



Santiago, cuatro de septiembre de dos mil dieciocho.

VISTOS:

Con fecha 22 de marzo de 2017, a fojas 1, Luis Yarur Terré, factor de comercio, domiciliado en Avenida Los Conquistadores N° 1700, Piso 6-A, Providencia, Santiago, acciona de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 10 de la letra a) del numeral 11 del artículo vigésimo cuarto transitorio de la Ley N° 20.780, en los autos caratulados “Yarur Terré, Luis con Servicio de Impuestos Internos”, de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, por recurso de apelación, bajo el Rol N° 36-2017.

Precepto legal cuya aplicación se impugna

El texto de los preceptos legales impugnados dispone:

“Ley N° 20.780

REFORMA TRIBUTARIA QUE MODIFICA EL SISTEMA DE TRIBUTACIÓN DE LA RENTA E INTRODUCE DIVERSOS AJUSTES EN EL SISTEMA TRIBUTARIO.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS.

(...)

Artículo vigesimocuarto.-

(...)

11.- Prohibiciones.

No podrán acogerse a las disposiciones de este artículo las personas que, a la fecha de publicación de la presente ley en el Diario Oficial:

a) hayan sido condenadas, formalizadas o sometidas a proceso por alguno de los delitos señalados en las letras a) o b), del artículo 27 de la ley N°19.913, que crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos, según éstos se regulen en dicha ley o sean regulados en cualquier normativa que se dicte a futuro y que amplíe dicho concepto, siempre y cuando dicha ampliación se haya producido con anterioridad a la fecha en que el contribuyente se acoja a las disposiciones de este artículo; o quienes hayan sido juzgados y condenados en el extranjero por el delito de lavado de dinero o delitos base o precedente;”.

Síntesis de la gestión pendiente



Refiere el actor que en diciembre de 2015 presentó ante el Servicio de Impuestos Internos solicitud a efectos de acogerse al sistema de declaración voluntaria y extraordinaria, conforme la norma del artículo vigésimo cuarto transitorio de la Ley N° 20.780, por la cantidad de US\$ 3.389.330,72, correspondiente a retiros personales realizados desde una sociedad constituida en el año 2002, ubicada en las Islas Vírgenes Británicas, en que ha sido su único accionista, adquirida por compra a su padre, Amador Yarur Banna.

Luego, en mayo de 2016, el ente fiscal declaró que dada la prohibición contenida en la norma reprochada, el actor no podía acogerse al beneficio tributario contemplado en la ley.

Lo anterior en razón de los siguientes hechos, que señala como no controvertidos:

- a) Fue formalizado en abril de 2012 ante el 4° Juzgado de Garantía de Santiago, por el Ministerio Público, por los delitos de tráfico de drogas, tenencia ilegal de arma de fuego y lavado de activos;
- b) Luego, fue acusado en procedimiento abreviado, siendo condenado a dos años de presidio menor en su grado medio, multa de cinco unidades tributarias mensuales y accesorias legales correspondientes, como autor del ilícito de tráfico de estupefacientes, con pena sustitutiva de remisión condicional de la pena;
- c) Luego, en junio de 2013 el Ministerio Público comunicó decisión de no perseverar en el procedimiento por los delitos de porte ilegal de armas y el delito de lavado de activos;
- d) Finalmente en agosto de 2016 fue sobreseído definitivamente por estos últimos ilícitos.

Estos hechos fueron tenidos en consideración por el Servicio de Impuestos Internos al rechazar la reclamación tributaria que decretó la prohibición de que el actor pudiera acogerse al sistema de declaración voluntario y extraordinario para el pago del impuesto único y sustitutivo contemplado en la norma impugnada, criterio mantenido en diciembre de 2016 por el Tercer Tribunal Tributario y Aduanero de Santiago al rechazar la reclamación interpuesta por el actor en contra de lo previamente decidido por el Servicio de Impuestos Internos.

Expone que el Tribunal estimó que el precepto impugnado imposibilita a personas no sólo condenadas, sino que también formalizadas o sometidas a proceso. De esta forma, la judicatura no



se pronunció respecto a sus alegaciones en torno a la presunción de inocencia que favorece al imputado en relación a la formalización y posterior sobreseimiento por los delitos de porte ilegal de armas y lavado de activos.

Por lo referido, el requirente refiere que tanto para el adjudicador como para el ente recaudador fiscal, basta la mera formalización para la configuración de la prohibición. Por ello, recurrió de apelación para ante la Corte de Apelaciones de Santiago en contra de lo decidido por el Tercer Tribunal Tributario y Aduanero de Santiago, instancia procesal que se encuentra pendiente en su vista y fallo por decisión de esta Magistratura al acoger a trámite la acción de estos autos.

Conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

Reseña que la aplicación de la norma impugna produce diversas vulneraciones a la Carta Fundamental. En primer término, argumento en torno al debido proceso legal desde el artículo 19, numeral 3°, inciso sexto constitucional.

Hace presente que dicha normativa consagra un conjunto de bienes jurídicos destinados a asegurar la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, entre los que se encuentra la presunción de inocencia. La norma que viene a impugnar a esta Magistratura, argumenta, vulnera el debido proceso legal toda vez que la exclusión de acceder a un beneficio tributario tiene como elemento basa la existencia de una formalización, ato jurídico procesal no jurisdiccional, jurídicamente neutro, por lo que resulta constitucionalmente inadmisibles inferir o extraer consecuencias sustantivas y procesales negativas respecto a persona alguna. Es sólo un acto de comunicación o aviso que efectúa el Ministerio Público a diferencia del antiguo auto de procesamiento en que, para su dictación, se exigían presunciones fundadas de participación del inculpado. En la especie, el actor abunda en señalar que fue sobreseído de los delitos de lavado de activos y porte ilegal de arma de fuego.

Así, la norma que impugna permite que se le otorgue un trato de culpable, cuestión que estima como aberrante en contraste con lo estatuido por la Carta Fundamental en torno al principio de presunción de inocencia.

Unido a lo anterior, denuncia vulneración a la garantía de igualdad ante la ley de la que trata el artículo 19, numeral 2° de la Constitución. Expone que ésta dice relación con el contenido y ejercicio de los derechos, deberes y garantías del ordenamiento jurídico, cosa distinta a la igualdad frente a los órganos estatales



encargados de que tal contenido sea impartido con recta igualdad, Al ser pacífico que la formalización no define culpabilidad ni siquiera en forma indiciaria, el precepto cuestionado deviene en inconstitucional, puesto que se prohíbe el ejercicio legítimo de un derecho.

Finalmente, expone que con la aplicación de esta normativa es vulnerado el principio *non bis in idem*, como manifestación de las garantías constitucionales previamente enunciadas, ello, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 14 N° 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8 N° 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5°, inciso segundo constitucional.

A dicho respecto comenta que ha sido sancionado por sentencia ejecutoriada y luego, nuevamente es sancionado, ahora por la administración en virtud de la Ley N° 20.780, por el solo hecho de haber sido condenado por infracción a la Ley N° 20.000.

Por estas consideraciones, solicita sea acogido el libelo deducido a fojas 1.

Admisión a trámite, admisibilidad y observaciones de fondo al requerimiento

El requerimiento se acogió a trámite a través de resolución de la Segunda Sala de este Tribunal Constitucional, de fecha 29 de marzo de 2017, a fojas 78, decretándose la suspensión del procedimiento en la gestión pendiente en que incide. Posteriormente, fue declarado admisible el día 25 de abril de 2017, resolución rolante a fojas 102.

Conferidos los traslados sobre el fondo a los órganos constitucionales interesados, así como a las partes de la gestión pendiente, fue evacuada la presentación que se indica a continuación, instando por el rechazo de la acción incoada.

