ascendente a \$ 36.620.704 se le deben sumar \$ 38.118.660 por concepto de intereses moratorios;

III. ANÁLISIS DE LA NORMA.

OCTAVO: Que, como se sabe, la disposición que se cuestiona constituye un precepto de larga trayectoria y dilatada aplicación, sin que se observe la existencia de alguna doctrina o jurisprudencia que precise por qué este interés penal asciende a dicha cuantía o las consideraciones específicas que se tuvieron en consideración para su determinación, aunque ciertamente se enmarca en períodos económicos con un más elevado índice inflacionario;

NOVENO: Que, en efecto, en la génesis de las normas relativas a la materia, no se expresan motivos que sirvan para fundamentarla. Así, nada se dijo al respecto en la Ley N° 18.110, que elevó este porcentaje del 1,5% (como

era en el texto original del Código Tributario, Decreto Ley N° 830, de 1974) al 2,5% (como establecía inicialmente el anterior Código, DFL N° 190 de 1960);

DÉCIMO: Que cabe sí hacer presente algunas reflexiones producidas como consecuencia de la dictación de Ley N° 18.682, en cuya virtud se volvió al porcentaje del 1,5%, tal como había sido estatuido en el primitivo Código de 1974.

Esta norma fue fruto de una indicación del Presidente de la República, justificada por las siguientes explicaciones, contenidas en el Informe Técnico enviado a la Junta de Gobierno el 7 de octubre de 1987:

*“Por su parte la modificación que se contempla en la letra d) del artículo B - del proyecto en comento, tiene por finalidad reducir la tasa del interés penal que se aplica, en forma lineal, a las obligaciones tributarias morosas por cada mes o fracción de mes de atraso, de un nivel del dos y medio por ciento mensual a uno y medio por ciento mensual, ello con el objeto de **que dicha tasa de interés penal guarde concordancia con la reducción experimentada en general por las tasas de interés del sistema financiero, sin dejar de ser, de todos modos, un mecanismo disuasivo de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones tributarias. Debe recordarse que el interés penal se aplica sobre el monto reajustado de la obligación tributaria impaga, y que, en atención a que la tasa del interés moratorio aplicable es la vigente a la fecha del***

pago de la deuda, esta medida que se propone aliviará a los contribuyentes actualmente morosos induciéndolos a solucionar sus obligaciones pendientes para con el Fisco."

La rebaja de la tasa de interés del 2,5% al 1,5% no fue objeto de discusión en sí misma, pues hubo consenso en que la tasa del 2,5% era absurdamente alta comparada con la tasa de mercado.

Sin embargo, el monto de los intereses penales fue discutido a propósito de la indicación presidencial en el sentido de limitar las facultades del Director Regional para condonarlos solamente hasta un 50%, reservándose la condonación total a las hipótesis de caso fortuito o fuerza mayor.

Así, por ejemplo, el señor Larroulet agregó que *"o uno baja la tasa de la multa, o le da más facultades discrecionales para que lo haga el Director. En ese sentido, considero mejor la regla pareja, y que de 2,5% se baje a 1,5%."* (Historia fidedigna de la Ley, p. 500).

En tal sentido, cabe tener presente que algunos opinaron que el 1,5% seguía siendo muy alto, en el evento de que no se condonen los intereses, pues representa el 18% anual sobre la unidad de fomento (señores Abud, p. 502; Molina, p. 626; y Almirante Toledo, p. 628).

Sin embargo, se argumentó que la norma contempla la posibilidad de condonación, según las circunstancias del caso, corrigiéndose así eventuales distorsiones (Almirante Toledo, p. 642).

Por su lado, el señor Fernández opinó que, si bien es importante bajar el gravamen en cuestión, estaría

dispuesto a proponer algo que significara para la gente pasar del concepto de "aberración" a "absolutamente inconveniente", manteniendo el pago como la mejor opción. En el mismo sentido se manifestaron los señores Desormeaux y Toledo (pp. 635 y 636).

Ante la indagación sobre cómo hace el Director Regional para condonar, el señor Fernández afirma: *"Hay todo un procedimiento: la persona debe entregar la argumentación y el Director Regional decide. He revisado varios cientos de procedimientos. Por eso, hemos considerado que la tasa de 2,5 es muy cara; la bajamos a 1,5, y se frena la condonación. La medida es integral."* (P. 505).

Por otro lado, a algunos comisionados legislativos esta limitación les pareció innecesaria y violatoria de la autonomía del Director Regional del Servicio de Impuestos Internos (SII) en cuanto juez de primera instancia, pudiendo producirse situaciones injustas. Al respecto, señaló el señor Valdés: *"Si se disminuye la tasa de 2,5 a 1,5 mensual, el Director Regional podrá percatarse de que, con una condonación superior a 50% dejará pagando un interés menor que el del mercado. Si lo hace, presumiblemente será por tener una muy buena razón. Si la ley sólo lo autoriza para casos fortuitos o de fuerza mayor, a lo mejor, deja fuera un enorme rango de situaciones que no pueden preverse."* (P. 505).

Así, hubo preocupación respecto de casos en que sería justa la condonación total y, al mismo tiempo, imposible, si se aprobara el límite de 50% propuesto (señores Ventura, p. 510, y Almirante Toledo, p. 627).

Por su parte, el Señor Abud manifestó su inquietud respecto a la situación del contribuyente que tiene su propia y legítima interpretación de la ley tributaria y que, en consecuencia, tiene derecho a discutir con Impuestos Internos si correspondía pagar o no pagar el tributo. En este caso, opina que la situación de justicia sería que no se le aplicara ningún recargo hasta que se resolviera quién tiene la razón. Respecto de dicho contribuyente, entiende, debería existir la posibilidad de condonación total de intereses, por asistirle el derecho a discutir que las circulares no eran claras o que eran contradictorias, o que el Servicio no precisó adecuadamente cómo se interpretaban o que él hizo una interpretación distinta. (p. 630).

Este tema no fue resuelto durante los debates registrados. Sin embargo, de la historia legislativa se desprende que el mecanismo de corrección de eventuales injusticias o errores contemplado por los comisionados fue la facultad de aplicar la condonación parcial o total, entregada al Director Regional del SII (Almirante Toledo, p. 627; señor Ventura, p. 503; señor Molina, pp. 506 y 634, y señor García, p. 507).

Entre los primeros críticos, por ejemplo, el señor Larroulet fue favorable a la imposición de una limitación al grado de discrecionalidad que tiene el Director (p. 501). En el mismo sentido, el señor Fernández fue partidario de la condonación máxima del 50%, "porque el valor tiempo del dinero no debiera condonarse, sino solamente el recargo del interés moratorio" (p. 634).

En ese sentido, pese al recelo de algunos comisionados, se optó por confiar en el buen criterio y en la capacitación de los Directores Regionales para el ejercicio de su función, garantizándoles la posibilidad de condonar hasta un 100% (artículo 56 del Código Tributario), sin perjuicio de los mecanismos de revisión de la decisión proferida (recurso al Director Nacional y a los tribunales de justicia).

Por otro lado, el informe emitido por el Presidente de la Primera Comisión Legislativa hace el siguiente análisis de la norma en cuestión:

*"La letra c) de este artículo [5°] modifica el artículo 53 del [Código Tributario] y tiene por finalidad reducir la tasa de interés penal que se aplica, en forma lineal, a las obligaciones tributarias morosas por cada mes o fracción de mes de atraso, de un nivel del 2,5% mensual a 1,5% mensual, a fin de que dicha tasa **guarde concordancia con la reducción experimentada en general por las tasas de interés del sistema financiero sin dejar de ser, en todo caso, un mecanismo disuasivo de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones tributarias.**" (P. 855).*

Finalmente, no fueron acogidas por la Comisión Conjunta y fueron retiradas por el Ejecutivo las enmiendas propuestas en el sentido de imponer una limitante a la facultad de los Directores Regionales de otorgar condonación de intereses penales;

DECIMOPRIMERO: Que también existen criterios disímiles en el Derecho Comparado.

Así, por ejemplo, en España, la tasa de interés penal corresponde al *"interés legal del dinero vigente a lo largo del período en el que aquél resulte exigible, incrementado en un 25 por ciento, salvo que la Ley de Presupuestos Generales del Estado establezca otro diferente"*.

En Francia, la **tasa del interés de mora es de 0,40 % al mes**. Éste se aplica sobre el monto de las deudas de naturaleza fiscal puestas en la cuenta del contribuyente o cuyo pago haya sido diferido.

En Colombia, *"la tasa de interés moratorio será equivalente a la tasa de interés de captación más representativa del mercado al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, según certificación que al respecto emita la Superintendencia Bancaria, aumentada dicha tasa en una tercera parte"*.

