

INCONSTITUCIONALIDAD DE OFICIO: COMENTARIO A UNA SENTENCIA

Germán Ovalle Cordal*

La sentencia de 20 de diciembre de 2002 recaída en los autos sobre reclamación tributaria, caratulados “Guillermo Verdugo P. y Cía. Ltda. con Servicio de Impuesto Internos”¹, en la cual se examinó una “cuestión de inconstitucionalidad de oficio” planteada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema, deja claramente establecido que las disposiciones legales que se estiman afectadas por vicios de inconstitucionalidad no se vinculan con la materia sustantiva que se debate en el reclamo de las liquidaciones.

La sentencia en estudio se preocupa de analizar, antes de entrar al fondo del asunto, si la oposición entre preceptos de índole legal anteriores a la Carta Política y disposiciones contenidas en ésta deben solucionarse por el mecanismo de la derogación tácita, o bien, por el sistema de inaplicabilidad previsto en el artículo 80 de la Carta Fundamental. Sobre este punto, la sentencia efectúa un detenido análisis, tanto doctrinario como jurisprudencial, para concluir: “...que la preexistencia de la norma constitucional respecto de aquella de rango inferior impide la aplicación de las reglas de “deroga-

* GERMÁN OVALLE CORDAL. Abogado Consejero del Consejo de Defensa del Estado.

¹ Ver texto íntegro del fallo en Sección de Jurisprudencia de Interés.

ción tácita” como parámetro idóneo para resolver la oposición existente entre unas y otras”; conflicto que, según la sentencia, debe discernirse, en cambio, por medio del mecanismo de la inaplicabilidad, contemplado en el artículo 80 de la Carta Política, que cautela el principio de supremacía de las normas fundamentales sobre aquellas que integran la legislación común.

Sobre cual es el tribunal competente para resolver si las leyes anteriores a la Constitución u opuestas al texto constitucional lo son realmente, la sentencia profundiza en la materia.

Al respecto señala: “Si los jueces de la instancia pueden decidir que la ley general, que es la Constitución, ha derogado una ley especial común, también puede esta Corte Suprema declarar la inconstitucionalidad de esta última, conforme al artículo 80, que no hace diferencia entre leyes anteriores o posteriores a ella. La tesis de la derogación, que pretende eliminar las facultades de este tribunal cuando la ley de cuya inaplicabilidad se trata es anterior a la Constitución, no resuelve el caso de la creación por ésta, de un sistema incompatible con la aplicación de la norma común, y sí lo puede resolver, en cambio, esta Corte Suprema, que tiene como Tribunal Único, el control de la constitucionalidad de la ley en la forma dispuesta por el artículo 80 de la Carta Fundamental”.

“Lo esencial para que esta Corte Suprema pueda pronunciarse sobre la inaplicabilidad de una ley es que ésta y la Constitución estén simultáneamente vigentes, y el requisito que se sostiene en el informe del señor Fiscal en el sentido de que la ley de cuya inconstitucionalidad se trate deba ser posterior a la Carta Fundamental es contrario a la letra y al espíritu del precepto de rango superior y al principio jurídico de que donde la ley no distingue no es lícito al hombre distinguir” (Rol N° 14.444. “Campos Canales, Natividad y otros”. Inaplicabilidad Civil. Sentencia de 8/6/1990”).

“Que lo esencial para que esta Corte pueda pronunciarse sobre la inaplicabilidad de una ley radica en la condición de que ésta y la Carta Fundamental se hallen vigentes, como ocurre en la especie. Este ha sido el criterio de la Corte Suprema últimamente, concordando con el predicamento que se sostuvo durante el imperio de la Constitución de 1925 cuando se abordó a través de este recurso la posible inconstitucionalidad de las leyes dictadas durante la vigencia de la Constitución de 1833”.

“Que, además, dentro de la hipótesis del señor Fiscal, quedarían muchos conflictos sin resolver ante la imposibilidad en que se

encontrarían los jueces frente, por ejemplo, a leyes que contengan normas especiales que estuvieren en pugna con disposiciones orgánicas generales contenidas en una Constitución posterior. En tal eventualidad y dado que, de acuerdo con principios comúnmente aceptados, la norma genérica no deroga, por lo regular, de un modo tácito, a la norma especial dictada precedentemente, el magistrado se vería obligado a aplicar ésta, que mantendría una ultra actividad sustancialmente contraria a una regla o precepto de rango superior y, a su vez, le estaría vedado a la Corte Suprema hacer respetar la supremacía de la Constitución en conformidad con lo estatuido, justamente, por la Carta Fundamental”.