Observaciones del Servicio de Impuestos Internos

A fojas 160, con fecha 17 de mayo de 2017, el Servicio de Impuestos Internos insta por el rechazo del libelo de fojas 1.

Refiere que la disposición reprochada en estos autos configura un sistema de tributación extraordinario de declaración de bienes o rentas que se encontrasen en el extranjero, cuando habiendo estado afectos a impuestos en el país, no hayan sido oportunamente declarados o gravados con los impuestos



correspondientes en Chile, a fin de que se pague por éstos un impuesto único y sustitutivo.

La norma en cuestión reguló detalladamente un procedimiento a tal efecto, con diversos requisitos que debían reunir los contribuyentes. El actor yerra en sus apreciaciones respecto a la denegación que recibió primero, por el referido servicio y luego, en una reclamación rechazada por la justicia tributaria: la razón de la prohibición de que el señor Yarur se pudiera acoger al régimen especial y extraordinario contemplado en el artículo vigesimocuarto transitorio fue la existencia, a la fecha de su solicitud, de una sentencia firme y ejecutoriada que estableció su culpabilidad, por delito de tráfico ilícito de estupefacientes y no, como afirma, la formalización a la que se vio sometido por los delitos de lavado de activos y porte ilegal de arma de fuego.

En dicho contexto, agrega que cualquier análisis en torno a la constitucionalidad de la formalización de la investigación como acto que imposibilita el acceso a diversos regímenes en materia tributaria es errada: no pudo vulnerarse el principio de presunción de inocencia consagrado en el artículo 19 N° 3 constitucional ya que no se ha extraído consecuencia jurídica alguna de dicho acto. Del establecimiento como requisito, para ser aprovechado un beneficio tributario del tipo y especie contemplado en la disposición impugnada, de que el sujeto no haya sido imputado en alguno de los ilícitos señalados en la norma, no se conlleva, bajo ningún punto de vista, el establecimiento de una atribución de responsabilidad penal frente a los hechos por los cuales fue imputado y menos podría sostenerse que ello implica alterar la carga de la prueba.

Desde el punto de vista tributario el estándar previsto por el legislador para el otorgamiento de una nueva y única oportunidad de regularizar la tenencia de bienes o rentas que se encontrasen en el extranjero y no declaradas oportunamente, es la fijación de un límite a efectos de que se trate de sujetos sobre los cuales no exista duda alguna de que no estén aprovechando este mecanismo como una forma de lavar activos o cometer otros ilícitos.

La legislación en diversos apartados ha establecido requisitos de idoneidad a efectos de acceder a un beneficio, cargo o trabajo de especial relevancia, teniendo en vista para ello la conducta anterior del sujeto en evaluación. En caso alguno es una doble valoración de la ilicitud. El requirente se encuentra impedido de acceder al sistema contemplado en la norma reprochada en razón de no cumplir con los requisitos legales, basados en razones que descansan en la protección de importantes bienes jurídicos en materia tributaria.



Por estas consideraciones, solicita el rechazo de la acción deducida a fojas 1, con costas.

Vista de la causa y acuerdo

Con fecha 3 de agosto de 2017 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y concurriendo a alegar por la parte requirente, el abogado don Rodrigo Cartes Pino y, por el Servicio de Impuestos Internos, el abogado don Daniela Chandía García. A su turno, en Sesión de Pleno de igual fecha se adoptó acuerdo de rigor.

CONSIDERANDO,

I.- CONFIGURACIÓN DE LA CUESTIÓN PLANTEADA:

¿LA MATERIA CONTROVERTIDA EN LA ESPECIE ES DE NATURALEZA CONSTITUCIONAL O, MÁS BIEN, UNA DE INTERPRETACIÓN LEGAL, QUE CORRESPONDERÍA DECIDIR AL PODER JUDICIAL Y NO A ESTA MAGISTRATURA?

PRIMERO: Que, ponderados los antecedentes *sub-lite*, la pretensión del requirente es clara. Pero no ocurre lo propio con las premisas legales concurrentes en el recurso pendiente en la instancia, que debiesen sustentar la cuestión constitucional que se ha querido promover, de manera unívoca: monosémica y no polisémica. Ello, en consideración a la funcionalidad que cumplen las palabras utilizadas en las oraciones contenidas en el texto legal impugnado (sintaxis), más que en atención a aquellas palabras en sí mismas;

SEGUNDO: Que, en efecto, el centro de la inaplicabilidad promovida, radica en la repercusión constitucional del alcance del sintagma "...señalados...", contenida en la letra a), impugnada, sobre la cual reposa todo el precepto legal que la contiene, dada su funcionalidad en la oración pertinente. Dicha unidad lingüística o referente semántico, corresponde gramaticalmente a un adjetivo verbal que, sintácticamente, ejerce una función de atributo, en el sentido que califica o predica algo respecto del sustantivo o elemento nominal "delitos", que la precede. Tal atributo, que es copulativo en este caso, evidencia una manera de significar establecida precisamente en virtud de ese verbo-adjetivo, el cual denota propiedades o estados de cosas respecto de dicho mismo sustantivo "delitos". Sin embargo, la función sintáctica del atributo adjetival puede, a su vez, dividirse en dos formas: adjetival y relacional. La primera, se manifiesta como adjetivo calificativo en cuanto enuncia propiedades (características) de los sustantivos en



que inciden. La segunda función, llamada relacional, “no expresan en sentido estricto propiedades, sino más bien relaciones que estos establecen con otras clases de entidades.”(Cfr. Asociación de Academias de la Lengua Española y Real Academia Española, Nueva Gramática de la Lengua Española, Manual, Buenos Aires, Grupo Editorial Planeta S.A.I.C., 2010, pp. 237 y sigs. y 704 y sigs.). Obviamente, por cierto, todo ello dado un texto determinado, como aquél que nos ocupa;

TERCERO: Que, asimismo, tal atributo copulativo (literalmente: “delitos señalados”) podría ser clasificado como identificativo o especificativo, en su función sintáctica, por cuanto en ellos “...no se aporta una propiedad o una cualidad del referente...sino que se identifica tal..., es decir, se le otorga una determinada referencia o se distingue de otros” (*Ibídem*). El referente nominal, en este caso, por cierto, es la palabra “delitos”;

CUARTO: Que, entonces, utilizando las herramientas referidas que nos proporciona la gramática, cabe preguntarse: ¿cuáles son los delitos señalados en las letras a) o b), del artículo 27 de la ley N°19.913? Ello, para estar en condiciones de saber si el solicitante del beneficio tributario - ahora requirente, en esta sede - ha sido condenado, formalizado o sometido a proceso por alguno de aquellos, tal como lo enuncia la impugnada letra a) para prohibir, sólo para aquellos casos, el beneficio tributario tantas veces referido. Y, para estos efectos, el atributo identificativo “señalados” (que nos refiere dónde estarían contemplados esos delitos, que obstan al beneficio tributario, pero no identifica específicamente cuáles son o en qué consiste esencialmente la materia de la prohibición de aquellos) debe ser entendido en relación con su complemento predicativo de lugar: “...en las letras a) o b), del artículo 27 de la ley N° 19.913...” (de 18 de diciembre de 2003, que Crea la Unidad de Análisis Financiero y Modifica Diversas Disposiciones en Materia de Lavado y Blanqueo de Activos);

