

Santiago, cinco de julio de dos mil doce.

VISTOS:

Con fecha 12 de julio de 2011, el abogado Nicolás Sánchez López, en representación de ORPI S.A. -antes Calaf S.A.- ha solicitado a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 768, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil, cuyo texto preceptúa que *“En los negocios a que se refiere el inciso segundo del artículo 766 sólo podrá fundarse el recurso de casación en la forma en alguna de las causales indicadas en los números 1°, 2°, 3°, 4°, 6°, 7° y 8° de este artículo y también en el número 5° cuando se haya omitido en la sentencia la decisión del asunto controvertido.”*.

El proceso en el cual ha de surtir efectos la reseñada solicitud de inaplicabilidad consiste en sendos recursos de casación en la forma y en el fondo, Rol N° 9262-2009, sustanciados ante la Corte Suprema. Los arbitrios fueron interpuestos por la actora en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca que confirmó el fallo del Director del Servicio de Impuestos Internos, de la misma ciudad, el que rechazó las reclamaciones que dedujera respecto de las liquidaciones N°s 127 y 128 -del impuesto a la renta de primera categoría- emanadas del citado organismo.

Como antecedentes de la gestión judicial invocada la actora indica que ésta surge a propósito de una liquidación del Servicio de Impuestos Internos, el que, luego de haber aprobado las liquidaciones de impuesto de los años 2004 y 2005, decidió tasar la venta de activos de la empresa Calaf S.A. -hoy ORPI S.A.-, lo que tuvo como consecuencia el rechazo por parte de esa entidad del gasto consistente en el menor valor de venta de los activos y de las cuentas por cobrar.

Precisa que la sentencia cuya nulidad se solicita, a través del recurso de casación, tuvo como fundamento -para rechazar la reclamación en contra de las liquidaciones del SII- la inexistencia de un documento que diera cuenta de la metodología ocupada para efectuar la valoración de las cuentas por cobrar y de las existencias que se enajenaron. Alega que ese documento sí fue acompañado en el momento procesal correspondiente y que además, la Corte no habría tenido en consideración diversos documentos acompañados, los que permitirían comprobar la existencia de la venta y el precio de la misma, esto es, del gasto rechazado por el Servicio de Impuestos Internos.

Expresa que respecto a situaciones como la anterior, en las que no se ha fundamentado debidamente una sentencia -tal como sucede en la especie, por la falta de pronunciamiento respecto de la prueba rendida- el ordenamiento jurídico prevé una herramienta para corregirlas, a saber, el recurso de casación en la forma que, de conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, permite impugnar las sentencias por falta de consideraciones de hecho y de derecho. Sin embargo, por aplicación del inciso segundo de aquel artículo, le estaría vedado, en el caso sub lite, ejercer aquel recurso por la causal señalada, toda vez que esa disposición no la contempla para los juicios especiales, como lo es la reclamación tributaria.

Por todo lo anterior, aduce que se le privaría de ejercer su derecho a obtener una sentencia motivada con consideraciones que se refieran a la prueba rendida y, de esta manera, se transgredirían los artículos 19, N°s 2° y 3°, inciso sexto, de la Constitución Política.

Argumenta que se conculcaría el derecho a no ser discriminado -que asegura el artículo 19, N° 2°, inciso segundo, de la Constitución-, desde el momento que no existe justificación para conceder el recurso de casación por la indicada causal en los procedimientos ordinarios y no en los procesos especiales.

Aduce que se vulneraría el derecho al debido proceso -que garantiza el artículo 19, N° 3°, inciso sexto, de la Ley Fundamental- atendido que, de conformidad a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el derecho al debido proceso incluye, entre otras garantías, la del derecho a recurrir, la que se vería violentada por la disposición que se impugna. A su vez, también se atropellaría el derecho a obtener una sentencia motivada -derecho que impide sentencias arbitrarias y que estaría reconocido en el artículo 19, N° 3°, inciso sexto, y 76, inciso final, de la Constitución- y el derecho a rendir las pruebas pertinentes.

Por resolución de 3 de agosto de 2011, la Primera Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento y, en la misma oportunidad, decretó la suspensión de la gestión judicial en que incide. Luego de ser declarado admisible por la aludida Sala y pasados los autos al Pleno, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el requerimiento fue comunicado a la Corte Suprema, a la Cámara de Diputados, al Senado y al Presidente de la República y notificado al Servicio de Impuestos Internos, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

Por escrito presentado el 21 de octubre de 2011, el Servicio de Impuestos Internos formuló sus observaciones

al requerimiento en base a los siguientes tres tópicos que se describen a continuación.