Por último, en Perú, el monto del tributo no pagado dentro de los plazos indicados en el artículo 29 devengará un interés **equivalente a la Tasa de Interés Moratorio (TIM)**, la cual no podrá exceder del 10% (diez por ciento) por encima de la tasa activa del mercado promedio mensual en moneda nacional (TAMN) que publique la Superintendencia de Banca y Seguros el último día hábil del mes anterior;

III. ELEMENTOS DE JUICIO ENTREGADOS EN EL PROCESO ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

DECIMOSEGUNDO: Que debe hacerse presente desde ya que, de conformidad con lo establecido en el artículo 86, inciso segundo, de la Ley N° 17.997, Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, *"el Tribunal*

pondrá el requerimiento en conocimiento de la Cámara de Diputados, del Senado y del Presidente de la República, en la forma señalada en el artículo 42, enviándoles copia de aquél. Los órganos mencionados, si lo estiman pertinente, podrán formular observaciones y presentar antecedentes, dentro del plazo de veinte días.”;

DECIMOTERCERO: Que, en la especie, los órganos constitucionales interesados no estimaron conveniente formular observaciones ni presentar antecedentes que pudieran servir de base para justificar la norma reprochada;

DECIMOCUARTO: Que ni en el expediente, como tampoco en los alegatos de rigor, ni el Consejo de Defensa del Estado ni el Servicio de Impuestos Internos han aportado datos que permitan explicar de manera inequívoca la razón y el sentido de la proporción de la norma legal de que se trata, salvo referencias de carácter general a la situación que presenta el interés bancario;

IV. CRITERIOS SOSTENIDOS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN A LA IGUALDAD ANTE LA LEY.

DECIMOQUINTO: Que este Tribunal, en diversos pronunciamientos, entendió que la igualdad ante la ley *“consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se*

encuentren en la misma condición". Así, se ha concluido que "la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad". (Sentencias roles N°s 28, 53 y 219);

DECIMOSEXTO: Que, como lo ha precisado esta Magistratura, *"la garantía jurídica de la igualdad supone, entonces, la diferenciación razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición; pues no se impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo, debiendo quedar suficientemente claro que el legislador, en ejercicio de sus potestades, puede establecer regímenes especiales, diferenciados y desiguales, siempre que ello no revista el carácter de arbitrario"* (Rol N° 986/2008). En palabras del Tribunal Constitucional español, *"no toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad, sino aquella que se funda en una diferencia de supuestos de hecho injustificados de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados"* (STC 128/1987). De esta forma, un primer test para determinar si un enunciado normativo es o no arbitrario, consiste en analizar su fundamentación o razonabilidad y la circunstancia de que se aplique a todas las personas que se encuentran en la misma situación prevista por el legislador;

DECIMOSÉPTIMO: Que, por otro lado, como lo ha señalado esta Magistratura en diversos pronunciamientos

(roles N°s 755 y 790, entre otros), el examen de la jurisprudencia de diversos Tribunales Constitucionales, como el alemán y el español, da cuenta de que no basta con que la justificación de las diferencias sea razonable sino que además debe ser objetiva. De este modo, si bien el legislador puede establecer criterios específicos para situaciones fácticas que requieran de un tratamiento diverso, ello siempre debe sustentarse en presupuestos razonables y objetivos que lo justifiquen, sin que, por tanto, queden completamente entregados los mismos al libre arbitrio del legislador;

DECIMOCTAVO: Que para poder determinar si se infringe la igualdad ante la ley, es necesario atender además a la finalidad perseguida por el legislador para intervenir el derecho fundamental de que se trata, la que debe ser adecuada, necesaria y tolerable para el destinatario de la misma, como lo ha puntualizado la doctrina autorizada (Tomás Ramón Fernández. De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional. Editorial Civitas, Madrid, 1988, pp. 34 y 42). Precisamente en este sentido, el Tribunal Constitucional de España ha señalado, específicamente, que “para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distorsión sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que produce y el fin pretendido por el legislador supere un juicio de proporcionalidad en sede

constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos". (Sentencias 76/1990 y 253/2004);

DECIMONOVENO: Que, en otras palabras, como también lo ha hecho presente esta Magistratura (roles N°s 755, 790, 1138 y 1140), la igualdad ante la ley supone analizar si la diferenciación legislativa obedece a fines objetivos y constitucionalmente válidos. De este modo, resulta sustancial efectuar un examen de racionalidad de la distinción; a lo que debe agregarse la sujeción a la proporcionalidad, teniendo en cuenta las situaciones fácticas, la finalidad de la ley y los derechos afectados. Habida cuenta de lo anterior, corresponde contrastar el precepto legal que se impugna a la luz de la igualdad ante la ley;

VIGÉSIMO: Que de lo dicho puede apreciarse que la igualdad ante la ley se vincula con la razonabilidad y proporcionalidad de la medida. Como lo ha señalado esta Magistratura recientemente, la proporcionalidad de la sanción constituye una materialización de la garantía de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos. En efecto, la pena se sujeta a principios jurídicos universales, como son los de intervención mínima, interdicción de la arbitrariedad y aplicación del principio de proporcionalidad, en virtud del cual y como sostiene un reputado autor, *"la sanción debe ser proporcional a la gravedad del hecho, a las circunstancias individuales de la persona que lo realizó y a los objetivos político criminales perseguidos. La pena será proporcional a las condiciones que la hacen "necesaria"; en ningún caso puede exceder esa necesidad"*

(Mario Garrido Montt, Derecho Penal, Tomo I, p. 49). Como explica García de Enterría, este principio *“se formuló como regla del Derecho Penal en los orígenes modernos de éste, Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, artículo 9º, ‘penas estrictas y evidentemente necesarias’...”* (Curso de Derecho Administrativo, p. 180). En la doctrina se argumenta respecto del principio que *“implica una obligación de adecuar la norma abstracta a las circunstancias que concurren en cada caso”* (Escuin P., Catalina, Derecho Administrativo, p. 682), sobre la base de criterios de apreciación de la intencionalidad, gravedad, naturaleza de los perjuicios causados y reiteración de una infracción de la misma naturaleza en un plazo determinado. Como reiteradamente se ha venido sosteniendo, los principios del Derecho Penal se aplican, aunque con matices, en el derecho administrativo sancionador (roles N°s 244, 437 y 479). Así, esta Magistratura ha sentenciado recientemente que *“de este principio de proporcionalidad se prescinde manifiestamente cuando, como en la especie, a las dos penas de multa impuestas por dos infracciones graves, cualesquiera que éstas sean, se adiciona la de suspender la licencia de conducir sin tener en cuenta si las conductas en que incurrió anteriormente el infractor o los antecedentes del mismo, revelan una especial peligrosidad que amerite la aplicación de la suspensión de la licencia de conducir”* (Rol 2045/2011). Ciertamente, una sanción que impone el pago de una suma de dinero varias veces superior a la suma inicial adeudada, que se calcula a su vez sobre el monto reajustado, puede

transformarse en desproporcionada y abusiva, más aún si durante el período de mora han ocurrido actos imputables al propio órgano administrativo -y no al contribuyente-, como se analizará;

VIGESIMOPRIMERO: Que si se considera que los tributos deben devolverse debidamente reajustados, de modo que se conserve su valor cuando se paguen, ello no guarda relación con el caso inverso, cuando el Estado restituye el monto de la multa enterada y a posteriori declarada improcedente, pero sólo con el interés del medio por ciento mensual por cada mes completo, tal como lo preceptúa el artículo 57 del Código Tributario, lo cual da cuenta de una situación de inequidad;

V. JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN LO MEDIATO.

VIGESIMOSEGUNDO: Que los intereses son frutos civiles o utilidades, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 647 del Código Civil. Por lo mismo, la Corte Suprema ha sentenciado en materia de expropiación que *“acorde con lo que se expresa en el artículo 647 del Código Civil, que proporciona diversas acepciones de los frutos civiles o utilidades que se pueden obtener de una cosa, una de sus especies está constituida por los intereses de capitales exigibles. De este enunciado y de los demás que en materia de intereses se contienen en nuestro ordenamiento positivo, éstos, en general, pueden concebirse como la utilidad, beneficio o renta que es posible obtener de un capital. Proyectando este concepto al caso de autos, donde, por una sentencia se ordenó a favor del expropiado el pago de una suma de dinero, por concepto de la expropiación de un bien de su dominio, no*

puede sino concluirse que ese dinero representa para aquél un capital apto para generar en su beneficio utilidades o intereses. Por otra parte, no cabe duda que tales intereses deben pagarse agregados a la indemnización definitiva, ante el imperativo que emana del tantas veces citado artículo 38 del Decreto Ley N°2.186, acorde con lo que sobre la materia se ordena en el también referido artículo 19, N°24°, inciso 3°, de la Constitución Política de la República- en cuanto a que aquélla debe comprender todo el daño efectivamente causado con la expropiación.” (Rol 4601/2001);

VIGESIMOTERCERO: Que, como precio del dinero, por definición los intereses son esencialmente variables, esto es, deben ir acorde con valores de mercado (Joaquín Escriche, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, París, 1889, pp. 947-948);