QUINTO: Que, así las cosas, puestos por reenvío ante el texto del mencionado artículo 27, letras a) y b), de la aludida ley, nos encontramos con que su narrativa refiere o señala delitos con dos posibilidades diversas de comprensión genérica. Lo cual se gestó con ocasión de la tipificación en Chile del delito de lavado de dinero o activos en general, en cumplimiento de múltiples obligaciones internacionales (en especial, en el seno de ONU, la Convención de Viena contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988, promulgada por decreto supremo 543 (Relaciones Exteriores), de 16.02.2005; la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000, conocida como convención de Palermo, promulgada por



decreto supremo 342 (Relaciones Exteriores), de 16.02.2005. En el marco de la OEA, el Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros Delitos Graves). En efecto, a la letra dicha norma establece que:

“Artículo 27.- Será castigado con presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de doscientas a mil unidades tributarias mensuales:

a) El que de cualquier forma oculte o disimule el origen ilícito de determinados bienes, a sabiendas de que provienen, directa o indirectamente, de la perpetración de hechos constitutivos de alguno de los delitos contemplados en la ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas; en la ley N° 18.314, que determina las conductas terroristas y fija su penalidad; en el artículo 10 de la ley N° 17.798, sobre control de armas; en el Título XI de la ley N° 18.045, sobre mercado de valores; en el Título XVII del decreto con fuerza de ley N° 3, del Ministerio de Hacienda, de 1997, ley General de Bancos; en el artículo 168 en relación con el artículo 178, N° 1, ambos del decreto con fuerza de ley N° 30, del Ministerio de Hacienda, de 2005, que aprueba el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto con fuerza de ley N° 213, del Ministerio de Hacienda, de 1953, sobre Ordenanza de Aduanas; en el inciso segundo del artículo 81 de la ley N° 17.336, sobre propiedad intelectual; en los artículos 59 y 64 de la ley N° 18.840, orgánica constitucional del Banco Central de Chile; en el párrafo tercero del número 4° del artículo 97 del Código Tributario; en los párrafos 4, 5, 6, 9 y 9 bis del Título V y 10 del Título VI, todos del Libro Segundo del Código Penal; en los artículos 141, 142, 366 quinquies, 367, 374 bis, 411 bis, 411 ter, 411 quáter, 411 quinquies, y los artículos 468 y 470, N° 8, ambos en relación al inciso final del artículo 467 del Código Penal, o bien, a sabiendas de dicho origen, oculte o disimule estos bienes.

b) El que adquiera, posea, tenga o use los referidos bienes, con ánimo de lucro, cuando al momento de recibirlos ha conocido su origen ilícito.

Se aplicará la misma pena a las conductas descritas en este artículo si los bienes provienen de un hecho realizado en el extranjero, que sea punible en su lugar de comisión y en Chile constituya alguno de los delitos señalados en la letra a) precedente.

Para los efectos de este artículo, se entiende por bienes los objetos de cualquier clase apreciables en dinero, corporales o incorporeales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, como asimismo los documentos o instrumentos legales que acreditan la propiedad u otros derechos sobre los mismos.

Si el autor de alguna de las conductas descritas en las letras a) o b) no ha conocido el origen de los bienes por negligencia inexcusable, la pena privativa de libertad que



corresponda de acuerdo al inciso primero o final de este artículo será rebajada en dos grados.

La circunstancia de que el origen de los bienes aludidos sea un hecho típico y antijurídico de los señalados en la letra a) del inciso primero no requerirá sentencia condenatoria previa, y podrá establecerse en el mismo proceso que se substancie para juzgar el delito tipificado en este artículo.

Si el que participó como autor o cómplice del hecho que originó tales bienes incurre, además, en la figura penal contemplada en este artículo, será también sancionado conforme a ésta.

En todo caso, la pena privativa de libertad aplicable en los casos de las letras a) y b) no podrá exceder de la pena mayor que la ley asigna al autor del crimen o simple delito del cual provienen los bienes objeto del delito contemplado en este artículo, sin perjuicio de las multas y penas accesorias que correspondan en conformidad a la ley.”

SEXTO: Que, en efecto, señala una autorizada doctrina que “De conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 de la ley N°19.913,...se entiende por Lavado de Activos el ocultamiento o disimulo del origen ilícito de determinados bienes (por ejemplo, porque provienen del tráfico de drogas, del financiamiento de conductas terroristas, etc.), o la adquisición, posesión, tenencia, o uso de dichos bienes, con ánimo de lucro, cuando al momento de recibirlos se conoce su origen ilícito”. (Cfr. CORREA CRUZAT, Andrés y ELUCHANS ANINAT, Edmundo, “Lavado de dinero y blanqueo en activos”, en revista *Ars boni et aequi*, año 7, N° 1, p.195). Es decir, aludir al lavado de dinero o blanqueo de activos, implica siempre y necesariamente referir dos clases de delito: el delito base (aquél mediante cuya perpetración se obtuvieron los valores ilícitamente habidos, sea cometido en Chile o en el extranjero) y el delito de lavado o blanqueo de esos valores propiamente dicho. Este último, a su vez, puede asumir tres formas o figuras penales distintas: operaciones para ocultar o disimular el origen, es decir, la proveniencia ilícita de los bienes o valores; en segundo lugar, la ocultación o disimulación de tales bienes o valores en sí; en tercer lugar, la adquisición, posesión, tenencia o uso de dichos bienes. En todas las hipótesis de lavado o blanqueo, se exige ánimo de lucro y conocimiento del origen ilícito de los bienes o valores. Las dos primeras, son figuras cercanas al tipo autónomo de encubrimiento del artículo 17 del Código Penal, especialmente legisladas en esta materia; la tercera hipótesis, en cambio, semeja en este ámbito la figura de receptación, prevista en el artículo 456 bis del Código Penal;

SÉPTIMO: Que, por consiguiente, la referencia que hace la letra a), del numeral 11 del artículo vigesimocuarto transitorio de la



ley N° 20.780, sobre reforma tributaria, al artículo 27, letras a) y b), de la ley N° 19.913, sobre lavado y blanqueo de activos, es equívoca o ambigua. Porque puede lo mismo comprender las diversas hipótesis de lavado o blanqueo de activos en sentido estricto, o comprender a todas o algunas de las hipótesis de delitos base o precedentes. Estas últimas son sólo ciertos delitos taxativamente señalados en la letra a) del artículo 27 referido, cuyos beneficios económicos provenientes de los mismos pueden servir de base para configurar el delito de lavado o blanqueo de activos propiamente tal, *inter alia*, tráfico ilícito de estupefacientes, ciertas infracciones a la ley de control de armas, pertinentes a la especie. Todavía más, sería perfectamente válido asumir también que la ley tributaria no tomó una posición disyuntiva en esta materia, sino que incluyó - o quiso incluir - a todas las figuras penales de delito base y/o de delito de lavado o blanqueo de activos, para excluir a sus responsables, formalizados o procesados, del beneficio tributario de repatriación de capitales;

OCTAVO: Que, consecuentemente, las dificultades hermenéuticas en este punto no son cosa baladí. Y tampoco corresponde que esta Magistratura Constitucional las resuelva. Mas sí vale la pena ponerlas de manifiesto aquí, para hacer ver cómo o de qué manera se trata de un asunto interpretativamente tan complejo que no estamos en condiciones de abordarlo desde una perspectiva constitucional, la cual requiere que la aplicación de un precepto legal *“rectamente interpretado y entendido, infringe la Carta Fundamental”* (STC Rol 794/2007, c. 6°). Puesto que obrar de otra manera importaría para esta Magistratura transformarse en Tribunal de Casación, invadiendo las competencias exclusivas de la Corte Suprema. Sin perjuicio de lo cual sólo esta Magistratura Constitucional puede, privativamente, al rechazar un requerimiento, aclarar o definir el sentido, alcance o entendido conforme al cual un tal precepto legal se considera constitucional;