En primer lugar, el organismo requerido se refiere a los antecedentes de la gestión judicial. En este punto, transcribe diversos considerandos del fallo del Tribunal de primera instancia y la sentencia del Tribunal de Alzada, precisando que en el respectivo recurso de apelación no se alegó, de conformidad al artículo 139 del Código Tributario, el vicio de falta de consideraciones de hecho y de derecho. Señala que, además, en segunda instancia no se presentó prueba alguna a efectos de desvirtuar la convicción del tribunal inferior. De todo ello, desprende que mediante el recurso de casación en la forma invocado no se impugna la falta de consideraciones de hecho y de derecho, es decir, la falta de fundamentación de la sentencia, sino más bien, la disconformidad con la ponderación de la prueba efectuada por el Tribunal de primera instancia.

En segundo lugar, expone sus observaciones formales al requerimiento. La primera de ellas consiste en que el precepto reprochado no sería de aplicación decisiva, desde el momento que la acción de inaplicabilidad impetrada, al igual que el recurso de casación, se fundamentaría en la aludida disconformidad, motivo por el cual la verdadera pretensión que encierra es la creación de un recurso extraordinario que faculte a la Corte Suprema para conocer sobre una cuestión de fondo como lo es determinar si la prueba fue debidamente ponderada. La segunda observación formal, es que el requerimiento carecería de fundamento razonable, tanto por lo ya señalado como por la falta de relación de las argumentaciones de inconstitucionalidad con las particularidades que caracterizan a la gestión sub lite.

En tercer lugar, el Servicio presenta sus argumentaciones para desvirtuar los reproches de constitucionalidad denunciados.

En cuanto a la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley, esgrime que ésta no existiría desde el momento que todas las partes intervinientes en el procedimiento especial de reclamación tributaria se encuentran afectas al régimen recursivo establecido en la disposición reprochada, de manera que, no se estaría frente a una discriminación arbitraria prohibida por la Constitución.

En lo que se refiere a la conculcación del derecho al debido proceso, expone que ésta no se presenta por cuanto el precepto objetado no impide el acceso a un proceso racional y justo; al derecho a una sentencia motivada; al derecho a rendir probanzas ni al derecho a ejercer recursos.

Respecto al derecho a un proceso racional y justo, expone que no se vulnera en términos abstractos, atendido que el Tribunal Constitucional, en su fallo Rol N° 616, sentenció que el procedimiento de reclamación tributaria cumple con las garantías del debido proceso. Además, no se infringe en términos concretos, toda vez que el requirente utilizó las diversas herramientas procesales que le otorga aquel procedimiento para hacer valer sus defensas y descargos -lo que queda en evidencia desde el momento que presentó una reclamación tributaria, acompañó pruebas y ejerció diversos recursos-.

En cuanto al derecho obtener una sentencia motivada, explica que, de conformidad a los incisos primero y segundo del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, cuando se trata de una sentencia de segunda instancia confirmatoria, ésta no debe fundarse si la sentencia de primera instancia cumple con aquel

requisito. En la especie, el fallo del Director Regional del Servicio de Impuestos Internos responde a aquella exigencia -pues de su sola lectura se advierte que contiene las consideraciones referentes a la valoración de la prueba acompañada- y, por consiguiente, el recurso de casación en la forma por falta de fundamentación carecería de toda base legal.

En relación al derecho a la prueba, aduce que éste no se ha vulnerado toda vez que el requirente, tanto en sede administrativa como en sede judicial, presentó sus probanzas.

Finalmente, argumenta que no se infringe el derecho al recurso por dos órdenes de razones. Primero, porque la requirente ha hecho valer los distintos medios de impugnación que contempla el Código Tributario, esto es, de conformidad al artículo 139 de ese código apeló la sentencia de primera instancia y, de conformidad al artículo 145 del mismo cuerpo legal, casó el fallo de segunda instancia. Segundo, porque tal como lo ha resuelto el Tribunal Constitucional, el derecho al recurso no supone que la Constitución obligue al legislador a establecer un arbitrio en especial. Explica al respecto que, en el caso de autos, lo que verdaderamente pretende la requirente mediante la acción de inaplicabilidad, es que se le permita el ejercicio de un recurso extraordinario cuya improcedencia establece el artículo 140 del Código Tributario -pues éste prescribe que los vicios formales de que adolezca la sentencia de primera instancia sólo pueden ser corregidos por la Corte de Apelaciones vía recurso de apelación y no mediante el recurso de casación en la forma ni a través de su anulación de oficio-. Indica que, sobre este punto, además hay que tener presente que en la gestión judicial el requirente no alegó como vicio, en su recurso de apelación, el que la sentencia del Director Regional del

Servicio de Impuestos Internos careciera de fundamentaciones de hecho y de derecho relacionadas con la prueba rendida. Lo anterior, importaría que el recurso de casación sea declarado inadmisibile en sede judicial, aun cuando se declarara la inaplicabilidad de la disposición reprochada, por cuanto no se habría preparado según lo ordena el artículo 769 del Código de Procedimiento Civil.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 17 de mayo del año en curso, oyéndose los alegatos del abogado Nicolás Sánchez López, por la requirente y del abogado Jorge Torres Zúñiga, por el Servicio de Impuestos Internos.