VIGESIMOCUARTO: Que, en tal sentido, debe tenerse presente en relación a un criterio de proporcionalidad lo que la Ley N° 18.010 define como interés corriente, a lo que debería agregarse un incremento adicional precisamente para incentivar el pago preferente que debe hacerse al Estado. En efecto, la aludida disposición señala que: *“Interés corriente es el interés promedio cobrado por los bancos y las sociedades financieras establecidas en Chile en las operaciones que realicen en el país, con exclusión de las comprendidas en el artículo 5°. Corresponde a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras determinar las tasas de interés corriente, pudiendo distinguir entre operaciones en moneda nacional, reajustables o no*

reajustables, en una o más monedas extranjeras o expresadas en dichas monedas o reajustables según el valor de ellas, como asimismo, por el monto de los créditos, no pudiendo establecerse más de dos límites para este efecto, o según los plazos a que se hayan pactado tales operaciones. Los promedios se establecerán en relación con las operaciones efectuadas durante cada mes calendario y las tasas resultantes se publicarán en el Diario Oficial durante la primera quincena del mes siguiente, para tener vigencia hasta el día anterior a la próxima publicación. Para determinar el promedio que corresponda, la Superintendencia podrá omitir las operaciones sujetas a refinanciamientos o subsidios u otras que, por su naturaleza, distorsionen la tasa del mercado. No puede estipularse un interés que exceda en más de un 50% al corriente que rija al momento de la convención, ya sea que se pacte tasa fija o variable. Este límite de interés se denomina interés máximo convencional. Será aplicable a las operaciones de crédito de dinero que realicen los bancos, lo dispuesto en el inciso primero del artículo 17 de la ley N° 19.496 y la obligación de información que contempla la letra c) del artículo 37 de la misma ley citada, debiendo identificarse el servicio que la origina.”;

VIGESIMOQUINTO: Que también resulta relevante un análisis comparativo de la legislación. En tal sentido, por ejemplo, el artículo 19 del DL N° 3.500 de 1980, respecto a las cotizaciones no pagadas oportunamente por el empleador, en el inciso décimo dispone que: *“Para cada día de atraso la deuda reajustada devengará un interés*

penal equivalente a la tasa de interés corriente para operaciones reajustables en moneda nacional a que se refiere el artículo 6° de la ley N° 18.010, aumentado en un cincuenta por ciento.”;

VI. JUSTICIA CONCRETA EN LO INMEDIATO.

VIGESIMOSEXTO: Que cabe tener presente que el artículo 2207 del Código Civil dispone que *“si se estipulan en general intereses sin determinar la cuota, se entenderán los intereses legales”*. Existía un inciso segundo que fue derogado por la Ley N° 18.010 (artículo 28), en cuya virtud se preceptuaba que *“el interés legal, mientras la ley no estableciere otro, es de seis por ciento”*, igual a lo que decía el artículo 5°, letra a), del DL N° 455, de 1974, para operaciones de crédito de dinero. Precisamente, en su reemplazo, la Ley N° 18.010 dispone que: *“Se aplicará el interés corriente en todos los casos en que las leyes u otras disposiciones se refieran al interés legal o al máximo bancario.”* (Artículo 19);

VIGESIMOSÉPTIMO: Que, en cuanto a los efectos de la decisión, cabe tener presente que, según lo sentenciado por la Corte Suprema, cuando no hay una norma especial que especifique qué clase de intereses deben cobrarse, serán los corrientes para operaciones reajustables y se devengarán desde la fecha en que el capital se hizo exigible. En efecto, la Corte Suprema de Justicia ha fallado que *“en lo concerniente a la regulación de estos intereses, a falta de norma especial, ellos serán los corrientes para operaciones reajustables y se devengarán desde la fecha en que el capital se hizo exigible, lo que*

ocurrió cuando el fallo recaído en los autos causó ejecutoria, al notificarse el cúmplase de la sentencia de segunda instancia.” (Rol 4601/2001, 4 de noviembre de 2002);

VIGESIMOCTAVO: Que, del mismo modo, cabe tener presente que la determinación adecuada y razonable del interés forma parte de las facultades jurisdiccionales propias e inherentes de los jueces de la instancia, conforme a lo establecido en el artículo 76 de la Constitución Política de la República;

VII. SITUACIÓN IMPUTABLE AL PROPIO FISCO.

VIGESIMONOVENO: Que, por otra parte, como lo ha venido sosteniendo este Tribunal en diversos pronunciamientos, la acción de inaplicabilidad dice relación con el examen concreto de si un determinado precepto legal invocado en una gestión judicial pendiente y correctamente interpretado producirá efectos o resultados contrarios a la Constitución; lo que ciertamente marca una diferencia sustancial con el régimen vigente en Chile entre los años 1925 y 2005, en que la competencia en esta materia estaba reservada de manera privativa y exclusiva a la Corte Suprema de Justicia, la que efectuaba un análisis abstracto de constitucionalidad del precepto legal impugnado;

TRIGÉSIMO: Que, de este modo, la declaración de inaplicabilidad no significa que siempre y bajo cualquier supuesto la norma impugnada sea *per se* inconstitucional, sino que únicamente en el caso concreto dentro del cual se formula el respectivo requerimiento (Rol N° 596). En otras palabras, *“en sede de inaplicabilidad, el Tribunal*

está llamado a determinar si la aplicación del precepto en la gestión específica resulta contraria a la Constitución". (Rol N° 480/2006). En resoluciones anteriores, como las contenidas en los roles N°s 478, 546, Capítulo I, 473, 517 y 535, este Tribunal ha precisado y se ha extendido en sus consideraciones acerca de la naturaleza de la actual acción de inaplicabilidad y sus evidentes 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 del actual artículo 93, inciso primero, N° 6, 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 -y más bien abstracta- entre la norma legal y la disposición constitucional, ahora, en cambio, se está en presencia de una situación completamente 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, todo lo cual, ciertamente, como se ha indicado, relativiza el examen abstracto de constitucionalidad, marcando así una clara diferencia con la regulación prevista por el texto constitucional anterior;

TRIGESIMOPRIMERO: Que lo expresado, entonces, deja de manifiesto que las características y circunstancias particulares y precisas del caso concreto de que se trate han adquirido, en el actual texto constitucional, una relevancia sustancialmente mayor a la que debía

atribuírseles antes de 2005 pues, ahora, la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en cada caso concreto *sub lite*, lo que no implica, necesariamente, una contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional. Como ha señalado la doctrina, *“la inaplicabilidad cumple la función de impedir que la parte que la invoca en el caso concreto del que conoce un tribunal, se vea afectada por un precepto legal cuya aplicación a ese caso particular resulte evidentemente contraria a la Constitución y, especialmente, a los fines perseguidos por ésta. De allí que en este instituto procesal -además del juez y de las partes- comparecen tres elementos de cotejo necesarios para su decisión, a saber: la norma constitucional, el precepto legal cuya inaplicación se solicita y -lo más específicamente decisivo- el examen particular acerca de si, en ese caso, la aplicación del precepto cuestionado pudiera generar efectos opuestos a la finalidad implícita de aquella.”* (Lautaro Ríos Álvarez, Trascendencia de la reforma constitucional en la fisonomía y las atribuciones del Tribunal Constitucional, Revista Estudios Constitucionales, N° 1, 2005, p. 77). De este modo, el examen que se efectúa en la acción de inaplicabilidad es *“entre el contenido de la Constitución y el precepto legal, a la luz de los antecedentes que derivan de la situación de hecho concreta de que se trata. No le corresponde aquí, por lo tanto, efectuar un análisis doctrinario y abstracto, de mera confrontación entre la*

Carta y el precepto, porque llevado lo abstracto de la norma a lo concreto de su aplicación, ella puede ser constitucional o inconstitucional según las características de los problemas específicos que se presenten.” (Alejandro Silva Bascuñán, Las nuevas atribuciones del Tribunal Constitucional, en Revista de Derecho Público N° 69, Tomo I, 2007, p. 370). Así las cosas, lo que el Tribunal debe efectuar -en este caso- es un examen concreto de si la norma aplicada a la gestión pendiente produce efectos o resultados contrarios a la Constitución Política;

TRIGESIMOSEGUNDO: Que debe señalarse que la situación que ha dado origen a este proceso constitucional es imputable al accionar del propio Estado, desde que la delegación contraria a la Carta Fundamental se realizó por el propio Servicio de Impuestos Internos. En tal sentido, debe tenerse presente la reiterada jurisprudencia de la propia Corte Suprema, quien ha señalado la improcedencia del cobro de intereses durante el período respectivo.

En efecto, se ha sentenciado en los últimos años por la Sala Constitucional de la Corte Suprema lo siguiente:

“Que si bien el pago de los intereses moratorios encuentra justificación en el atraso en el cumplimiento de la obligación tributaria, el mismo precepto prevé que dicho atraso pueda obedecer a una causa no imputable al contribuyente.

“Que a la luz de dicha disposición cabe dilucidar si se ajusta a la legalidad que, por el lapso de tiempo procesalmente ineficaz que culminó con la

declaración judicial de nulidad por haber sido tramitado el proceso por un tribunal no establecido por la ley, se genere la obligación de pagar intereses moratorios.