NOVENO: Que, a modo ejemplar, cabe señalar la primera de esas complejidades hermenéuticas de la especie. Procesalmente, la parte apelante en la gestión pendiente - que es la requirente en esta acción constitucional -, ha desplegado la tesis según la cual la referencia al artículo 27, letras a) y b), aludida, comprende sólo el delito de lavado o blanqueo de activos en sentido estricto y no a los delitos base, razón por la cual no procedería denegar el beneficio tributario de repatriación de capitales, en base a la condena por tráfico ilícito de estupefacientes que registra el interesado. Ello, toda vez que el apelante ha sido condenado tan sólo por un delito base (no por lavado de activos) y, además, en un contexto que no tiene nada que ver con los capitales a repatriar (fojas 125 y siguientes de estos autos). Al menos en los dos primeros agravios



que expresa, alega no estar incurso en causal de exclusión alguna, puesto que si bien su representado ha sido condenado por el delito base señalado, lo que exige la ley es condena, formalización o procesamiento por blanqueo propiamente tal, delito respecto del cual su representado ha sido sobreseído definitivamente, quedando sin efecto la formalización y liberado de toda responsabilidad, conforme al artículo 251 del Código Procesal Penal. En este sentido, aunque no lo verbaliza así, el apelante interpreta el adjetivo verbal “señalados”, aludido supra, como sinónimo de “tipificados”, dándole así un alcance restrictivo al renvío legal;

DÉCIMO: Qué, por su parte, el SII a lo largo de toda la gestión pendiente y también en este proceso constitucional, entiende al respecto exactamente lo opuesto, es decir, que cualesquiera de las figuras penales de lavado o blanqueo de activos y/o también de delitos base, dado el amplio alcance de la voz “señalados”, obsta al otorgamiento del beneficio tributario. De modo que entiende tal palabra (aunque no lo expresa así) como sinónimo de “referidos”, “indicados”, “mencionados”, “contenidos”, en dichas letras a) o b), con lo cual amplía grandemente el alcance de la prohibición;

DECIMOPRIMERO: Que, aun cuando el requerimiento de inaplicabilidad se desentiende un tanto de los agravios contenidos en la apelación de la misma parte, y se centra en atacar constitucionalmente la interpretación extensiva que a la norma le ha dado el SII, como si fuera la única, la verdad es que no por plantearlo así deja de ser cierto que existe una ardua discusión entre las partes en la instancia acerca de cuál es la interpretación correcta de tal prohibición, si acaso amplia o restrictiva. Consecuentemente, en la instancia no se controvierte sobre si ha existido o no contravención a la ley, directamente y frontalmente, o si se aplica otra ley en vez de la señalada. Se discute antes bien acerca de la interpretación de la ley, o, parafraseando las clásicas expresiones de los artículos 19 y siguientes del Código Civil, se discute acerca de “su sentido y alcance”, lo que no es compatible con el ejercicio de una acción de inaplicabilidad, en este punto;

DECIMOSEGUNDO: Que, a mayor abundamiento, otra complejidad hermenéutica – derivada de la anterior – dice relación con el diverso tratamiento legislativo, para efectos penales y tributarios, de los delitos de lavado o blanqueo de activos en sentido estricto y/o delitos base, cometidos en el extranjero, cuestión que tampoco ha pasado desapercibida en la instancia. Efectivamente, conforme al artículo 27, inciso cuarto, de la ley N° 19.913, “La circunstancia de que el origen de los bienes aludidos sea un hecho típico y antijurídico de los señalados en la letra a) del inciso primero no requerirá sentencia condenatoria previa, y podrá



establecerse en el mismo proceso que se substancie para juzgar el delito tipificado en este artículo.” Es decir, no hay exigencia de decisiones judiciales previas ni regulación de influencias procesales posteriores. Ahora bien, no hay tampoco una atribución de competencia extraterritorial para efectos penales (lo que dependerá de convenciones internacionales), pero si existe la facultad del Ministerio Público de realizar diligencias en el extranjero, en esta materia (artículo 33, letra a)). En todo caso, es claro que tanto el delito base como el delito de lavado de activos propiamente tal, pueden ser investigados y sancionados en el mismo proceso, en una virtual acumulación o agrupación. Así, cobra validez la tesis según la cual la letra a) del artículo 27 comprende ambos delitos (base o lavado de activos propiamente dicho);

DECIMOTERCERO: Que, sin embargo, para efectos tributarios, el criterio legal es completamente inverso. Porque la parte final de la letra a), del numeral 11, del artículo vigesimocuarto, de la ley N° 20.780, sobre reforma tributaria, objeto de la impugnación de autos, cuando regula la prohibición de acceso al beneficio del rubro, se refiere expresamente - haciendo la distinción - a *“quienes hayan sido juzgados y condenados en el extranjero por el delito de lavado de dinero o delitos base o precedente”*, lo cual podría influir en la decisión de la gestión pendiente, en dos sentidos. Primero, porque si a propósito de los delitos cometidos en el extranjero se hace la distinción para incluirlos a ambos, sería porque con respecto a los delitos cometidos en Chile, se comprende sólo el lavado de activos en sentido estricto, como pretende el apelante. Segundo, porque puesto que si en este caso se hubiese cometido delito de lavado de activos o delito base, con alguna conexión, lo habría sido en el extranjero (cosa que no se comprobó allá judicialmente, como exige la ley tributaria chilena), puesto que desde Chile los capitales iniciales migraron con pleno cumplimiento de la normativa cambiaria y tributaria. El problema tributario con dichos capitales de fuente chilena se produjo después, por falta de declaración y pago de los impuestos correspondientes en Chile, conforme a los artículos 3°, 10° y a los artículos 41° A y siguientes, del Párrafo 6° del Título II del Decreto Ley N° 824, de 31 de diciembre de 1974 y sus modificaciones, Ley sobre Impuesto a la Renta. Pero todo eso no sería un impedimento para el beneficio, conforme a esta interpretación legal, porque no hubo condena en el extranjero. Por ende, insistimos, lo decisivo en este caso parece ser la cuestión hermenéutica legal y no la cuestión constitucional que se pretende levantar;

DECIMOCUARTO: Que, mención aparte merece la cuestión de la conexión entre el delito base y el delito de lavado o blanqueo



de activos, a efectos penales y tributarios, es decir, tanto en caso de imposición de penas penales, como de imposición de una inhabilidad o interdicción tributaria. Por cierto, es ésta una cuestión que podría analizarse válidamente desde la perspectiva constitucional, sólo si no estuviésemos en presencia de un asunto constitucional hermenéutico legal, como ocurre en la especie. Pero, haciéndonos cargo de los argumentos vertidos sobre este particular, a mayor abundamiento, desarrollamos las motivaciones siguientes, en un orden diverso al propuesto por el requerimiento.