CONSIDERANDO:

1°. Que se inició el presente proceso constitucional por requerimiento deducido por el abogado Nicolás Sánchez López, en representación de ORPI S.A. -antes Calaf S.A.-, solicitando la declaración de inaplicabilidad del artículo 768, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil, referido a la procedencia del recurso de casación en la forma en juicios especiales, en los autos sobre recursos de casación en la forma y en el fondo, Rol N° 9262-2009, sustanciados ante la Corte Suprema;

2°. Que el precepto legal cuestionado ha sido transcrito en la parte expositiva de esta sentencia, en la cual también se han consignado debidamente las alegaciones y fundamentos de derecho aducidos por el requirente, así como las resoluciones, comunicaciones y certificaciones que dan cuenta de la sustanciación de este proceso constitucional;

3°. Que, traídos los autos en relación y terminada la vista de la causa, se procedió a votar el acuerdo respectivo, produciéndose empate de votos, con lo cual,

atendido el quórum calificado exigido por la Carta Fundamental para resolver esta clase de materias y teniendo en cuenta que, por mandato de la letra g) del artículo 8° de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal, el voto del Presidente no dirime este tipo de empate, se tuvo por desechado el requerimiento por no haberse alcanzado el quórum constitucional necesario para ser acogido.

I. CONSIDERACIONES PARA ACOGER EL REQUERIMIENTO.

Los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, Iván Aróstica Maldonado, y el Suplente de Ministro señor Ricardo Israel Zipper, estuvieron por acoger la acción de inaplicabilidad de autos en base a las siguientes consideraciones:

PRIMERO: Que, como se desprende de la parte expositiva, este proceso se constituye por la eventual aplicación inconstitucional del precepto contenido en el inciso antepenúltimo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en la parte en que impide pedir la anulación, por casación en la forma, de las sentencias que, pronunciadas en juicios regidos por leyes especiales, carecen de las consideraciones de hecho y de derecho que les sirven de fundamento, como dispone el numeral 4° del artículo 170 del mismo cuerpo legal;

SEGUNDO: Que la norma impugnada dispone que: "En los negocios a que se refiere el inciso segundo del artículo 766 sólo podrá fundarse el recurso de casación en la forma en alguna de las causales indicadas en los números 1°, 2°, 3°, 4°, 6°, 7° y 8° de este artículo y también en el número 5° cuando se haya omitido en la sentencia la decisión del asunto controvertido".

Es decir, respecto de las sentencias que se dicten en los juicios o reclamaciones regidos por leyes especiales, la casación de forma no puede fundarse en la omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, sino únicamente en la preterición de la decisión del asunto controvertido. Se excluye como causal del citado recurso -en lo que interesa a este conflicto- la omisión de las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia;

TERCERO: Que en el juicio en relación con el cual se ha presentado el requerimiento de inaplicabilidad se ha dictado por la Il. Corte de Apelaciones de Santiago sentencia definitiva de segunda instancia, confirmando la de primera, en contra de la cual la requirente dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo, fundando el primero en haber dejado ésta de ponderar integralmente la prueba rendida en la causa, lo que constituye el vicio de no haberse extendido el fallo con arreglo a lo prevenido en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, por carecer de consideraciones o motivaciones, y que el artículo 768 N°5 de este cuerpo legal consagra como causal de procedencia de la casación en la forma;

CUARTO: Que el reproche esencial del requerimiento se vincula a la necesidad de fundar o motivar las sentencias judiciales y a la repercusión de la infracción de ese deber en el ámbito constitucional.

Es importante, entonces, determinar si dicha exigencia tiene consagración en nuestra Carta Política;

QUINTO: Que, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos como el de España o Perú -que explicitan formalmente dicho deber en sus constituciones-, la

Constitución Política de la República no consigna expresamente un principio de ese carácter.

Con todo, el mismo puede ser inferido de la aplicación conjunta y sistemática de diversos preceptos constitucionales.

Así, el artículo 76 alude a los "fundamentos" de las resoluciones judiciales; el artículo 8° destaca la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como de sus "fundamentos"; el artículo 19 N° 3° prescribe que toda sentencia debe "fundarse" en un proceso previo legalmente tramitado, y, en fin, el artículo 6° proclama la interdicción de la arbitrariedad como una de las bases de la institucionalidad, incorporando implícitamente la exigencia de dar razón o argumentar las decisiones jurisdiccionales;

SEXTO: Que nuestra legislación procesal recoge y desarrolla el mencionado principio, en los más variados ámbitos.