“De ahí que, tanto desde el punto de vista jurídico estricto, como por ine!udibles razones de conveniencia institucional, es preferible que sea la Corte Suprema y no la judicatura de la instancia, la que resuelva un asunto de tanta trascendencia como es la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley” (Rol N° 16.293. “Compañía de Teléfonos de Chile”. Inaplicabilidad, Sentencia de 28/1/1992”).

Profundizando sobre la posible contradicción entre leyes viejas y Constitución nueva, expresa que dicha disyuntiva se ha presentado con cierta frecuencia en el campo del Derecho Comparado. Señala que “en España, por ejemplo, el Tribunal Constitucional en una de sus primeras sentencias se manifestó en el sentido de que las leyes anteriores a la Constitución, o normas preconstitucionales, podían ser objeto de la cuestión de inconstitucionalidad”. En el caso de que se trataba, el Abogado del Estado había formulado excepción de inadmisibilidad del recurso por entender que, “al tratarse de una legislación anterior a la Constitución, la cuestión suscitada es de derogación y no de inconstitucionalidad”. La sentencia rechazó esta alegación y entró a pronunciarse sobre el fondo del recurso, sosteniendo, entre otros argumentos, que “no puede negarse que el Tribunal, intérprete supremo de la Constitución, según el artículo 1° de su Ley Orgánica, es competente para enjuiciar la conformidad o disconformidad con aquélla de las leyes preconstitucionales impugnadas, declarando, si procede, su inconstitucionalidad sobrevenida...” (Sentencia N° 4 de 2 de febrero de 1981). Esta misma doctrina fue reiterada en un fallo posterior de fecha 8 de abril de 1981.

Por su parte, en Italia, la primera sentencia de la Corte Constitucional, de 14 de Junio de 1956, decidió que el contraste entre ley ordinaria y ley constitucional es siempre un caso de ilegalidad constitucional.

Comentando el fallo precedentemente citado, señalaba Piero Calamandrei que semejante decisión, “cuya importancia podemos calificar, sin adulación, de histórica, ha resuelto en forma jurídica y políticamente inexcusable la cuestión, vivamente combatida por la doctrina durante los meses precedentes, de la competencia exclusiva de dicha Corte para declarar la ilegalidad constitucional también de las leyes anteriores a la Constitución. Si la Corte Constitucional hubiese resuelto negativamente dicha cuestión, reservando su control, como alguien sostenía, sólo a las leyes posteriores a la Constitución, con esa automutilación, hubiese desilusionado la justa expectativa que se había formado acerca de ella en la opinión pública: la primera sentencia (y las que la han seguido) no ha traicionado la expectativa del pueblo italiano”.

Agrega en su comentario el citado autor que “no es el caso extractar aquí las razones en virtud de las cuales la inmensa mayoría de los más autorizados constitucionalistas, antes ya de que se pronunciase la Corte Constitucional, se había pronunciado a favor de la tesis que después hizo suya la Corte. En la sobria motivación de esta primera sentencia, la Corte no se ha dejado arrastrar (y ha hecho bien) al laberinto de las sutiles disputas en que se había extendido y había ahondado la polémica: la sentencia se ha limitado a observar que la tesis según la cual la noción de ilegitimidad constitucional habría de entenderse limitada únicamente a las leyes posteriores a la Constitución, no puede ser acogida por dos argumentos fundamentales: uno textual (*ubi lex non distinguit*), y otro lógico, pues la relación de prevalencia entre las leyes constitucionales y las leyes ordinarias, sean éstas anteriores o posteriores a la Constitución, no se funda nunca en una razón de sucesión cronológica, sino siempre en una diversidad intrínseca de autoridad en la degradación de las fuentes jurídicas” (*Estudios sobre el Proceso Civil*. Vol. III. La primera sentencia de la Corte Constitucional, pág. 185 y siguientes”).

Una vez establecidos los principios antes señalados, la sentencia entra a analizar el fondo del problema en discusión para lo cual reconoce que los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos, en las materias que señalan las disposiciones legales pertinentes, desarrollan actividades de carácter jurisdiccional, entendida la jurisdicción, bajo una acepción general, como aquella potestad pública, en virtud de la cual ciertos órganos del Estado dirimen conflictos de trascendencia jurídica suscitados entre partes, mediante decisiones dotadas de los atributos de inmutabilidad y coercibilidad

de la cosa juzgada; constituyendo, por ende, tribunales especiales de aquellos a que se aluden en el artículo 5° inciso penúltimo del Código Orgánico de Tribunales, los cuales ejercen una función de naturaleza jurisdiccional, comprendida en el concepto definido por el artículo 73 de la Constitución Política.