II.- LA INTERDICCIÓN DE ACCESO AL BENEFICIO TRIBUTARIO PARA QUIEN HAYA SIDO CONDENADO PREVIAMENTE POR UN DELITO CONSIDERADO PRECEDENTE, PERO EN CONCRETO COMETIDO FUERA DE TODO CONTEXTO O RELACIÓN CAUSAL CON UN EVENTUAL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS: ¿ES DISCRIMINATORIA? _____

DECIMOQUINTO: Que, sobre este particular, el requerimiento no se extiende en absoluto a propósito de la condena por el delito precedente de tráfico ilícito de estupefacientes, pese a invocar la vulneración de la garantía del artículo 19°, N° 2°, de la Constitución en el epígrafe respectivo, por la negativa del SII y del TTA a otorgar el beneficio tributario relativo a la repatriación de capitales del interesado. Pero sí se hace cargo de ello, pormenorizadamente, el informe en Derecho agregado a fojas 175 y siguientes de autos, emitido por el profesor Francisco Zúñiga Urbina, el cual contiene argumentos jurídicos que bien vale la pena considerar;

DECIMOSEXTO: Que, en esencia y reiteradamente, el aludido informe expresa una tesis que podríamos explicar de la manera siguiente: ese delito de tráfico ilícito de estupefacientes, cuya condena a pena sustitutiva fue cumplida ya por el requirente, no tiene nada que ver, ni tiene ninguna relación causal o espacio-temporal, en concreto, con la generación de los capitales que se encuentran en el extranjero y que el interesado pretende ingresar al país. El contexto de ambos hechos es diametralmente distinto. Están completamente desvinculados. De manera que, racionalmente, no puede haber siquiera sospecha alguna de que tales valores dinerarios hayan sido generados o sean efecto de ese delito ya castigado. Así las cosas, ni siquiera para estos efectos tributarios podría pensarse en lavado de activos; mucho menos para lo penal (por eso, la investigación por el delito de lavado de activos fue sobreseída definitivamente). Máxime si tales capitales tributaron en Chile cuando fueron retirados y remesados al extranjero para hacer la inversión en el exterior.



Consecuentemente, asociar tal situación a una hipótesis de lavado de dinero o - visto desde el otro ángulo - de delito base o precedente, dada la ausencia de toda conexión causal entre ambos, en este caso concreto, configura una discriminación o inferencia arbitraria e irracional, en las condiciones señaladas. Por cuanto se le deniega el beneficio tributario, en el fondo, por el solo hecho de registrar esa condena previa, de lo cual no cabe inferir razón alguna para estos efectos, por lo que se materializa un trato desigual y discriminatorio de carácter arbitrario o carente de justificación o fundamento;

DECIMOSEPTIMO: Que, en efecto, se sostiene que hay "...un doble trato discriminatorio: por un lado, se concreta un trato arbitrario respecto de los contribuyentes condenados por delitos como el tráfico ilícito de estupefacientes, en relación a aquellas personas que han sido condenados por otros delitos tanto o más peligrosos que los supuestamente "señalados" en las letras a) y b) del artículo 27 de la Ley N° 19.913, tal como se desprende de la aplicación de la letra a) del numeral 11 del artículo 24 transitorio de la ley N° 20.780, y en segundo lugar, se materializa un trato arbitrario toda vez que se hace extensiva una prohibición o inhabilidad a situaciones de hecho totalmente diferentes, esto es, se dispensa un mismo trato tanto a los condenados por delitos de lavado de dinero y a los contribuyentes condenados sólo por delitos de tráfico ilícito de estupefacientes, no obstante encontrarse bajo circunstancias totalmente diversas, lo cual deviene en una aplicación arbitraria de la norma legal." (La misma idea, ***mutatis mutandis***, se repite en ese informe a fojas 232 y 233; 234; 239 y 241);

DECIMOCTAVO: Que, todos dichos argumentos, en el fondo conducen a sostener que en este caso el tráfico ilícito de estupefacientes no fue un auténtico delito base o precedente, toda vez que está complementemente desvinculado de un eventual delito de lavado de dinero (que debiese ser posterior, pero no podría serlo en concreto, dadas las circunstancias del caso), el cual lavado de activos, por lo demás, tampoco se ha establecido ni sancionado en esta especie. De manera que - sostiene el informante - con respecto a la decisión del TTA (actualmente apelada), "[E]sta aplicación de la norma legal, **implica una operación interpretativa** en la cual se extiende la prohibición establecida en la letra a) del numeral 11 del artículo 24 transitorio no solo al delito de lavado de activo sino también al delito base, cuyos alcances resultan inconciliables con lo dispuesto en la CPR, cuyos (sic) efectos en el caso concreto transgreden los artículos 19 N°2 y 19 N° 3 inciso 6 de la CPR" (fojas 241. Lo destacado es nuestro);



DECIMONOVENO: Que, ante lo expresado por el requirente y por su informante, esta Magistratura Constitucional considera lo siguiente. Desde luego, es evidente que la misma requirente reconoce que estamos en presencia de un problema de interpretación de la ley, que ella denomina “operación interpretativa”. La cuestión de si una tal situación hermenéutica puede servir de base o no para una declaración de inaplicabilidad, cuando redundo o repercute en consecuencias inconstitucionales desde la perspectiva de la afectación de derechos fundamentales, provoca división en la doctrina y sus partidarios se encuentran en una posición más bien minoritaria. Dicha posición ha tenido escasa acogida en la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, tan sólo en votos de minoría o empate (verbigracia, en el rol 1006-2007, a propósito del artículo 96 del Código Tributario). Pero la mayoría de esta Magistratura en forma constante la ha rechazado, lo que también ocurre en esta especie, por las motivaciones expresadas *supra*, considerando OCTAVO;

VIGÉSIMO: Que, acerca de la eventual discriminación “permissiva”, que se produciría por dar acceso legal al beneficio tributario a personas que tienen antecedentes por delitos más graves que un simple delito de tráfico ilícito de estupefacientes castigado con una pena sustitutiva corta, tales como delitos en contra de la vida o la integridad sexual, por ejemplo, cabe considerar que es una cuestión de apreciación de mérito del legislador, dentro del marco del ejercicio de sus facultades soberanas para implementar políticas públicas tributarias, discernir a quiénes otorgar ese beneficio, particularmente en función de los bienes jurídicos que toca proteger a este respecto, tales como la integridad y transparencia del mercado de capitales, el régimen cambiario y la recaudación tributaria eficiente; ante lo cual aquellos otros delitos aludidos, maguer más graves, no guardan relación alguna con la materia de la regulación legislativa;

VIGESIMOPRIMERO: Que, en el fondo, lo que parece estar reprochando el requirente a este respecto, no es tanto una cuestión de desigualdad ante la ley sino más bien la atribución injustificada de parte significativa de su patrimonio económico como efecto del delito castigado, que se querría disimular mediante la repatriación de capitales. Ello importaría una suerte de implícita presunción de derecho de responsabilidad (en la línea de lo establecido en el artículo 19, N° 3°, inciso séptimo de la Constitución), si bien no penal (porque se sobreseyó definitivamente el proceso por lavado de activos) al menos sí de carácter sancionatoria o penal administrativa, supuesto que la inhabilidad de acceso al beneficio tributario de la especie sea una pena o castigo, aunque de carácter administrativo tributario, como sostiene el requirente. Sin embargo,



este Tribunal Constitucional tiene dicho desde hace tiempo que ello no es así (roles 1968-2011, 2.133-11 y 2.722)y, por lo mismo, puesto que no se trata de responsabilidad penal de ninguna especie (ni penal propiamente tal ni penal administrativa), ni mucho menos disciplinaria en virtud de una relación especial de sujeción que, por cierto, no existe - toda vez que la potestad tributaria se ejerce sobre todas las personas reguladas por ley tributaria chilena -, la inhabilidad referida resulta constitucionalmente inconcusa;

VIGESIMOSEGUNDO: Que, como se ha referido, este Tribunal Constitucional ha señalado que "...la aplicación de las mencionadas causales de inhabilidad se fundamenta en hechos objetivos, que suponen el incumplimiento de obligaciones relacionadas con la protección de bienes jurídicos de particular valor que la Administración del Estado debe resguardar en forma especial. Debe recordarse que las inhabilidades, en general, son circunstancias que impiden acceder a ciertos cargos o posiciones (inhabilidades preexistentes) o que llevan a la imposibilidad de seguirlos ejerciendo si se configuran durante dicho ejercicio (inhabilidades sobrevinientes), todo ello en razón de encontrarse en juego un bien jurídico que el ordenamiento jurídico desea cautelar "(Sentencia rol 1968- 2011, considerando DECIMOSEGUNDO);