El artículo 170 N° 4 del Código de Procedimiento Civil (contenido en el Libro Primero, sobre Disposiciones Comunes a todo Procedimiento) dispone que las sentencias definitivas contendrán "las consideraciones de hecho o de derecho" que les sirven de fundamento.

A su vez, el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre la Forma de las Sentencias, dictado en cumplimiento de un mandato legal, regula en los números 5 y siguientes la exigencia de fundamento referida, en los siguientes términos:

Las sentencias contendrán:

"5°. Las consideraciones de hecho que sirvan de fundamento al fallo. Se establecerán con precisión los hechos sobre que versa la cuestión que debe fallarse, con

distinción de los que hayan sido aceptados o reconocidos por las partes y de aquellos respecto de los cuales haya versado la discusión;

6°. En seguida, si no hubiere discusión acerca de la procedencia legal de la prueba, los hechos que se encuentren justificados con arreglo a la ley y los fundamentos que sirvan para estimarlos comprobados, haciéndose, en caso necesario, la apreciación correspondiente de la prueba de autos conforme a las reglas legales;

7°. Si se suscitare cuestión acerca de la procedencia de la prueba producida, la exposición de los fundamentos que deben servir para aceptarla o rechazarla, sin perjuicio del establecimiento de los hechos en la forma expuesta en los párrafos precedentes para los fines consiguientes;

8°. Establecidos los hechos, las consideraciones de derecho aplicables al caso”;

SÉPTIMO: Que otros textos procesales dan variada cuenta de la necesidad de fundar la sentencia, considerando y valorando la prueba.

Así, el artículo 297 del Código Procesal Penal dispone que “el tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo.

La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados”.

De manera análoga, se refieren a la apreciación de la prueba el artículo 456 del Código del Trabajo, el 32

de la Ley N° 19.968 (sobre nuevos Tribunales de Familia) y el 14 de la Ley N° 18.287 (que establece procedimiento ante los Juzgados de Policía Local);

OCTAVO: Que sobre el examen y valoración completa de la prueba rendida y, en particular, de la documental acompañada, existe una antigua y consolidada jurisprudencia de la Corte Suprema.

“El tribunal debe examinar y aquilatar la totalidad de las pruebas rendidas, siempre que sean pertinentes a las cuestiones debatidas y tengan importancia para ser estudiadas individualmente, con el objeto de producir el convencimiento de que se ha pronunciado un fallo justo y deducir de su estudio los hechos cuya errada apreciación jurídica dejará a las partes en situación de interponer recursos de casación en el fondo”. (C. Suprema, 19 agosto 1938. R., t. 36, sec. 1ª, p. 171. C. Suprema, 25 agosto 1939. R., t. 37 sec. 1ª, p. 236. C. Suprema, 19 abril 1954. R., t. 51, sec. 1ª, p. 76.)

“Los sentenciadores deben considerar la prueba rendida, examinarla y ponderarla, cualquiera sea la convicción y conclusión a que lleguen en la decisión de la controversia, tanto porque es imperativo legal, como porque es indispensable el establecimiento de los hechos que digan relación con la contienda, desde que, sin ellos, la Corte de Casación, que debe atenerse a los sentados por los jueces de la instancia, se hallaría en la imposibilidad de dictar sentencia de reemplazo si, por apreciación con distinto criterio de la cuestión debatida, hubiera de acoger un recurso de casación en el fondo que se pudiera haber interpuesto”.(C. Suprema, 29 marzo 1971. R., t. 61, sec. 1ª, p. 61.)

“El tribunal está obligado a hacer consideraciones de derecho sobre todos y cada uno de los documentos

acompañados al juicio, aunque carezcan de influencia para lo dispositivo del fallo, o, al menos, debe haber declaración expresa de que carecen de tal influencia para dejar de tomarlos en cuenta". (C. Suprema, 12 mayo 1954. R., t.51, sec. 1ª, p. 80.C. Suprema, 9 noviembre 1954. R., t.51, sec. 1ª, p. 559.C. Suprema, 23 agosto 1960. R., t.57, sec. 1ª, p. 211.);

NOVENO: Que si la decisión judicial sólo puede recaer sobre una solución legítima; para ser aceptable desde un punto de vista jurídico y atribuirle validez, es evidente que la motivación de la sentencia es esencial. Ella es la justificación -no la explicación- de la resolución; se trata de un discurso cerrado, de clausura: una vez dictado el fallo, debe contener todos los requisitos de la justificación, no pudiendo ser variado o modificado. Doctrinariamente (CHAMORRO BERNAL, La tutela judicial efectiva, Bosch, Barcelona, 1994, pág. 205) se asigna las siguientes funciones a la motivación: "1) permitir el control de la actividad jurisdiccional por parte de la opinión pública, cumpliendo así con el requisito de la publicidad, 2) lograr el convencimiento de las partes, eliminando la sensación de arbitrariedad y estableciendo su razonabilidad, al conocer el por qué concreto de la resolución, 3) permitir la efectividad de los recursos, 4) poner de manifiesto la vinculación del juez a la ley".