Al respecto la sentencia señala que resultan adecuadas las opiniones que sobre el punto vierte el procesalista Juan Colombo Campbell cuando señala: “Debemos dejar en claro que el mecanismo constitucional es categórico en el sentido de entregar el ejercicio de la jurisdicción a los Tribunales de Justicia y no al Poder Judicial, lo que tiene consecuencias importantes, ya que si se lo entregan al Poder Judicial, significaría que ningún órgano que estuviere fuera de él podría tener el ejercicio de la jurisdicción” (*La jurisdicción, el acto jurídico procesal y la cosa juzgada en el Derecho Chileno*, Editorial Jurídica de Chile, pág. 44).

La sentencia reconoce expresamente que para el legislador los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos ejercen potestades de índole judicial, como se colige del epígrafe del Libro Tercero Código Tributario, que alude “a los tribunales” y a “los procedimientos” y de los artículos 115 y siguientes, comprendidos en este mismo libro (foja 9).

Concluye al respecto el Tribunal Pleno que todos estos preceptos ponen de manifiesto que las reclamaciones deducidas por los contribuyentes, de conformidad al artículo 115 del Código Tributario, originan un proceso que corresponde resolver al respectivo Director Regional del Servicio de Impuesto Internos en el carácter de Juez o Tribunal de primera instancia.

La sentencia deja establecido que se hace necesario tener presente que los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos, en el ámbito territorial que se les ha asignado, ejercen dos órdenes de potestades públicas: a) una de carácter administrativo, y b) otra de índole jurisdiccional, como jueces tributarios.

En el considerando vigésimo quinto la sentencia cita la opinión del ex profesor de la Universidad de Turín, don Luis Mattirola, quien expresa que “delegar la función implica el acto de quien, investido de la jurisdicción propia, confía el ejercicio de ésta a otro Juez”, y agrega que “la delegación de la jurisdicción no esta conforme a la lógica del Derecho ni a los vigentes estatutos de la justicia. Pugna, en efecto, con la esencia de la jurisdicción y con el sistema que nos rige, concebir que un Magistrado, *motu proprio*, pueda des-

pojarse de sus atribuciones especiales, declinar por un motivo cualquiera la obligación que la ley le comete de conocer de una determinada causa y entregar tal función a otro Juez. Por lo que el principio, según el cual, la jurisdicción propiamente dicha (*jus dicere o jus declarare*) no se puede delegar, es una de las bases de nuestro derecho procesal y no admite ni puede admitir excepciones de ninguna clase” (*Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Tomo I, pág. 11, Madrid, La España Moderna).

La sentencia también cita a los profesores Urrutia Salas, Hoyos Heurcchson, Colombo Campbell y José Quezada Meléndez.

De todo lo anterior y apoyándose en los artículos 73 y 74 de la Constitución Política del Estado concluye que la única fuente creadora de Tribunales es la ley, quedando excluido todo otro tipo de origen diverso (considerando 27°).

A mayor abundamiento, en el considerando 280 agrega que destacados constitucionalistas, como los profesores Silva Bascuñán y José Luis Cea, han concluido que la única autoridad que puede crear tribunales con carácter permanente, como lo expresa el inciso 4° del N° 3 del artículo 19, es la ley y que ninguna norma de jerarquía inferior (reglamentos decretos, etc.) puede dar origen a tribunales.

A continuación la sentencia analiza la manera en que se produce la delegación de facultades que efectúa el Director Regional en el Juez Tributario, llamando la atención que la ley (artículo 116 del Código Tributario) ha prescindido de toda referencia a la determinación de los funcionarios que deban asumir tal cometido y aun de señalar las condiciones o requisitos exigibles para su designación, salvo su pertenencia genérica al Servicio de Impuestos Internos.

Entrando al fondo del problema debatido, la sentencia en comentario señala que los artículos 6° letra b N° 16 y 115 del Código Tributario y 19 letra b) de la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos establecen el marco normativo institucional –asumiendo, a tal efecto, el rango de leyes orgánicas constitucionales de acuerdo a la disposición 5ª transitoria de la Carta Fundamental– que asigna a los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos la calidad de jueces especiales con competencia para conocer y fallar reclamos en materia tributaria.

Al respecto concluye que no existe antinomia con el principio de reserva o legalidad que la Constitución contempla para el establecimiento de los tribunales, atendido el hecho que la fuente inmediata que los crea son las propias disposiciones legales (considerando 29).

Señala la sentencia que el artículo 116 del Código Tributario, faculta la delegación de atribuciones jurisdiccionales de las cuales se encuentran investidos otros funcionarios del Servicio y que el acto administrativo que concreta la delegación es la Resolución N° 3.316 de junio de 1994, mediante la cual el Director Regional Metropolitano, Santiago Oriente, del Servicio, confirió la pertinente habilitación en el Jefe del Departamento Jurídico Regional.