VIGESIMOTERCERO: Que, como es sabido, en el ámbito del Derecho Administrativo, las inhabilidades previas corresponden a verdaderas situaciones de inidoneidad personal para ingresar a las Administración del Estado en calidad de funcionario público o para celebrar contratos públicos con ella. Son, parafraseando la institución análoga del ámbito civil, una suerte de "incapacidad especial". Así, por ejemplo, la clásica e inveterada exigencia del artículo 54, letra c), de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que inhabilita para ingresar a la Administración del Estado a "las personas que se hallen condenadas por crimen o simple delito". Y, como inhabilidades a posteriori, las del artículo 12, letras e) y f), en relación al artículo 125, todos del DFL N° 29 de Hacienda, de 16 de marzo de 2005, sobre Estatuto Administrativo;

VIGESIMOCUARTO: Que, en el mismo orden de ideas, y no tratándose de penas en sentido estricto, el estándar de la Administración es más laxo; no es necesario acreditar que determinados fondos provienen específicamente de un delito para inhabilitar su repatriación tributaria, siendo suficiente con una condena penal previa, definida por el legislador. De igual modo, cabe tener en mente al maestro SILVA CIMMA, quien a propósito del resguardo de la probidad y en otro contexto institucional, recuerda la prohibición "...de concurrir a salas de juego o



hipódromos, para los empleados que tienen a su cargo el manejo o custodia de fondos o bienes públicos”, sin que sea necesario – agregamos nosotros – que se pruebe que tales funcionarios están gastando en dichas diversiones precisamente esos fondos públicos: simplemente, no pueden hacerlo, por razones de probidad ponderadas por el legislador (Véase, por todos, SILVA CIMMA, Enrique, Derecho Administrativo Chileno y Comparado, Santiago, Editorial Universitaria, 1961, Vol. II, p. 131);

III.- LA SUPUESTA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM*

VIGESIMOQUINTO: Que, como ya es dable apreciar sobre la base de lo analizado hasta aquí, no es posible que se configure una doble sanción por un mismo hecho castigado previamente (el delito de tráfico ilícito de estupefacientes), al asociar a esa condena anterior el efecto de inhabilidad para el beneficio tributario en comento. Y ello, por dos consideraciones bien evidentes, que no requieren mayor demostración adicional;

VIGÉSIMOSEXTO: Que, desde luego, ya está establecido que la inhabilidad administrativa, no es necesariamente una sanción ni mucho menos una pena penal. Existen muchas instituciones compartidas entre el derecho sancionatorio (administrativo o penal) y las técnicas de actuación de la Administración. Las multas, las suspensiones, las clausuras, las cancelaciones de personalidad jurídica o disolución, los comisos, pueden ser sancionatorias o, a veces, no tener ese carácter y consistir, más bien, en medidas de apremio, gestión, cautelares o de actuación (despliegue de competencias). En otras palabras, somos conscientes que existen las inhabilidades penales – administrativas o propiamente dichas – pero este no es el caso de una de ellas. Se trata, por el contrario, de una institución jurídica diversa, de la más rancia tradición en el Derecho Administrativo. Por lo demás, el hecho que el afectado la perciba psicológicamente como tal, como un castigo, no la convierte en aquello jurídicamente. Se trata solamente de un acto administrativo desfavorable, que reduce la esfera jurídica del administrado afectado, por razones de mérito que incumbe al legislador evaluar dentro de los parámetros constitucionales, que no se han visto sobrepasados en esta especie;

VIGESIMOSÉPTIMO: Que, adicionalmente, existe diversidad de bienes jurídicos protegidos con una y otra medida. La pena penal impuesta por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes, sin entrar en mayores discusiones, está aplicada en función de la protección



de la salud pública. En cambio, la medida de inhabilitación para el beneficio tributario de repatriación de capitales, se dispuso en función de la protección de la integridad y transparencia del mercado de capitales chileno y del sistema cambiario y tributario en que aquél se desenvuelve. Existiendo valoraciones diversas, no puede haber ***bis in ídem***;

IV.- RESPECTO DE LOS DELITOS QUE SOLO FUERON OBJETO DE FORMALIZACIÓN Y NO DE CONDENA

VIGESIMOCTAVO: Que, por último, es pertinente consignar que con respecto a los delitos en relación a los cuales el requirente fue sólo objeto de formalización y no de acusación ni menos de condena, encontrándose ambos delitos (lavado de dinero e infracción a la ley de control de armas) sobreseídos definitivamente, aquellos no han sido objeto de consideración alguna para la toma de decisión tanto por parte del SII como del TTA, por lo que menos podrá serlo por parte de los Tribunales Superiores de Justicia, particularmente porque el sobreseimiento definitivo firme deja sin efecto las consecuencias jurídicas inherentes a la formalización. En esas condiciones, esa hipótesis de la letra a) impugnada, no puede tener aplicación decisiva alguna en la gestión sub-lite.

TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

- I. QUE, SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1.**
- II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS, OFICIÁNDOSE A TAL EFECTO.**
- III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUERENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.**



DISIDENCIA

Acordada con el voto en contra de los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado (Presidente), señora Marisol Peña Torres y señor Juan José Romero Guzmán, quienes estuvieron por acoger la acción deducida a fojas 1, por las siguientes consideraciones:

I.- CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL

1º.- La divergencia entre la posición (mayoritaria) por rechazar y aquella por acoger el requerimiento deriva, fundamentalmente, de si se está en presencia de un problema que puede ser solucionado por las Corte de Apelaciones por la vía de una interpretación de la misma norma legal impugnada (postura del fallo por rechazar) o si se está, efectivamente, ante una norma legal que, en su aplicación, resulta contradictoria con la garantía constitucional de igualdad ante la ley y que, por lo mismo, es de competencia de este Tribunal Constitucional remediar por la vía de la inaplicabilidad (postura de este voto de minoría).

2º.- Tanto el Servicio de Impuestos Internos (SII) como el Tribunal Tributario y Aduanero consideran que la referencia que hace la letra a), del numeral 11 del artículo vicesimocuarto transitorio de la ley N° 20.780, sobre reforma tributaria, al artículo 27, letras a) y b), de la ley N° 19.913, sobre lavado y blanqueo de activos, comprende cualquiera de los delitos base sobre los que puede configurarse el delito de lavado de activos, entre ellos, el delito de tráfico ilícito de estupefacientes. En este caso, el requirente fue condenado tiempo atrás por el delito de tráfico ilícito de marihuana, razón por la cual, en aplicación del precepto legal impugnado, se le ha denegado el beneficio.

3º.- La mayoría de este Tribunal, como ya se señaló, considera que el precepto legal impugnado podría llegar a interpretarse de una manera distinta, de modo que no perjudique la pretensión del requirente. En efecto, en el fallo se sostiene que se está en presencia de una disposición legal que es interpretable al punto de ser “equivoca o ambigua” y, en definitiva, entenderse -con igual base- tanto en uno como en otro sentido. Así, concluyen que no le corresponde a esta Magistratura resolver dificultades hermenéuticas de tal complejidad. Hacerlo importaría transformarse en Tribunal de Casación, invadiendo las



competencias exclusivas de la Corte Suprema (ver considerandos 7º y 8º del fallo).