En un estado moderno y democrático el poder de los jueces no es absoluto. Al respecto Michele Taruffo ha señalado que la justificación de las sentencias resulta particularmente importante también por razones ético-políticas, pues la decisión judicial presenta numerosos elementos de discrecionalidad, por lo que a través de la fundamentación se exige que el juez demuestre que ha ejercido correctamente sus poderes, conforme a los

criterios de racionalidad del ordenamiento jurídico. (Taruffo Michele, Sobre las fronteras. Escritos sobre la justicia civil. Editorial Temis S. A., Bogotá, 2006, p. 197);

DÉCIMO: Que la transgresión del citado deber se produce tanto si el juez no funda la sentencia, como -al contrario de lo que ha sostenido la requerida en estrados- si se impide la impugnación, por ese capítulo, del fallo que omite su adecuada motivación. El resultado es el mismo -vulneración del derecho-, producido en este caso por la falta del instrumento que corrija el vicio;

DECIMOPRIMERO: Que el deber de fundamentar la sentencia, como se ha entendido siempre por la doctrina y la jurisprudencia, no significa facultar el mero arbitrio del juez ni la simple enunciación formal -enumeración- de los elementos de juicio;

DECIMOSEGUNDO: Que, en armonía con lo relacionado, puede concluirse que la motivación de la sentencia es connatural a la jurisdicción y fundamento indispensable para su ejercicio. Constituye, a la vez que un deber del juzgador, un derecho para el justiciable. Es inherente al derecho a la acción y, por ende, a la concreción de la tutela judicial efectiva; elementos propios de las garantías de un procedimiento racional y justo, cuya ausencia o limitación vulnera la exigencia constitucional y autoriza declarar la inaplicabilidad del precepto objetado;

DECIMOTERCERO: Que la parte requerida ha desarrollado diversas alegaciones tendientes a excluir la infracción al debido proceso, a saber, que el precepto objetado no impide el acceso a un proceso racional y justo; al derecho a una sentencia motivada; al derecho a rendir probanzas ni al derecho a ejercer recursos

esgrimiendo en este último punto la satisfacción del principio por la existencia del recurso de apelación y la inhibición para configurarlo de la casación;

DECIMOCUARTO: Que las mencionadas argumentaciones deben descartarse porque, en primer lugar, la Constitución requiere para el ejercicio de la jurisdicción un proceso previo legalmente tramitado, sin distinguir entre la civil y la penal, y, enseguida, porque la universalidad del principio sobre el debido proceso alcanza todas las formas procedimentales existentes o que se crean, sin circunscribirse a priori a la existencia o no de determinado recurso. Es posible que constitucionalmente no sea exigible determinada forma de impugnación de las sentencias; la Constitución Política no prejuzga al respecto pues la configuración de los recursos procesales compete al legislador, pero es deber del legislador establecer un sistema de recursos que garantice los elementos propios de un racional y justo procedimiento, es decir, el debido proceso y la tutela judicial efectiva, sobre todo, dado el tema que nos ocupa, en lo referente al control de fundamentación de las sentencias. Así, a título ejemplar, ciertas relaciones se juzgan legítimamente en única instancia, mas no sería racional y lógico autorizar, en vez de lo anterior, recursos de apelación y/o casación a una sola de las partes.";

DECIMOQUINTO: Que, por otra parte, para decidir sobre la infracción del principio de igualdad referido en los números 2° y 3° del artículo 19 de la Constitución, en su vertiente de prohibición del establecimiento de diferencias arbitrarias, es menester calificar la circunstancia seleccionada como relevante para realizar la distinción al regular el ejercicio del derecho.

Ella debe ser legítima y razonable, es decir, proveer una relación instrumental o de funcionalidad entre el fin perseguido por la norma y el criterio escogido para justificar el trato diferente;

DECIMOSEXTO: Que, en los términos expuestos, no se advierte claramente una finalidad intrínsecamente legítima en el precepto que, en los juicios regidos por leyes especiales, impide casar en la forma una sentencia que carece de consideraciones de hecho o de derecho.