“Que no cabe duda, de acuerdo al claro tenor literal del precepto citado, que constituye una exigencia legal para que se produzcan intereses moratorios respecto de impuestos adeudados que el tiempo transcurra por causa atribuible al contribuyente; y, como ha quedado expuesto, la extensión del proceso inválido se debió a una circunstancia no imputable a éste, sino que al propio Estado al originar y proseguir con una organización de tribunales no establecidos por la ley para el conocimiento y juzgamiento de asuntos tributarios.

“De lo dicho es posible concluir que en el caso propuesto la generación de intereses durante el transcurso de tiempo descrito carece de base legal, por cuanto no se ha producido por la simple mora en el pago del impuesto. En otras palabras, los intereses han quedado despojados de su causa y circunscritos a la situación puramente objetiva del retraso que le sirve de fundamento.

“Por consiguiente, durante el tiempo que transcurrió entre las fechas en que se dictó la resolución inválida que tuvo por interpuesto el reclamo y la que lo tuvo por definitivamente interpuesto, no se cumple con la exigencia requerida por la ley para que nazcan intereses moratorios, de suerte que dicho período de tiempo no puede ser tomado en

consideración para aumentar la obligación tributaria.” (Roles 847/2009; 1677/2009; 3839/2009; 5708/2009; 5995/2009; 6380/2009; 6704/2008; 7308/2009; 7321/2009);

TRIGESIMOTERCERO: Que de lo señalado es posible concluir que el inciso tercero del artículo 53 del Código Tributario, en cuanto fija un interés penal moratorio ascendente al uno coma cinco por ciento mensual, produce efectos contrarios a la Constitución Política de la República en el caso concreto, desde que obliga a pagar una suma que a todas luces se presenta como desproporcionada, injusta y abusiva, máxime si se tiene presente que durante la casi totalidad del período en que se impone la sanción respecto de las sumas adeudadas y reajustadas (específicamente el tiempo transcurrido entre las fechas de la resolución anulada y de la que tuvo definitivamente por interpuesto el recurso), se está frente a situaciones no imputables al deudor, puesto que han sido dejadas sin efecto las actuaciones practicadas en el juicio tributario, como consecuencia de una declaración de inconstitucionalidad, de forma tal que se trata de hechos atribuibles a la propia administración, a lo que debe agregarse que no resulta equivalente la sanción a la que tendría que aplicar el propio Fisco tratándose de sumas pagadas injustificadamente por el contribuyente.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 6º, 7º, 19 Nº 2º, 93 y demás citados de la Constitución Política y en las disposiciones pertinentes de la Ley Nº

17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE: QUE SE ACOGEN LOS REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDOS, SÓLO EN CUANTO EL INCISO TERCERO DEL ARTÍCULO 53 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO NO PODRÁ RECIBIR APLICACIÓN EN LOS RECURSOS DE APELACIÓN, ROLES N°s 4885-10 y 7281-10, DE QUE CONOCE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. DÉJESE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AMBOS PROCESOS CONSTITUCIONALES, OFICIÁNDOSE AL EFECTO.

Se previene que los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado concurren al fallo precedente, pero no a lo expuesto en sus considerandos 29° al 31°, por las mismas razones que expresaron en su disidencia recaída en sentencia Rol N° 1669. Todavía más, teniendo en cuenta que los antecedentes del *caso concreto* conciernen habitualmente al “conocer” si un precepto legal es o no constitucional, conforme a su ejecución práctica, pero no pueden incidir en el “juzgar” si se acoge o no una acción de inaplicabilidad, según las circunstancias subjetivas vinculadas al asunto sub lite.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto (Presidente), Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino, quienes estuvieron por rechazar los requerimientos en atención a las siguientes consideraciones:

- 1°. Que en esta vista de causa se definió la acumulación de los roles N°s 1951 y 1952, por decisión del 20 de

diciembre de 2011, con lo cual cabe hacerse cargo de las alegaciones respecto de ambos procesos;

I. **Inadmisibilidad del requerimiento Rol N° 1951.**

2°. Que, no obstante lo anterior, estos Ministros concurren al rechazo de la causa Rol N° 1951 porque el precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita no puede ni va a ser aplicado en la gestión pendiente. Y ello porque la actividad judicial sobre la cual reposa este requerimiento consiste en un Recurso de Apelación en la causa Rol Ingreso de Corte N° 4.885-2010, seguido ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago. El requirente en autos apeló contra la sentencia de primera instancia dictada por el Director Regional (S) de la Dirección Regional Metropolitana Santiago Oriente del Servicio de Impuestos Internos, que había rechazado el reclamo interpuesto contra diversas liquidaciones de impuestos referidas a diferencias de cobro por el Impuesto Global Complementario en períodos tributarios correspondientes a los años 1998, 1999 y 2000;

3°. Que el Recurso de Apelación va dirigido a “oponer una excepción de prescripción parcial a la obligación tributaria demandada por el Servicio de Impuestos Internos y que se refiere únicamente a los reajustes, intereses moratorios y multas incluidas en las liquidaciones efectuadas por dicho servicio (...)” (fs. 257). No obstante, en ningún momento se cuestiona la aplicación ni se mencionan las razones por las cuales se estimaría que el artículo 53 del Código Tributario generaría efectos inconstitucionales. Lo solicitado es la prescripción, lo cual importa la plena aplicabilidad del artículo cuestionado, puesto que no podría

extinguirse la obligación sin el transcurso del tiempo que exige su aplicación. Malamente podría invocarse la regla porque ya transcurrió todo o parte del tiempo que la ley prevé y, a la vez, solicitarse su inaplicabilidad. Por tanto, en concepto de estos Ministros, sólo cabe entrar al fondo de las alegaciones por la causa Rol N° 1952;

II. **Indeterminación del requerimiento acerca de cómo se produce la infracción constitucional.**

4°. Que el requerimiento ha sostenido un conjunto amplio de vulneraciones constitucionales y solicita declarar inaplicables los incisos tercero y quinto del artículo 53 del Código Tributario.

El inciso tercero del artículo 53 del Código Tributario dispone que: *“el contribuyente estará afecto, además, a un interés penal del uno y medio por ciento mensual por cada mes o fracción de mes, en caso de mora en el pago del todo o de la parte que adeudare de cualquier clase de impuestos y contribuciones. Este interés se calculará sobre los valores reajustados en la forma señalada en el inciso primero.”*

A su vez, el inciso quinto del artículo 53 del Código Tributario indica que:

“No procederá el reajuste ni se devengarán los intereses penales a que se refieren los incisos precedentes cuando el atraso en el pago se haya debido a causa imputable al Servicio de Impuestos Internos o Tesorería, lo cual deberá ser declarado por el respectivo Director Regional o Tesorero Provincial, en su caso.”;

5°. Que, por decisión del 16 de agosto de 2011 de la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, se admitió

parcialmente esta causa sólo respecto del inciso tercero del artículo 53 del Código Tributario;

6°. Que, respecto de este inciso del artículo aludido, el requerimiento sostiene, por único fundamento constitucional, que *“también el cobro de los intereses penales moratorios atenta en este caso concreto a la garantía constitucional de que los tributos no pueden ser manifiestamente desproporcionados o injustos (artículo 19, N° 20°, inciso segundo, de la Constitución Política del Estado) como también a la garantía constitucional que establece que no puede existir una discriminación en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica (artículo 19, N° 22°, inciso primero, de la misma Constitución), garantía que es la consecuencia de la igualdad ante la ley y de que ni la ley o la autoridad pueden establecer diferencias arbitrarias entre los ciudadanos (artículo 19, N° 2°, de la Constitución). Por último, y como consecuencia de la violación de garantías anteriores, también se vulnera la garantía del derecho de propiedad establecida en el artículo 19, N° 24°, de la Constitución Política”*. En síntesis, no existen hechos, racionios ni criterios que orienten el modo en que se produce esta infracción constitucional, lo cual acentúa la dimensión abstracta de su potencial vulneración. Por de pronto, frente a la inexistencia descriptiva de los hechos que funden un trato inequitativo, no será posible atribuir alguna significación a una hipotética discriminación en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica (artículo 19, N° 22°, inciso primero) de la misma Constitución. De igual manera, la vulneración fundada en el principio de igualdad ante la ley y la

interdicción de la arbitrariedad (artículo 19, N° 2°, de la Constitución) merece el mismo reproche anterior, cual es la ausencia de elementos que permitan contrastar el atentado a la igualdad ante la ley, con la sola salvedad de que sea la ley misma la que produzca la arbitrariedad, cuestión que quedará al examen de fondo;

III. **Cuestiones previas: A) deberes ciudadanos y obligaciones del contribuyente como la antesala para identificar el conflicto constitucional.**

7°. Que todo ciudadano tiene un conjunto amplio de deberes públicos en relación con la sociedad y el Estado. No es casualidad que la Constitución trate en el mismo artículo las "demás" cargas públicas personales, con el mandato de que éstas se repartan igualitariamente, junto al deber de contribuir al pago de los impuestos (artículo 19 N° 20°, inciso primero, de la Constitución), vinculándose todos ellos con el bien común de la sociedad (artículo 1°, inciso cuarto, de la misma Constitución). No obstante, sí hay diferencias entre deberes y obligaciones, en donde se acentúa la exigibilidad de estas últimas por su incumplimiento. Con todo, hay deberes y deberes, siendo uno de los más relevantes, históricamente vinculado al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, el de pagar impuestos. Es un deber no sólo genérico sino que el legislador ha articulado las reglas normativas que lo convierten en una obligación jurídicamente exigible;

8°. Que el deber de contribuir con el bien común se traduce, entre otros deberes, en la obligación de pagar impuestos. El fundamento de dicha obligación, para todo contribuyente, es permitir que el Estado y

la sociedad, por su intermedio, cuenten con los recursos necesarios para la satisfacción de un conjunto de bienes públicos que el constituyente y el legislador definen sistemáticamente en el marco de la democracia constitucional;

9°. Que, en consecuencia, la imposición de obligaciones debe traer aparejada, lógicamente, el desarrollo de mecanismos que prevean el incumplimiento de la obligación respectiva a objeto de compeler a su vigencia real y efectiva;

B) La cuestión previa de si el interés penal es parte de la noción de "tributo".