4º.- En contraste, en este voto disidente afirmamos que no se está ante un tema de mera interpretación legal, sino que ante una auténtica controversia constitucional. Es efectivo que cuando carece de manifiesta plausibilidad interpretar una norma legal en un sentido que pugnaría con la Constitución no se está, propiamente tal, ante un conflicto de constitucionalidad susceptible de ser conocido en virtud de una acción de inaplicabilidad. Pero, éste no es el caso. Como ya se indicó, la interpretación que hasta ahora ha prevalecido es aquella que motiva la objeción de constitucionalidad. Ni el SII ni los Tribunales Tributarios han interpretado el precepto legal impugnado de una manera diferente. Tampoco puede sostenerse (y esto se reconoce en el voto de mayoría) que no exista base para una interpretación como la que ambos entes han proporcionado.

5º.- Por lo mismo, en este caso concreto se supera con holgura el estándar que este mismo Tribunal ha definido: *“si hay una interpretación de la ley que se estime inaplicable por ser inconstitucional, esta Magistratura debe eliminarla, aunque sea una posibilidad de aplicación y ello exija proyectar, con cierta base, su posible aplicación”* (STC 2246, c. 7º).

6º.- Tres son las líneas argumentativas desplegadas por la parte requirente para fundamentar la inaplicabilidad de la norma legal impugnada: (i) la aplicación del precepto viola el derecho a no ser objeto de discriminación arbitraria garantizado en el artículo 19, Nº 2º, inciso segundo, de la Constitución; (ii) la aplicación del precepto infringe el derecho a un debido proceso (artículo 19, Nº 3º), ya que una condena por un delito por el cual ha sido sancionado con anterioridad a la dictación de la Ley Nº 20.780 -y que ha cesado en todos sus efectos- se hace revivir por aplicación de la mencionada ley al asociársele efectos negativos adicionales y no previstos. En otras palabras, se plantea que se está ante la aplicación de una segunda sanción por un mismo hecho infraccional, lo que contraviene el principio *ne bis in idem*; y (iii) al considerarse a la formalización como causal de exclusión del beneficio tributario se vulnera la presunción de inocencia (consagrada en el mismo numeral y artículo de la Constitución), debido a que implica dotar de un efecto negativo automático a un mero acto procesal no jurisdiccional de resorte exclusivo del Ministerio Público, como es el de comunicar al imputado, en presencia del juez, que se desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados (artículo 229 del Código Procesal Penal).



7º.- Este voto se centrará en la infracción al artículo 19, Nº 2º, de la Constitución como fundamento de por qué debe acogerse la acción de inaplicabilidad. Bastando acreditar la infracción a una sola disposición constitucional para declarar inaplicable la disposición impugnada, no resulta indispensable hacerse cargo de la segunda de las alegaciones ni menos, de la tercera, la cual, cualquiera sea el caso, carece de incidencia decisiva en la resolución del conflicto tramitado ante la justicia ordinaria.

II.- LA APLICACIÓN DEL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO INFRINGE EL ARTÍCULO 19, Nº 2º, INCISO SEGUNDO, EL CUAL ESTABLECE EL DERECHO A NO SER OBJETO DE DISCRIMINACIÓN ARBITRARIA

8º.- Tal como se sintetiza en el mismo fallo (cc. 16º y 17º), el informe en Derecho acompañado por la parte requirente sostiene que el delito de tráfico ilícito de estupefacientes, cuya condena a pena sustitutiva fue cumplida ya por el requirente, no tiene ninguna relación causal o espacio-temporal con la generación de los capitales que se encuentran en el extranjero y que el interesado pretende ingresar al país. Por consiguiente, la aplicación a este caso de la disposición legal impugnada da lugar a un trato desigualmente arbitrario.

9º.- En lo que sigue, se explicará la discriminación arbitraria de que adolece la aplicación de la regla legal de exclusión excepcional, identificando, primero, la finalidad de dicha regla de exclusión y su relación con los objetivos del mecanismo de repatriación de capitales y la reforma tributaria en la cual los primeros se encuentran inmersos. Lo que se intentará demostrar es que atendido los objetivos, la diferenciación legal plasmada a través de la regla excepcional de exclusión respecto de la aplicación del mecanismo aludido carece de razonabilidad.

A) LA FINALIDAD DE LA LEY DE REFORMA TRIBUTARIA, DEL MECANISMO DE REPATRIACIÓN DE CAPITALES Y DE LA EXCLUSIÓN EXCEPCIONAL DISPUESTA POR LA DISPOSICIÓN IMPUGNADA

10º.- De acuerdo a la historia fidedigna de la Ley Nº 20.780 (y a la misma Circular Nº 8, del Servicio de Impuestos Internos, de 16 de enero de 2015, en la cual se explica, también, el sentido y alcance de la reforma tributaria y del mecanismo de repatriación de capitales) sus disposiciones se enmarcan en lo que se considera por parte del Ministro de Hacienda de la época como la primera reforma estructural de su administración [Presidenta Bachelet] [la cual]



permitirá “dar un **financiamiento sustentable a las demás reformas y compromisos del programa de gobierno**. El mismo ministro afirma que el sistema transitorio de repatriación de capitales “**apunta a que sus rentabilidades comiencen a pagar impuestos**”.¹ Se explica que “respecto de la mayoría de los capitales en el exterior, las acciones de fiscalización están prescritas [de modo que] a través del registro se les puede cobrar”.² Apoyando la postura del Ejecutivo, el diputado Auth subrayó lo siguiente: “¿Cómo no nos va a interesar que tomen domicilio en Chile el máximo de recursos que está fuera del país si de esa manera contribuyen a nuestro desarrollo? ¿Cómo no nos va a interesar que paguen sus impuestos en Chile? [] **Mientras esos recursos estén fuera del país no aportan absolutamente nada**. Si no aprobamos este punto, esos recursos seguirán aportando absolutamente nada al país y continuarán sin pagar impuestos en Chile. He escuchado a algunas personas señalar que la alternativa es la persecución, la cárcel, la cantidad infinita de tributos. ¡Eso no es así! ¡La alternativa es que continúen pagando absolutamente nada y contribuyendo absolutamente nada al desarrollo de Chile!”.³

11º.- Además de la finalidad relatada precedentemente, se señala también como beneficio de este mecanismo de repatriación de capitales el **contribuir a recolectar información para perfeccionar los controles**. En palabras del Ministro de Hacienda “es importante comprender que el Programa de Registro de Capitales ayuda a recolectar información. La mayoría de los países que han implementado estos registros, como, por ejemplo, Estados Unidos de América y España, lo han hecho para recolectar información sobre los mecanismos a través de los cuales los agentes retiraron los dineros del país. Esto permite perfeccionar los controles y detectar aquellos dineros que no se acojan al programa”.⁴

12º.- Desde luego, se establecieron resguardos a fin de evitar que bienes de terceros fuesen incorporados en la misma (testaferros) y, que el origen de los bienes y rentas, aun cuando dan cuenta de un incumplimiento tributario, no provengan de actividades ilícitas de la mayor gravedad, específicamente a delitos de lavado de activos. En efecto, y tal como se reconoce en la

1 Exposición final del Ministro de Hacienda Alberto Arenas ante la H. Cámara de Diputados, en tercer trámite constitucional, p. 3839 de 4877.

2 *Ibid.*

3 Exposición del H. Diputado señor Auth, en tercer trámite constitucional, p. 3.826 de 4.877.

4 Exposición final del Ministro de Hacienda Alberto Arenas ante la H. Cámara de Diputados, en tercer trámite constitucional, p. 3839 de 4877.



mencionada Circular del SII, este mecanismo contempla una serie de resguardos que cumplen con los más altos estándares OCDE y GAFI, los que “están en esencia destinados, como ya se dijo, a evitar que recursos de origen ilícito en relación con los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo o del crimen organizado, o a la declaración de bienes o rentas de terceros por testafierros, se acojan al presente sistema”.