De todo lo anterior los sentenciadores de mayoría coligen que no es la ley la que practica la designación del funcionario que habrá de asumir, como delegado, la calidad de Juez con las facultades jurisdiccionales inherentes, sino que dicho rol es asumido por la resolución del delegante —el Director Regional del Servicio de Impuestos Internos— quien, a través de ella, designa al órgano jurisdiccional en la persona de un subordinado suyo dentro de la respectiva escala jerárquica y le transfiere el ejercicio de potestades que le son propias, llegando ese acto administrativo a convertirse, finalmente, en título jurídico habilitante de la actuación del delegado.

Consecuente con todo lo anteriormente expresado, la sentencia concluye en el considerando trigésimo séptimo que el artículo 116 del Código Tributario, al permitir que, a través del mecanismo de la delegación, se constituya en órgano jurisdiccional cuya designación o determinación no provenga de manera inmediata de ley, sino del llamado discrecional de otro ente administrativo, se opone a lo dispuesto en el artículo 73 de la Carta Fundamental; sin perjuicio de contravenir, además, lo dispuesto en los artículos 6 y 7 —en relación con lo preceptuado en el artículo 73— que impiden la delegación de las funciones de índole judicial.

De esta manera se acoge la “cuestión de inconstitucionalidad de oficio” planteada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema y se rechaza la argumentación del Fisco, que había sostenido que el artículo 116 del Código Tributario no constituía delegación de facultades jurisdiccionales o delegación de jurisdicción, ya que el Director Regional no habría traspasado su facultad jurisdiccional, sino sólo habría designado al funcionario destinado a ejercer su propia facultad jurisdiccional prevista en la Ley.

Es absolutamente indiscutible que los argumentos de la sentencia en estudio son sólidos y contundentes y que ella efectúa un análisis profundo de todos los aspectos involucrados en el problema como ha quedado demostrado precedentemente.

La sentencia anteriormente analizada fue acordada con el voto en contra de los Ministros señores Mario Garrido Montt, Orlando Álvarez Hernández, Urbano Marín Vallejos, Domingo Yurac Soto y Jorge Medina Cuevas, quienes estuvieron por no declarar la inaplicabilidad de las disposiciones cuya inconstitucionalidad se ha dubitado.

Para concluir que el artículo 116 del Código Tributario no adolecía de inconstitucionalidad, sostuvieron que los Directores Regionales de Impuestos Internos no poseen independencia e imparcialidad para resolver las reclamaciones de contribuyentes y las denuncias en contra de estos últimos y que no tienen el carácter de inamovibles en sus cargos; en consecuencia, fuerza es concluir que definitivamente no llevan a cabo una función jurisdiccional ni como tribunales de los aludidos por el inciso final del artículo 5° del Código Orgánico de Tribunales o como órgano administrativo que ejerza jurisdicción, en los términos del inciso quinto del N° 3 del artículo 19 de la Carta Constitucional.

Sostienen los disidentes que la actividad del Director Regional puede ubicarse entre los procedimientos de revisión administrativa de los actos de la Administración que contempla el ordenamiento institucional y que pueden anteceder a su revisión a cargo de un órgano contencioso administrativo o de uno propiamente judicial y que sí corresponde en plenitud al ejercicio de la jurisdicción propia de los tribunales.

Esta tesis que los disidentes fundamentan con profundidad y que, a nuestro parecer, actualmente choca frontalmente con la letra de la Ley, puede servir de base para una reforma en todo lo referente a un nuevo sistema judicial tributario.

Finalmente el Ministro Milton Juica, también votó en contra de la mayoría y sostuvo que no existe un problema de inaplicabilidad, ya que si es verdad que la Constitución contiene preceptos inconciliables con una ley anterior a su vigencia, dicha autonomía provoca la derogación tácita de ésta y de esta forma no puede haber ninguna pugna entre la Constitución y algo que no esté vigente.

Hace, además, presente que lo observado por una Sala del Tribunal corresponde precisamente a la cuestión fundamental que es materia del recurso de nulidad.

Finalmente, el señor Ministro don Ricardo Gálvez Blanco y la señorita Ministra doña María Antonia Morales Villagrán, hacen re-

serva de su opinión contraria a los fundamentos séptimo o décimo, sin perjuicio de lo expresado en el undécimo en cuanto el conflicto debe discernirse por medio del mecanismo de la inaplicabilidad contemplado en el artículo 8° de la Carta Política.