10°. Que, en la causa, se alegó en estrados la interpretación de la voz "tributos" en un sentido que excluía de ella la noción de interés penal de demora. Lo anterior es esencial de dilucidar previamente al examen mismo del monto del interés penal. Si esta Magistratura define que la voz "tributo" no abarca el interés penal de demora, simplemente no existiría una infracción al artículo 19, N° 20°, inciso segundo, de la Constitución, que dispone que "en ningún caso la ley podrá establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos." En auxilio de esta tesis se recurre a la historia constitucional del establecimiento de esta norma, en donde se aludía a la idea de que la voz "tributos" venía a reemplazar la utilización de las voces "impuestos y contribuciones" (artículo 10 N° 9 de la Constitución Política del Estado de 1925). Por tanto, una lectura restrictiva expresaría que las especies de tributos son los impuestos, las contribuciones y las tasas, y dentro de ellos no estarían los intereses que aseguran su debido cumplimiento;

11°.Que, no obstante, estos Ministros sostienen una tesis amplia acerca de la voz "tributos". En la sesión 398a., del 11 de julio de 1978, en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, el Comisionado Raúl Bertelsen sostuvo que "solicita dejar constancia de que "tributo" es un término genérico que comprende cualquier impuesto, contribución, arancel, derecho o tasa, es decir, cualquier prestación que los particulares tengan que satisfacer al Estado". Esta tesis amplia cubre perfectamente la institución de la cláusula penal tributaria o interés penal de demora por dos razones. Primero, porque ellas están formalmente adheridas a los tributos, puesto que son una dimensión accesoria que garantiza la obligación principal. Son los tributos los que originan, dan sentido y son la razón de ser de los intereses penales tributarios. Y, en segundo lugar, porque, analizadas las características del interés penal de demora, ellas se identifican sustantivamente con todos los elementos de un impuesto, esto es, corresponden a prestaciones pecuniarias, exigidas por vía de autoridad, determinadas definitivamente en la ley y sin devolución, no obligando a ninguna contraprestación directa y teniendo por objetivo financiar el gasto público. En síntesis, estos intereses reúnen todas las características de una "carga tributaria", incluidos los intereses mismos y sus reajustes. Por tanto, no es posible desvirtuar el examen de constitucionalidad relativo a la estimación cuantitativa del interés penal y debemos examinar su constitucionalidad en un análisis de fondo y amplio de la noción de tributo, integrada, también, por el interés penal de demora y, naturalmente, abarcando sus reajustes;

C) El interés y las tasas de interés como última explicación previa.

12°.Que es esencial precisar, previamente, el concepto de interés, las tasas de interés y sus límites. La Ley N° 18.010, que establece normas sobre las operaciones de crédito de dinero, define, jurídicamente, el **interés** como “toda suma que recibe o tiene derecho a recibir el acreedor por sobre el capital reajustado -en el caso de operaciones de crédito de dinero reajustables- o a cualquier título -en el caso de operaciones de crédito de dinero no reajustables.” (Artículo 2°, incisos primero y segundo). Económicamente, el interés es el precio del dinero. “La **tasa de interés** es el precio que se paga por conseguir dinero prestado. Por lo general, el interés se calcula como un porcentaje anual sobre la cantidad de fondos prestados. Hay múltiples tasas de interés que dependen del vencimiento, del riesgo, del tratamiento fiscal y de otros atributos del préstamo” (SAMUELSON, Paul, y NORDHAUS, William, Economía, Mc Graw Hill, 19a. Edición, Perú, 2010, p. 468);

13°.Que el modo en que se presta el dinero depende legalmente de un conjunto diverso de factores, entre otros, la naturaleza de las operaciones de crédito, la moneda del préstamo, su reajustabilidad, la determinación de las tasas y sus límites. Entre ellos, destacan dos conceptos claves: **el interés corriente** y **el interés máximo convencional**;

14°.Que el inciso primero del artículo 6° de la Ley N° 18.010 señala que “el **interés corriente** es el interés promedio cobrado por los bancos y las sociedades financieras establecidas en Chile en las operaciones que realicen en el país, con exclusión de las comprendidas en el artículo 5°. Corresponde a

la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras determinar las tasas de interés corriente, pudiendo distinguir entre operaciones en moneda nacional, reajustables o no reajustables, en una o más monedas extranjeras o expresadas en dichas monedas o reajustables según el valor de ellas, como asimismo por el monto de los créditos, no pudiendo establecerse más de dos límites para este efecto, o según los plazos a que se hayan pactado tales operaciones”;

15°.Que el inciso cuarto del artículo 6° de la misma Ley N° 18.010 dispone que “no puede estipularse un interés que exceda en más de un 50 % al corriente que rija al momento de la convención, ya sea que se pacte tasa fija o variable. Este límite de interés se denomina **interés máximo convencional**”;

16°.Que “la gratuidad no se presume en las operaciones de crédito de dinero. Salvo disposiciones de la ley o pacto en contrario, ellas devengan intereses corrientes, calculados sobre el capital o sobre el capital reajustado, en su caso” (artículo 12 de la Ley N° 18.010);

17°.Que “el deudor de una operación de crédito de dinero que retarda el cumplimiento de su obligación, debe intereses corrientes desde la fecha del retardo y a las tasas que rijan durante ese retardo, salvo estipulación en contrario o que se haya pactado legalmente un interés superior” (artículo 16 de la Ley N° 18.010). Por tanto, el retardo importa para todo tipo de operaciones la deuda de un interés y éste será el interés corriente, salvo que se estipule uno específico u otro legalmente superior;

18°.Que, en ausencia de norma o de regla especial aplicable, el artículo 19 de la Ley N° 18.010

dispone que “se aplicará el interés corriente en todos los casos en que las leyes u otras disposiciones se refieran al interés legal o máximo bancario”;

19°.Que, por último, las **tasas de interés** pueden ser **variables o fijas**. Un ejemplo de tasa fija es aquella que dispone el legislador en el artículo 53, inciso tercero, del Código Tributario. Por tanto, si fuese declarada inaplicable la tasa fija de interés legal, corresponderá aplicar la tasa variable correspondiente al interés corriente determinado por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, puesto que no puede presumirse gratuidad en una operación de crédito de dinero;

Iç. **El conflicto de constitucionalidad.**

20°.Que, a partir de estos antecedentes, es posible identificar dos cuestiones diferentes que se cuestionan en este requerimiento. Lo primero es la cláusula del interés penal y lo segundo es el monto en que está determinado por el legislador. Todo lo cual nos lleva a describir los siguientes elementos de este conflicto de constitucionalidad;

A) La institución jurídica de la cláusula penal.

21°.Que la institución jurídica impugnada corresponde al interés penal tributario. Esta es una institución del ámbito civil que se aplica al contribuyente y no es propiamente ni una pena ni una sanción administrativa. Establecer esta premisa es esencial puesto que se desvincula del ámbito del Derecho Administrativo Sancionador y, por tanto, no se refiere a ninguna de las determinaciones que esta Magistratura ha adoptado en causas como, por ejemplo, la STC Rol N° 1886. Asimismo, impide

considerar que el hipotético derecho fundamental vulnerado sea el artículo 19 N° 3 en lo relativo a la proporcionalidad de la pena, derecho no alegado por el requirente y sí estimado por esta sentencia sin recurrir al procedimiento del artículo 88 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional;

22°.Que ésta es una institución análoga a la cláusula penal del Derecho Civil. En tal sentido, el artículo 1535 del Código Civil define a la cláusula penal como *“aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena, que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o de retardar la obligación principal.”*

Puede definírsela también como la *“evaluación convencional y anticipada de los perjuicios que pueda producir el incumplimiento o cumplimiento tardío o parcial de una obligación”*, sin perjuicio de que el jurista René Abeliuk (ABELIUK (2005):801) estime que dicha definición *“peca por considerar sólo el aspecto indemnizatorio de la estipulación sin detenerse en otro que es tan importante como éste: su calidad de caución.”*