B) RESGUARDOS DIRIGIDOS A DISMINUIR EL RIESGO DE MALA UTILIZACIÓN DEL MECANISMO

13º.- Sin considerar la exclusión o prohibición total dispuesta por el precepto impugnado y que, en nuestra opinión, es en exceso amplia, abarcando hipótesis innecesarias o carentes de justificación, la ley contempla resguardos múltiples y suficientes en consideración al peligro que se quiere evitar y a los beneficios que se esperan lograr con el mecanismo de repatriación de capitales. Estas medidas de control son las siguientes:⁵

- a) Los títulos al portador han quedado excluidos del conjunto de bienes susceptibles de ser acogidos a este sistema de declaración.
- b) Igualmente, han quedado excluidos aquellos bienes o rentas que, al momento de la declaración, se encuentren en países o jurisdicciones catalogadas como de alto riesgo o no cooperativas en materia de prevención y combate al lavado de activos y al financiamiento del terrorismo por el GAFI.
- c) Asimismo, con la presentación de la declaración se entenderá que los contribuyentes autorizan al Servicio de Impuestos Internos para requerir a los bancos información específica sobre las rentas o bienes incluidos en la declaración.
- d) Al mismo tiempo, se autoriza al Servicio y a otros órganos que se indican, con la consiguiente y recíproca obligación especial de estricta reserva que contiene este artículo, para intercambiar entre sí, la información proporcionada por los bancos en los términos antes indicados.

Por añadidura, “la circunstancia que un contribuyente presente su declaración de bienes y rentas y que en definitiva resulte acogido al sistema extraordinario que dicha norma contempla, en ningún caso eximirá del cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Ley N° 19.913 y demás normas dictadas en materia de prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo”.

⁵ Las citas textuales corresponden a la descripción realizada por el SII en la Circular N° 8º en base a las disposiciones de la ley.



- e) Así, “los sujetos obligados por dicha ley deberán coordinar e implementar sistemas y medidas de detección y análisis anti lavado de las operaciones que se lleven a cabo en virtud del presente sistema, tendientes a identificar de manera eficiente la declaración o internación de bienes y rentas que puedan provenir de alguno de los delitos establecidos en los artículos 27 y 28 de la Ley N°19.913”.
- f) En razón de lo anterior, el Servicio de Impuestos Internos deberá reportar a la Unidad de Análisis Financiero (UAF) las operaciones que se estimen como sospechosas.
- g) Del mismo modo, la UAF tendrá, previa solicitud, acceso permanente y directo, para el debido cumplimiento de sus funciones legales, a toda la información recabada por este Servicio y por cualquier institución u órgano del Estado que pueda tener injerencia en lo que respecta a la declaración e ingreso de los bienes y rentas incluidos en la declaración presentada por los contribuyentes conforme al artículo 24° transitorio, sin restricciones de ningún tipo, inclusive si ésta está sujeta a secreto o reserva.
- h) El Servicio de Impuestos Internos, por su parte, implementará los controles sobre la identificación de los contribuyentes que se acojan al sistema de acuerdo a los estándares que establece el GAFI en sus Recomendaciones Antilavado y Contra el Financiamiento del Terrorismo, de acuerdo a lo que solicite expresamente la UAF.
- i) La ley, a mayor abundamiento, “ha dispuesto la conformación de una comisión de coordinación y supervisión que funcionará por el tiempo necesario para cumplir con las disposiciones de este artículo, conforme lo determinen en conjunto el Servicio de Impuestos Internos y la UAF. En dicha comisión participarán el Servicio y Unidad referidos y cualquiera otra institución pública que se considere relevante para este propósito”.

C) EVALUACIÓN Y CONSTATAción DE LA DESIGUALDAD ARBITRARIA ALEGADA

14º.- La discriminación que sufrirá el requirente si se le aplica de manera firme y definitiva el precepto legal objetado le generará un agravio de una magnitud no menor. En efecto, a diferencia del resto de las personas que se encuentran en una situación similar a la suya (salvo en lo que referente a su condena previa y cumplida por una conducta ilícita menor dentro del abanico de posibilidades que caben dentro de la familia o “tipo penal global” de tráfico ilícito



de estupefacientes) al señor Yarur Terré se le impide ejercer el derecho de repatriar capitales previa declaración y pago de un impuesto.

Incluso más, el requirente, quien habría efectuado dicha declaración y pago, no obtendrá la devolución de lo pagado y, eventualmente (dependiendo de cómo se aplique otra disposición legal), se puede ver expuesto a que se considere su conducta como una circunstancia agravante en caso que en el futuro se logre probar incumplimiento tributario respecto de esos bienes o rentas. En consecuencia, la magnitud de los costos derivados de la aplicación de las normas impugnadas en el caso concreto es elevada. Y, si se considerare que el perjuicio recién señalado no se producirá, la sola exclusión impedirá que el mecanismo opere en función del fin buscado, esto es, incrementar la recaudación de fondos para el Fisco a través del cobro del impuesto especial del 8% aplicable a este mecanismo.

15º.- De lo razonado en los considerandos anteriores, es posible afirmar que el resguardo dispuesto por el precepto legal impugnado no genera valor agregado en consideración a la efectividad de las otras medidas de resguardo y perjudica el fin del programa. Es más, el “resguardo” objetado no se encuentra contemplado dentro de aquellos estrictos estándares OCDE y GAFI a los cuales se alude. Dicho de otra manera, si se atiende a los objetivos o fines expuestos en el acápite II.A, se puede concluir que la diferenciación legal plasmada a través de la regla excepcional de exclusión respecto de la aplicación del mecanismo aludido carece de razonabilidad.

16º.- Y esta ausencia de razonabilidad se verifica con independencia del grado de exigencia con que se evalúe la justificación del medio en relación al fin. En efecto, la arbitrariedad de la discriminación no sólo se comprueba al utilizar un estándar o escrutinio más exigente para justificar la diferenciación legal (el que podría llegar a sustentarse en el hecho de tratarse de una materia respecto de la cual la Constitución exige expresamente un trato igualitario o no arbitrario, como ocurre en el caso de los impuestos (art. 19, Nº 20º), sino también ante un ejercicio menos exigente. Esto último resulta evidente si se tiene presente la ausencia de conexión entre la hipótesis de exclusión que pretende hacerse valer en aplicación de la norma impugnada y los fines buscados, así como la muy diferente magnitud de los elevados costos en relación a los discretos beneficios (si es que en realidad hay alguno) que dicha norma reporta. Utilizando, alternativamente, el test de proporcionalidad, se llega a la misma conclusión: se trata de una



medida, inidónea, innecesaria e, incluso, desproporcionada si se cotejan costos y beneficios.

POR TANTO, los Ministros que suscriben este voto disidente están por acoger el requerimiento de inaplicabilidad por estimar que la aplicación del precepto impugnado en la gestión judicial pendiente infringe el artículo 19, N° 2º, inciso segundo, de la Constitución Política de la República.

Redactó la sentencia el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza y la disidencia, el Ministro señor Juan José Romero Guzmán.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.
Rol N° 3408-17-INA.

Sr. Aróstica

Sr. García

Sr. Hernández

Sr. Romero



Sra. Brahm

Sr. Letelier

Sr. Vásquez

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, y por sus Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar, Nelson Pozo Silva y José Ignacio Vásquez Márquez.

Se certifica que los Ministros señora Marisol Peña Torres y señor Carlos Carmona Santander concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por haber cesado en el ejercicio de sus cargos. A su turno, el Ministro señor Nelson Pozo Silva también concurre al acuerdo y fallo de autos, pero no firma por encontrarse haciendo uso de su feriado legal.

Autoriza la Secretaria (s) del Tribunal Constitucional, señora Mónica Sánchez Abarca.