Ningún fundamento racional aparece en la citada restricción y no se divisa la razón para privar al litigante de un juicio determinado del mismo derecho que le asiste a cualquier otro en la generalidad de los asuntos;

DECIMOSEPTIMO: Que, por ende, el precepto impugnado establece una diferencia arbitraria, transgrediendo las garantías de igualdad ante la ley y la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos;

DECIMOCTAVO: Que, en la situación sublite, los criterios reseñados adquieren particular relevancia si se atiende a que el requerimiento reprocha, en particular, la falta de consideraciones de la sentencia definitiva de segunda instancia respecto de una prueba documental cuyo análisis se omite y, en otro aspecto, se niega en cuanto a su existencia o producción;

DECIMONOVENO: Que, por las motivaciones anteriores, los Ministros que suscriben este voto estiman que la eventual aplicación del precepto objetado es contraria a lo estatuido en el artículo 19, N° 3°, inciso sexto, y N° 3°, inciso primero, en relación con el N° 2°, de la Carta Fundamental.

II. CONSIDERACIONES PARA RECHAZAR EL REQUERIMIENTO.

La Ministra señora Marisol Peña Torres y los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers, estuvieron por rechazar el requerimiento deducido en autos fundados en las siguientes consideraciones:

I. ASUNTOS PREVIOS.

1. Que, ante todo, resulta necesario hacerse cargo de ciertos asuntos de previo y especial pronunciamiento sobre el presente caso;

2. Que la primera de estas cuestiones dice relación con el hecho de que la norma impugnada hace referencia a los *"juicios o reclamaciones regidos por leyes especiales"* (artículo 766, inciso segundo, en relación al 768, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil) para determinar si procede o no la casación en la forma.

Sin embargo, tal referencia implica interpretar si estamos frente a un procedimiento común o uno especial. Dicha cuestión es un asunto de mera legalidad, ajeno completamente a las atribuciones de este Tribunal, pues corresponde al juez del fondo determinar si el procedimiento respectivo corresponde o no a tal categoría;

3. Que, en segundo lugar, es necesario precisar también que la acción de inaplicabilidad es un recurso supresivo, pero no creativo. En virtud de él se declara que cierta norma no resulta aplicable por estar en contradicción, en el caso concreto, con la Constitución.

Por lo tanto, cualquiera sea el contenido de la presente sentencia, es necesario enfatizar que su estimatoria no habilita a tener por concedido el recurso de casación en la forma en la gestión pendiente en que

incide la inaplicabilidad. Una cosa es acoger la inaplicabilidad y otra hacer procedente el recurso de casación. Esta última es decisión del legislador y conforme a ella, del juez del fondo. Al respecto, este Tribunal ha señalado:

“En este sentido, esta Magistratura en reiteradas oportunidades ha destacado el efecto exclusivamente negativo de la declaración de inaplicabilidad (entre otras, sentencias roles N°s 1130, 821 y 608-609-610-611-612/2006) en términos tales que, si se declara inaplicable un precepto legal, queda prohibido al tribunal que conoce de la gestión respectiva, fundar su decisión en el mismo. En cambio, si se desecha la acción de inaplicabilidad intentada, el tribunal llamado a resolver la gestión pendiente recupera en plenitud su facultad para determinar la norma que aplicará a la resolución del conflicto del que conoce.

De este modo, esta Magistratura Constitucional no tiene competencia para determinar la norma aplicable al caso particular, pues ello es de resorte exclusivo de los jueces del fondo.” (STC Rol 1913-11-INA);

4. Que lo anterior cobra relevancia atendido el tenor del artículo 140 del Código Tributario. Éste no permite el recurso de casación en la forma contra la sentencia de primera instancia; tampoco su anulación de oficio. Pero faculta a que sea el tribunal de apelaciones el que corrija los vicios en que hubiere incurrido el tribunal de primera instancia.

Entonces, constituiría una incongruencia la procedencia de la casación en la forma, en segunda instancia, sin texto expreso, cuando el legislador ni siquiera la permitió en primera instancia. Más todavía, si la apelación en los juicios tributarios cumple un rol

semejante a la casación, al permitir al tribunal de alzada corregir vicios;

5. Que, al respecto, cabe consignar que en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca se indica que el apelante no pidió expresamente la revocación del fallo (Considerando 3°, fjs. 85). No obstante, la Corte de Apelaciones estimó que al solicitar que se dejaran sin efecto las liquidaciones, ello conllevaba la petición de revocación;

6. Que, en tercer lugar, no se impugna en la presente gestión el artículo 170 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, que obliga a toda sentencia a establecer las consideraciones de hecho que sirven de fundamento a una sentencia. Se impugna el artículo 768, inciso segundo, de dicho cuerpo normativo.

El punto es importante, porque el requirente dedica gran parte de su alegación a sostener la inexistencia de fundamentación en la sentencia de la Corte de Apelaciones.

Sin embargo, eso no está en discusión en la presente acción. De hecho, el requirente no ha impugnado las normas que regulan este deber de fundamentación. El deber de fundamentar las sentencias no es una cuestión debatida en la presente acción de inaplicabilidad. Una cosa es que la sentencia judicial deba fundarse, y otra distinta es que ello deba ser, por imperativo constitucional, una causal del recurso de casación, como sostiene el requirente;

7. Que, por lo demás, esta Magistratura no puede asumir que la sentencia de la Corte de Apelaciones no está fundada. Por una parte, porque eso excede sus competencias. Por la otra, porque hay normas legales expresas que permiten que la Corte proceda como lo hizo.