En este mismo sentido, el profesor Corral (CORRAL TALCIANI, Hernán, *La cláusula penal*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2012, p. 58) afirma que no obstante el tratamiento de la cláusula penal como una de las formas de evaluación de perjuicios (una forma convencional y anticipada de evaluación), *“los autores coinciden en que no es la única función de la institución”*, siendo que también posee una función *“punitiva o sancionadora”* y la de *“garantía o caución de la obligación principal.”*;

23°.Que esta institución tiene claros objetivos. Como evaluación anticipada de los perjuicios permite al acreedor evitar cargar con la prueba de ellos en el juicio. Otra particularidad es que la obligación de la cláusula penal puede consistir en una obligación de dar, hacer o no hacer. Así las cosas, la cláusula penal tiende a evitar problemas de prueba de los perjuicios, además de no quedar sometido al arbitrio de un juez para su evaluación. Asimismo, constituye un incentivo al cumplimiento oportuno del deudor;

24°.Que, dentro de sus características, destaca el hecho de que sea: a) Consensual: la anticipación de la determinación de los perjuicios implica que, a contrario de lo que ocurre en general con las obligaciones y su incumplimiento, en el caso de la cláusula penal habrá *“lugar a exigir la pena en todos los casos en que se hubiere estipulado, sin que pueda alegarse por el deudor que la inejecución de lo pactado no ha inferido perjuicio al acreedor o le ha producido beneficio”* (artículo 1542 del Código Civil). Naturalmente que es necesario probar el incumplimiento o el cumplimiento tardío o parcial (moroso) imputable al deudor, mas no el monto del perjuicio. B) Condicional: para que opere la cláusula penal debe haber acaecido incumplimiento o cumplimiento parcial o tardío de la obligación principal. C) Accesorio: en el más típico sentido del derecho, lo accesorio sigue la suerte de lo principal; así, la *“nulidad de la obligación principal acarrea la de la cláusula penal, pero la nulidad de ésta no acarrea la de la obligación principal.”* (Artículo 1536 del Código Civil);

B) La institución de la cláusula penal tributaria o interés penal de demora.

25°.Que en esta causa tributaria son perfectamente distinguibles dos cuestiones diferentes. Por una parte, la figura misma de la cláusula penal, en donde el legislador tributario utiliza un mecanismo coactivo para compeler al cumplimiento y pago del tributo; y, por otra parte, está la entidad de la coacción, configurada por el monto específico del interés. Esta institución tiene un límite en la cláusula penal enorme y habrá que vincular esta institución con una infracción constitucional del artículo 19, N° 20°, de la Carta Fundamental;

26°.Que el inciso tercero del artículo 53 del Código Tributario regula un interés penal de demora por deuda tributaria y no una sanción tributaria. El interés penal de demora se justifica -abstractamente sin referencia a su monto- en el hecho de que el no pago de un tributo, legalmente impuesto, corresponde a la privación que el particular hace de un monto que le corresponde al Estado. El bien común general importa un vínculo determinado entre el "contribuyente" y el Estado en donde una de las herramientas de "contribución" a ese bien general es el pago de impuesto en un tiempo y en las condiciones que se determinen legalmente. El tributo se debe desde que nace la obligación y desde el momento en que la obligación es exigible hay un crédito a favor del Fisco que éste tiene derecho a cobrar. Cuando no se paga en tiempo y forma se adquiere una "deuda tributaria" que modifica la relación del sujeto pasivo contribuyente. El Estado deja de percibir recursos debidos desde el inicio de la relación tributaria y puede compeler a su pago con el objeto de satisfacer las necesidades públicas previstas para su uso. El no pago de la deuda tributaria genera un perjuicio en la Administración

del Estado que debe ser indemnizado. Dicho monto de compensación se denomina interés de demora y nada hay en ello que pueda confundirse con una sanción administrativa. Así también lo estima en la doctrina extranjera Luis Carranza, para quien *“los intereses resarcitorios constituyen una indemnización debida al fisco como resarcimiento de la mora en que ha incurrido el contribuyente o responsable en la cancelación de sus obligaciones tributarias. Por ende, no representa una penalidad”* (CARRANZA TORRES, Luis, *Planteos en defensa de los derechos del contribuyente frente al fisco*, Legis, Buenos Aires, 2007, p.94). Existe una correlación directa entre el retraso en el pago de una obligación tributaria y el interés de demora que se genera por una obligación legal. El espacio de tiempo juega un papel esencial en la determinación de una deuda tributaria y el interés penal pretende cerrar dicha brecha fijando un monto específico;

27°.Que el sentido de la institución lo reitera el Profesor Hernán Corral sosteniendo que *“la cláusula penal debería admitirse si se la concibe ya no como una garantía de un deber genérico, aunque suficientemente determinado de manera que es asimilable a una obligación, sino como una caución que se pacta en previsión de la existencia de una obligación futura y eventual de reparar el daño causado por un hecho ilícito extracontractual. No hay inconvenientes en reconocer que la pena convencional, así como las demás cauciones, pueden pactarse por anticipado a la obligación principal que pretenden asegurar. Por ello, pensamos que la mejor forma de reconocer la posibilidad de una cláusula penal para asegurar perjuicios extracontractuales, es entender que el contrato*

penal se dirige a asegurar la obligación de reparar o indemnizar que se produce cuando se incumple por una de las partes el deber de no causar daño injusto, que se ha particularizado de algún modo en la convención. Esta construcción no sólo supera la objeción de la falta de una obligación principal a la que la pena debe acceder, sino también la limitación de la tesis que sólo la acepta para el caso de responsabilidad extracontractual por culpa. En efecto, el incumplimiento que produce la exigibilidad de la pena no consiste en la violación del deber de no dañar, sino en el rechazo a pagar la deuda nacida por la responsabilidad, que puede tener su origen en el dolo o la culpa propia, en el hecho ajeno o de las cosas o incluso en factores meramente objetivos. **Cualquiera sea la causa del surgimiento de la responsabilidad, lo cierto es que ha nacido la obligación de reparar, y es a esta obligación a la que accede la pena. Si se incumple de manera imputable la obligación de indemnizar, la pena será demandable**". (CORRAL TALCIANI, Hernán, *La cláusula penal*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2012, p. 84);

28°.Que el interés penal impositivo no es una sanción tributaria. No es posible que exista una sanción tributaria porque no se ha cometido ninguna infracción tributaria que deba ser verificada mediante un debido proceso administrativo. La sanción tributaria y la aplicación eventual de su interés aparejado es un hecho extraordinario y fuera de la regularidad de cumplimiento normativo. Por lo mismo, su eventual determinación no puede implicar la privación al Estado de recursos monetarios con los cuales no contaba. La Administración del Estado no planifica sobre la base del pago de las multas

por infracciones impositivas sino que lo hace sobre los ingresos regulares y cuando éstos faltan se produce un daño que obliga al Estado a aplicar el interés penal correspondiente. Y éste es justamente el caso de autos, tratándose de impuestos debidos y no pagados oportunamente;

29°.Que, verificado este primer examen de la institución, cabe sostener que no existen argumentos razonados en la causa, ni en doctrina, que se puedan estimar como base de una eventual declaración de inconstitucionalidad de la figura de la cláusula penal tributaria o interés penal de demora. La ausencia expresa de argumentaciones, así como la imposibilidad de identificar un mandato constitucional explícito que imponga o del cual se deduzca una inaplicabilidad por inconstitucionalidad, permiten desvirtuar esta parte del requerimiento;

C) El estándar constitucional en la determinación del interés penal de demora.

30°.Que la Constitución establece que *“en ningún caso la ley podrá establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos”* (artículo 19 N° 20, inciso segundo). ¿Es manifiestamente desproporcionado o injusto el interés penal de un 1,5% mensual? Tanto la historia de la Ley N°18.682 y sus reglas de condonación como la perspectiva comparada nos arrojan luces acerca de estos criterios;

31°. Que el inciso tercero del artículo 53 del Código Tributario fija el monto del interés penal tributario en un uno y medio por ciento por cada mes o fracción de mes, en caso de mora en el pago del

todo o la parte que se adeudare de cualquier clase de impuestos y contribuciones. Esta norma se origina en una reforma introducida por la Ley N° 18.682, del 31 de diciembre de 1987, que sustituyó el guarismo "dos y medio" por "uno y medio". En el Informe Técnico enviado a la Junta de Gobierno el 7 de octubre de 1987 se sostiene que esta rebaja se realizó *"con el objeto de que dicha tasa de interés penal guarde concordancia con la reducción experimentada en general por las tasas de interés del sistema financiero, sin dejar de ser, de todos modos, un mecanismo disuasivo de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones tributarias. Debe recordarse que el interés penal se aplica sobre el monto reajustado de la obligación tributaria impaga, y que, en atención a que la tasa del interés moratorio aplicable es la vigente a la fecha del pago de la deuda, esta medida que se propone aliviará a los contribuyentes actualmente morosos induciéndolos a solucionar sus obligaciones pendientes para con el Fisco"*. Por tanto, en el razonamiento del proyecto de ley se tuvo a la vista dos objetivos: hacer concordante el interés penal con las tasas de mercado y, a la vez, sostener el mecanismo disuasivo para el cobro, de tal manera que la obligación fuera lo suficientemente gravosa que importara el pago del tributo debido. La lógica indica, por tanto, que para el cumplimiento de ambos objetivos se debía fijar una tasa de interés por sobre la línea del mercado;

32°.Que, adicionalmente a esa discusión, hubo una paralela fundamental, cual fue la relativa a condonar intereses. El artículo 56 del Código Tributario establece la facultad reglada de la condonación parcial o total de los intereses

penales, otorgada al Director Regional del Servicio de Impuestos Internos, para diversas hipótesis que regula dicho artículo y que no cabe analizar pormenorizadamente aquí. Lo relevante es que esta facultad permite ajustar la reflexión sobre el monto del interés penal a tasas susceptibles de condonación total o parcial. Por tanto, si bien existe un techo hipotético de interés penal de un dieciocho por ciento anual sobre tributos ya reajustados, éste puede ser rebajado con la diligente actitud de un contribuyente atento a las hipótesis legales que le abre el Código Tributario en el artículo 56;

§. Análisis concreto de los límites del legislador en la determinación de un interés penal de demora.

A) Los límites del legislador en la determinación del interés tributario: cláusula penal enorme.

33°. Que el legislador, a objeto de normar con estricto apego a la igualdad ante la ley, debe satisfacer la exigencia impuesta por el artículo 19 N° 26 de la Constitución, en materia de límites a su potestad reguladora. Esos límites están referidos, en este caso, a la determinación de los márgenes de la institución de la cláusula de los intereses tributarios de demora, en cuanto está impedido de dictar una cláusula penal enorme. Y, en cuanto al monto de los intereses, la regla legal no puede vulnerar el límite penal de la usura y el principio constitucional de la proporcionalidad del tributo, en cuanto a que éste no sea manifiestamente injusto o desproporcionado;

34°.Que, configurando la posibilidad de que una determinación anticipada de perjuicios pueda resultar abusiva, extralimitada o carente de proporcionalidad en relación con el caso específico, el legislador estableció en el Código Civil la figura de la cláusula penal enorme. El artículo 1544 de dicho Código establece la posibilidad de reducir la suma pactada de la cláusula penal, en los casos que son considerados como "cláusula penal enorme", en los siguientes términos: cuando "por el pacto principal una de las partes se obligó a pagar una cantidad determinada, como equivalente a lo que por la otra parte debe prestarse, y la pena consiste asimismo en el pago de una cantidad determinada, podrá pedirse que se rebaje de la segunda todo lo que exceda al duplo de la primera, incluyéndose ésta en él.";

35°.Que, desde el punto de vista de la construcción de las reglas normativas, el legislador no configura en el artículo 53, inciso tercero, del Código Tributario ninguna cláusula penal enorme que lesione en abstracto los intereses de los contribuyentes. No puede hacerlo porque el propio Código admite reglas moduladas a la situación concreta que se manifiestan en condonaciones parciales o totales (artículo 56 del Código Tributario) por la determinación de intereses no imputables al contribuyente;

36°.Que tampoco puede considerarse cláusula penal enorme el alegato en torno a que el monto del interés con el cual devuelve el Estado - Fisco impuestos pagados indebidamente o en exceso es menor a aquel con el cual cobra intereses de demora. El artículo 57 del Código Tributario dispone que "toda suma que se

ordene devolver o imputar por los Servicios de Impuestos Internos o de Tesorería por haber sido ingresada en arcas fiscales indebidamente, en exceso, o doblemente, a título de impuestos o cantidades que se asimilen a éstos, reajustes, intereses o sanciones, se restituirá o imputará reajustada en el mismo porcentaje de variación que haya experimentado el índice de precios al consumidor en el período comprendido entre el último día del segundo mes que precede al de su ingreso en arcas fiscales y el último día del segundo mes anterior a la fecha en que la Tesorería efectúe el pago o imputación, según el caso. Asimismo, cuando los tributos, reajustes, intereses y sanciones se hayan debido pagar en virtud de una reliquidación o de una liquidación de oficio practicada por el Servicio y reclamada por el contribuyente, serán devueltos, además, con intereses del medio por ciento mensual por cada mes completo, contado desde su entero en arcas fiscales. Sin perjuicio de lo anterior, Tesorería podrá devolver de oficio las contribuciones de bienes raíces pagadas doblemente por el contribuyente.”;

37°.Que, en primer lugar, tal impugnación es teórica puesto que en el presente requerimiento no ha sido invocada, alegada o impugnada en ninguna de las etapas de este proceso constitucional. En segundo lugar, en sí misma esta regla no puede considerarse como establecimiento de una cláusula penal enorme puesto que no sólo el tributo pagado en exceso se devuelve debidamente reajustado sino que el mismo produce un interés a favor del contribuyente que el legislador estimó en un 0,5% mensual. En tercer lugar, esta devolución de intereses el Estado la realiza cumpliendo plenamente con la regla general

de devolución para cualquier operación de crédito. Es así como el artículo 8°, inciso segundo, y el artículo 3 de la Ley N° 18.010 disponen la modalidad general de la devolución de intereses exigiendo que ésta sea simplemente reajustada, pudiendo “convenirse libremente cualquier forma de reajuste”. En cuarto lugar, ninguna vinculación puede existir entre operaciones tributarias diferentes. Los intereses de demora tributaria tienen una justificación en fines constitucionales y configuran un mecanismo compulsivo a su cumplimiento. En cambio, la devolución reajustada y con intereses adicionales corresponde a una operación aritmética de devolución inspirada en la justicia básica de no generar enriquecimiento ilícito para el Estado. Por tanto, el primer límite que el legislador no puede franquear lo cumple escrupulosamente, esto es, bajo ninguna circunstancia está definida una cláusula penal enorme ni por sus montos, proporcionalidad o reglas abusivas;

B) Los límites del legislador en la determinación del interés tributario: usura y proporcionalidad.

38°.Que otro de los límites que el legislador no puede sobrepasar, en el artículo 53, inciso tercero, del Código Tributario, es que sus reglas predeterminen alguna forma de usura. Si bien hemos sostenido que la cláusula penal nada tiene que ver con el derecho penal ni con el derecho administrativo sancionador, sí sirve para comparar con un cierto cartabón que haga objetivo el aludido reclamo en torno a la desproporción de la tasa de interés;

39°.Que el delito de usura está establecido en el artículo 472 del Código Penal en los siguientes términos: “el que suministrare valores, de cualquiera manera que sea, a un interés que exceda del máximo que la ley permita estipular, será castigado (...)”. Este tipo penal establece la conducta y la remisión a una determinación normativa de un máximo interés que el legislador define. En primer lugar, respecto de la conducta, y ratificando lo que hemos sostenido en este fallo, “constituiría un absurdo suponer que el acreedor va tras un enriquecimiento injusto al imponer a su contraparte el pago de intereses moratorios excesivos, pues en tal situación el supuesto perjuicio se evita ciñéndose el deudor a lo convenido. De modo entonces que el pago de la multa se debe no al “suministro de valores” sino a la conducta antijurídica y culpable del deudor que causa daño al acreedor al apartarse voluntariamente de la ley del contrato” (NOVOA MONREAL, Eduardo, Comentario a la Sentencia de la Corte Suprema Rol N° 23.976, de 1984, sobre el delito de usura, en Gaceta Jurídica, Julio de 1984, N° 49, Conosur). Por tanto, no existe una conducta usurera ya que es el legislador el que establece el cumplimiento de la propia ley y nada hay en esta causa que importe una actuación de los órganos del Estado fuera de los mandatos legales. En segundo lugar, lo más relevante de este artículo penal no es indagar la hipótesis de una conducta dolosa inexistente sino que el establecimiento de un límite objetivo: máximo interés legalmente permitido: ¿cuál es?;

40°.Que la determinación del interés legal que sea manifiestamente desproporcionado o injusto exige un conjunto amplio de explicaciones en la búsqueda de

un baremo objetivo. Hay dos caminos para obtener esa respuesta: uno es el derecho comparado y otro son las determinaciones de la autoridad financiera nacional. No obstante, hay que mencionar, desde ya, que se trata de una tarea de compleja determinación puesto que las comparaciones se han de realizar con supuestos similares, cumpliendo criterios económicos que identifiquen el interés tributario de demora con un interés de mercado claro y que se traduzcan en alguna regla que supere el casuismo. Todo ello se torna difícil por la existencia de múltiples tasas de interés que, para fines de esta sentencia, no vale la pena desarrollar;