En todo caso, la sentencia de segunda instancia es confirmatoria de la de primera. Y ésta sí tiene fundamentación. Por lo mismo, esta Magistratura debe tener cuidado en distinguir la existencia de razones de la discrepancia de las mismas, pues la sentencia de primera instancia tiene veintiún considerandos;

8. Que, en este sentido, no se ha impugnado el artículo 170 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, que establece que la sentencia de segunda instancia que confirma la sentencia de primera instancia, no necesita fundarse. Esta norma resultaba clave de cuestionar, dado el alegato de la requirente, pues la sentencia de segunda instancia de la Corte de Apelaciones de Talca, de 26 de octubre de 2009, confirmó la sentencia de primera instancia, revocando sólo la condena en costas;

9. Que, por otra parte, hay que considerar que la requirente ha tenido distintos alegatos según el recurso interpuesto. Así, en el recurso de casación en la forma, alega que se omitió ponderar cierta documentación; mientras que en el recurso de casación en el fondo, alega que se alteró la carga de la prueba, pues correspondía al Servicio de Impuestos Internos probar la falta de veracidad de la documentación acompañada. En el presente recurso de inaplicabilidad, sostiene que la sentencia carece de fundamento, al no haber ponderado antecedentes acompañados;

10. Que, al respecto, hay que considerar, por de pronto, que no se ha impugnado en estos autos, el artículo 21 del Código Tributario, que hace de cargo del contribuyente probar el monto de las operaciones que deban servir para el cálculo del impuesto.

Enseguida, no corresponde a esta Magistratura la facultad de revisar resoluciones judiciales. El recurso

de inaplicabilidad no es un mecanismo para impugnar dichas resoluciones.

Finalmente, no se puede sostener simultáneamente, en distintas sedes, que no se ponderó adecuadamente los antecedentes y que no se le dio el valor probatorio legal a esos mismos antecedentes;

II. NO HAY DERECHO A LA CASACIÓN.

11. Que, por otra parte, entrando al fondo del asunto, cabe señalar que el recurso de casación es un recurso extraordinario, de derecho estricto. Sólo procede en virtud de norma expresa y por las causales que expresamente señala la ley. Ello quiere decir que el legislador define contra qué sentencias procede y por qué causales. Si la ley, entonces, hace improcedente este recurso para ciertas situaciones, es una decisión que cabe al legislador, no a esta Magistratura.

En ejercicio de estas facultades soberanas, el legislador ha definido numerosos casos en que no procede el recurso de casación. Así, por ejemplo, por regla general no procede tratándose de las sentencias interlocutorias en el procedimiento civil (artículos 766 y 767 del Código de Procedimiento Civil); en materia penal (artículos 361, 373 y 374 del Código Procesal Penal); en materia laboral (artículos 478 y 483 del Código del Trabajo); y se encuentra sumamente restringido en materia de familia (artículo 67 de la Ley N° 19.968), tributaria y aduanera (artículo 3°, N° 5, de la Ley N° 20.322, que introdujo el artículo 119 del Código Tributario). De hecho, el artículo 140 del Código Tributario, impide la casación en la forma respecto de sentencia de primera instancia;

12. Que es necesario, por una parte, distinguir el deber de fundamentación de las sentencias, de la garantía de poder solicitar la revisión de éstas por un tribunal

superior. La fundamentación de las sentencias no exige que proceda un recurso determinado y se reconoce a nivel legal en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, que -reiteramos- no ha sido impugnado en autos. Por otra parte, es necesario distinguir el derecho a la impugnación de las sentencias ("derecho al recurso"), que integra la garantía del debido proceso, de un supuesto derecho a un recurso en concreto, tal como la casación, como pretende el requirente.

En efecto, este mismo Tribunal ha reconocido que el debido proceso es una garantía integral, que se expresa a lo largo de todo el ejercicio jurisdiccional. Así ha señalado: *"el acceso efectivo a la jurisdicción en todos los momentos de su ejercicio, que se manifiesta en la exigibilidad de la apertura y, consecuentemente, de la sustanciación del proceso, además del derecho a participar en los trámites del mismo, en igualdad de condiciones que los demás intervinientes. ... A este respecto, debe tenerse especialmente presente que al legislador le está vedado establecer condiciones o requisitos que impidan o limiten el libre ejercicio del derecho de acceso a la jurisdicción o lo dejen condicionado a la voluntad de otro de los intervinientes, ya que si así lo hiciera, incurre en infracción a la normativa constitucional básica que le da forma al derecho, porque contraviene lo establecido en el numeral 26° del artículo 19 de la Carta Fundamental."* (STC Rol 1535-09-INA).