41°.Que, analizando experiencias comparadas, los casos son disímiles. Los modelos latinoamericanos se aproximan al chileno y van desde el 1,0% mensual en Brasil hasta el 1,2% mensual en Perú. Las experiencias europeas son distintas y respecto de muchas de ellas el interés penal chileno resulta inferior; así al de España (60% anual) o Bélgica (51% anual) o simplemente superior (4,8% anual en Francia). Asimismo, toda perspectiva comparada con el sector privado bancario no resiste análisis y el interés por mora tributaria es abiertamente inferior a algunos de los productos bancarios que contemplan diversas tasas. Se sostiene este criterio porque hay legislaciones, como la tasa colombiana, que se ciñe a esquemas de mercado estableciendo una tasa variable en torno al 29% en 2011, puesto que se sostiene en la tasa de interés de captación más representativa del mercado, según la tasa promedio del año anterior. En síntesis, si bien la nuestra se sitúa en un escenario superior de las tasas vigentes en la legislación comparada, está lejos de desmarcarse de las reglas de mercado e, incluso,

opera bajo ellas en el caso de algunos productos bancarios;

42°.Que, en cuanto a las disposiciones de la autoridad financiera nacional, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras establece diversas tasas de interés. Las consideraciones y criterios sobre flexibilidad de su fijación, interés sobre el valor reajustado por Unidad de Fomento, constituyen perspectivas de mérito sobre las cuales esta Magistratura no puede pronunciarse. Sin embargo, y sin ánimo de establecer comparaciones exactas, la información vigente para mayo de 2012 y con un valor de vigencia de tasas anuales, señala, por ejemplo, las siguientes tasas:

Tasas vigentes al 12/05/2012

(Los valores de las tasas son anuales)

	Interés Corriente	Interés Máximo Convencional
Operaciones no reajustables en moneda nacional de menos de 90 días		
Inferiores o iguales al equivalente de 5.000 unidades de fomento	21.32 %	31.98 %
Superiores al equivalente de 5.000 unidades de fomento	7.88 % (1)	11.82 % (2)
Operaciones no reajustables en moneda nacional 90 días o más		
Inferiores o iguales al equivalente de 200 unidades de fomento	36.86 %	55.29 %
Inferiores o iguales al equivalente de 5.000 unidades de fomento y superiores al equivalente de 200	18.30 %	27.45 %
Superiores al equivalente de 5.000 unidades de fomento	7.80 %	11.70 %

	Interés Corriente	Interés Máximo Convencional
Operaciones reajustables en moneda nacional		
Menores a un año	4.92 % (3)	7.38 % (4)
De un año o más. Inferiores o iguales al equivalente de 2000 unidades de fomento	4.84 %	7.26 %
De un año o más. Superiores al equivalente de 2000 unidades de fomento	4.50 %	6.75 %
Operaciones expresadas en moneda extranjera	2.94 %	4.41 %

Notas:

(1) Esta tasa rige para los efectos del artículo 16 de la Ley 18.010 y otras leyes que se remiten a la tasa de interés corriente para operaciones no reajustables.

(2) Esta tasa rige para las leyes que se remiten a la tasa de interés máxima convencional para operaciones no reajustables.

(3) Esta tasa rige para los efectos del artículo 16 de la Ley 18.010 y otras leyes que se remiten a la tasa de interés corriente para operaciones reajustables.

(4) Esta tasa rige para las leyes que se remiten a la tasa de interés máxima convencional para operaciones reajustables.

Fuente: Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras: www.sbif.cl

43°.Que, en síntesis, y con todos los números a la vista, no resulta razonable sostener que el artículo 53, inciso tercero, del Código Tributario establece un "tributo manifiestamente desproporcionado o injusto";

C) Acoger la inaplicabilidad no implica condonación.

44°.Que, así como queda claro que el Código Tributario admite fórmulas de condonación de intereses y reajustes, hay que preguntarse si puede lograrse el mismo efecto con un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad acogido por esta Magistratura;

45°.Que el supuesto principal de los requerimientos de inaplicabilidad presentados en autos es que se obtenga la inaplicabilidad del artículo 53, inciso tercero, del Código Tributario, quedando liberado el contribuyente de la obligación de pagar el interés penal respectivo. Con ello, se le quiere otorgar un alcance a la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que simplemente no puede tener. En efecto, esta acción es meramente supresiva, con efecto inter partes, de un precepto legal aplicable en una gestión pendiente, pero no tiene ninguna capacidad para crear una nueva norma legal. Esta Magistratura no reemplaza al legislador y, especialmente en materia financiera o tributaria, no define beneficios que están sustraídos de su competencia y marco de atribuciones;

46°.Que el requirente obtuvo parcial reconocimiento de una condonación puesto que la Corte Suprema, en la Sentencia Rol N° 7322/2009, expedida en el caso de autos, sostuvo que *"se confirma la sentencia apelada de 10 de agosto de dos mil siete, escrita a fojas 149 y siguientes, con declaración que los intereses moratorios que establece el artículo 53 del Código Tributario no se han devengado durante el período*

comprendido entre las fechas en que se dictó la resolución inválida que tuvo por deducido el reclamo y la que lo tuvo por definitivamente interpuesto, vale decir, entre el 13 de octubre de 1997 según consta de fojas 31 y el 5 de abril de 2007". Por tanto, mientras el proceso fue llevado a cabo con infracción constitucional, por haber sido dictada la sentencia por un juez tributario con facultad delegada, resultaba evidente que de esta infracción no podía deducirse un cobro de intereses moratorios justo. Por lo mismo, la sentencia aludida indica que *"exigencias de justicia correctiva llevan a concluir que no sea lógico ni coherente que se produzca un efecto patrimonial respecto de un período que procesalmente fue ineficaz"* (SCS 7322/2009, c. 3°);

47°.Que la idea de obtener una total condonación, superior a la establecida en la sentencia aludida en el considerando anterior, pugna con los criterios de legalidad tributaria, puesto que las condonaciones son definidas expresamente y jamás pueden presumirse. El legislador tributario está sometido a una estricta reserva de ley. Esta Magistratura ha sostenido que la concesión de beneficios tributarios forma parte de la potestad tributaria del Estado, entendida como *"la facultad que tiene el Estado de establecer tributos por ley, modificarlos y derogarlos"* (STC 1452, c. 19°). El Estado, en su mandato de establecer reglas tributarias con previsibilidad y cumpliendo criterios de igualdad y trato no discriminatorio, se obliga a crear, alterar y eximir de un tributo siempre bajo mandato del legislador. *"El principio de legalidad tributaria exige que una ley sea la que determine las cargas fiscales que se deben soportar, así como que el contribuyente pueda conocer con suficiente precisión*

el alcance de las obligaciones fiscales, de manera que no quede margen para la arbitrariedad. Este principio se encuentra consagrado en los artículos 19 N° 20, 63 y 65 CPR, y ha sido precisado por el Tribunal Constitucional en orden a que los elementos de la obligación tributaria deben quedar suficientemente fijados y determinados en la ley, lo que en definitiva dice relación con el hecho imponible, los sujetos obligados al pago, el procedimiento para determinar la base imponible, la tasa, las situaciones de exención y las infracciones (STC 1234, c. 21°)";

48°.Que el artículo 6°, letra B), numeral 4°, del Código Tributario dispone la regla general en materia de condonación: *"4° Condonar total o parcialmente los intereses penales por la mora en el pago de los impuestos, en los casos expresamente autorizados por la ley."* Esta es una facultad atribuida a los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos, que deben encontrar un mandato legal expreso que los autorice a tal condonación;

49°.Que la gratuidad no se presume en una operación de crédito de dinero y tratándose de un interés tributario también rige el mismo principio. Por tanto, del eventual resultado favorable de la interposición de la acción de inaplicabilidad no se puede colegir gratuidad por el incumplimiento de una obligación tributaria. Todo lo contrario, la regla se desplaza hacia la determinación subsidiaria del interés que se devenga y éste no será otro que el interés corriente determinado por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y que fluctúa según las tendencias del mercado financiero;

50°.Que aquí sí existe una regla legal aplicable como principio general de la legislación en materia de interés, con posterioridad a la inaplicabilidad del artículo 53, inciso tercero, del Código Tributario. Se trata del artículo 16 de la Ley 18.010: *“El deudor de una operación de crédito de dinero que retarda el cumplimiento de su obligación, debe intereses corrientes desde la fecha del retardo y a las tasas que rijan durante ese retardo, salvo estipulación en contrario o que se haya pactado legalmente un interés superior”*;

51°.Que, por tanto, estos Ministros sostienen que no concurre en la causa ninguna vulneración que permita expresar que nos encontramos frente a un guarismo que determine un *“tributo manifiestamente injusto o desproporcionado”*. Se trata de una institución jurídica conocida -cláusula penal- aplicada a los tributos, en donde la eventualidad de una lesión enorme o tributo manifiestamente injusto no se produce porque el estándar fijado opera bajo o en la regla de mercado, pasa el test comparativo con otras legislaciones y sirve a un propósito razonable de contribuir a la eficacia de la ley, al pago oportuno de los tributos y a la satisfacción del interés público asociado a estos objetivos;

52°.Que, por todas las razones antes esgrimidas, somos partidarios de rechazar los requerimientos presentados.

Redactó la sentencia el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán, la prevención sus autores y la disidencia, el Ministro señor Gonzalo García Pino.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Roll N° 1951(1952)-2011-INA.

Se certifica que el Ministro señor Navarro concurrió al acuerdo, pero no firma por haber cesado en sus funciones.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino.

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