Pero una cuestión distinta es que la Constitución obligue al legislador a establecer algún recurso judicial determinado. Establecida la posibilidad de revisión, el legislador es libre para determinar el modo y los procedimientos para lograrla. Así lo ha declarado esta Magistratura: *"dentro de los principios informadores del proceso penal, se encuentra la configuración del mismo*

en base a la única o a la doble instancia, opción de política legislativa que corresponde al legislador decidir, en el marco de las reservas legales específicas de las garantías de legalidad del proceso y del racional y justo procedimiento, contenidas en el artículo 19 número 3 de la Carta Fundamental, que deben ser entendidas, además, limitadas por la garantía genérica de respeto a los derechos fundamentales como límite al poder estatal, establecida en la primera parte del inciso segundo del artículo 5º de la misma” (STC Rol 986/2007). El legislador tiene discrecionalidad para establecer procedimientos en única o en doble instancia, en relación a la naturaleza del conflicto (STC roles 576/2006; 519/2006; 821/2007). En este mismo sentido, el Tribunal ha señalado que no se garantiza por la Constitución el derecho al recurso de apelación, es decir, no se asegura la doble instancia (STC roles 986/2007; 1432/2009; 1448/2009).

Lo anterior no podría ser de otra forma, porque la Constitución entrega al legislador definir el racional y justo procedimiento;

13. Que, en conclusión, lo que la Constitución exige, el núcleo esencial del derecho, es que el legislador garantice efectivamente a las personas el acceso a una impugnación que signifique la revisión de lo resuelto en una instancia previa por un tribunal superior. Siempre que garantice ello, el legislador es libre para configurar las modalidades de ejercicio, sea en procedimientos con única instancia y la posibilidad de obtener un pronunciamiento de nulidad, sea en procedimientos de doble instancia.

En este caso concreto, el requirente ha tenido la posibilidad de apelar ante la Corte de Apelaciones, la que tuvo la posibilidad de revisar lo obrado por le

Tribunal de primera instancia. También ha presentado recursos de casación en el fondo ante la Corte Suprema y ha requerido ante esta Magistratura. Ha ejercido, por tanto, su derecho al recurso;

III. NO SE AFECTA LA IGUALDAD ANTE LA LEY.

14. Que, finalmente, no compartimos la conclusión de que la norma impugnada plantee un problema de igualdad, pues ésta es una regla de general aplicación. En efecto, este Tribunal ha resuelto anteriormente, en materia de igualdad en materia procesal, *“que la igualdad ante la ley se traduce, entre otras expresiones, en los caracteres de generalidad y abstracción característicos de este tipo de normas, lo cual supone que todos los gobernados son destinatarios de ellas;”* (STC Rol N° 986-2008-INA, C. 29°).

La importancia de la generalidad de una norma en materia procesal radica en el hecho de que se aplica a ambas partes del juicio, quienes se encuentran en la misma situación para interponer las impugnaciones, asegurándose de ese modo un principio primordial del procedimiento civil: la bilateralidad de la audiencia.

Además, tal como sostuvieron los abogados de ambas partes en estrados, los juicios en que se aplica la restricción de la casación en la forma (juicios regidos por leyes especiales) no son únicamente aquellos en que incide la gestión pendiente, sino que varios y heterogéneos. No es, por tanto, una norma que discrimine de modo arbitrario y especial;

15. Que, asimismo, hay que considerar que el artículo 140 del Código Tributario prohíbe la casación en la forma en primera instancia. Ello hace consistente la norma impugnada con esa disposición, pues impide dicha casación en primera como en segunda instancia.

Por lo mismo, permitir la casación en la forma es lo que rompe la igualdad ante la ley, pues genera un privilegio que nadie más tiene;

16. Que, por todas estas razones, consideramos que el presente requerimiento debe rechazarse.

Y VISTO, además, lo prescrito en los artículos 5°, 6°, 19, N°s 2° y 3°, de la Constitución Política de la República y en las normas pertinentes de la Ley N 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

Que habiéndose producido empate de votos, no se ha obtenido la mayoría exigida por el artículo 93, inciso primero, numeral 6°, de la Carta Fundamental, motivo por el cual debe entenderse rechazado el requerimiento deducido a fojas uno.

Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 35. Ofíciase al efecto a la Corte Suprema.

Redactó el voto por acoger la acción deducida el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake. Redactó el voto por rechazarla, el Ministro señor Carlos Carmona Santander.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Ro1 N° 2034-11-INA.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente subrogante, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, y Gonzalo García Pino y los Suplentes de Ministro señores Christian Suárez Crothers y Ricardo Israel Zipper.

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