



## I. Tribunal Constitucional

### I. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL - DERECHO PENAL

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 64, INCISO PRIMERO DE LA LEY N° 16.271, SOBRE IMPUESTO A LAS HERENCIAS, ASIGNACIONES Y DONACIONES. SI NO APARECE DE MANIFIESTO LA NORMA REPROCHADA COMO CONTRARIA A LA CARTA FUNDAMENTAL EL REQUERIMIENTO DEBE DECLARARSE INADMISIBLE.

#### HECHOS

*Se requirió al Tribunal Constitucional la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 64, inciso primero, de la Ley N° 16.271, sobre Impuesto a las Herencias, Asignaciones y Donaciones, para que surta efectos el proceso sustanciado ante el 8° Juzgado de Garantía de Santiago. Requirente señala que no resultaría posible determinar, con precisión, la pena aplicable al actor, en razón de las querellas presentadas en su contra por el Servicio de Impuestos Internos. Tribunal señala inadmisibile el requerimiento.*

#### ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad (inadmisibile)*

ROL: 3374-2017, 14 de marzo de 2017

PARTES: *Laurence Golborne Riveros*

MINISTROS: *Sr. Carlos Carmona Santander, Sr. Iván Aróstica Maldonado, Sr. Gonzalo García Pino, Sra. María Luisa Brahm Barril y Sr. José Ignacio Vásquez Márquez*

#### DOCTRINA

*Que, conforme se expone en el requerimiento de estos autos, no resultaría posible determinar, con precisión, la pena que resultaría aplicable al actor, en razón de las querellas presentadas en su contra con fecha 8 de octubre de 2015 (fojas 37) y el día 6 de mayo de 2016 (fojas 58), ambas por el Servicio de Impuestos Internos. Así, conforme enuncia a fojas 19, "(...) la deficiente referencia normativa contemplada en el artículo 64 inciso 1° de la ley N° 16.271 (sic) constituye a la referida norma en una ley penal impropia abierta, en tanto no se expresa con exactitud la pena abstracta asignada a la conducta punible". Párrafo seguido, agrega, "No existe una pena abstracta claramente establecida en la ley". Que, el*

*propio actor acompañó a estos autos constitucionales, las querelladas incoadas en su contra, constando, en la parte petitoria del segundo libelo, a fojas 74 de estos autos constitucionales, que ésta fue deducida, en conjunto con otras personas, por su responsabilidad como autor del ilícito contemplado en la norma impugnada y, en el artículo 97, numeral 4°, incisos primero y final del Código Tributario. Que, de esta forma, con los antecedentes que acompaña el actor, no aparece de manifiesto a esta Sala que la norma reprochada como contraria a la Carta Fundamental, pueda ser aplicada de modo irracional, en el sentido que acusa el requirente, al momento en que, eventualmente, le sea fijada la penalidad asociada al delito que le es imputado. Aun en el evento de que sea configurada tal hipótesis, ello corresponde a una cuestión que debe ser resuelta en las instancias judiciales correspondientes, tratándose, así, de un problema de infracción de ley aplicable al caso concreto, no del resorte de esta Magistratura. Que, por lo anterior, el requerimiento de autos se presenta como inadmisibile, adoleciendo de fundamento razonable, y así será declarado. (Considerandos 5° y 9°).*

*Cita online: CL/JUR/876/2017*

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículo 64 de la Ley N° 16.271; artículos 6°, 7° y 93 de la Constitución Política de la República.

#### SÍNTESIS TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Conforme se expone en el requerimiento no resultaría posible determinar, con precisión, la pena aplicable al actor, en razón de las querellas presentadas en su contra por el Servicio de Impuestos Internos. Así, conforme enuncia a fojas 19, "(...) la deficiente referencia normativa contemplada en el artículo 64 inciso 1° de la ley N° 16.271 (sic) constituye a la referida norma en una ley penal impropia abierta, en tanto no se expresa con exactitud la pena abstracta asignada a la conducta punible". Párrafo seguido, agrega, "No existe una pena abstracta claramente establecida en la ley". El propio requirente acompañó las querellas incoadas en su contra, constando, en la parte petitoria del segundo libelo, a fojas 74 de estos autos, que ésta fue deducida por su responsabilidad como autor del ilícito contemplado en la norma impugnada y, en el artículo 97, numeral 4°, incisos primero y final del Código Tributario. De esta forma, con los antecedentes que acompaña el actor, no aparece de manifiesto a esta Sala que la norma reprochada como contraria a la Carta Fundamental, pueda ser aplicada de modo irracional, en el sentido que acusa el requirente, al momento en que, eventualmente, le sea fijada la penalidad asociada al delito que le es imputado. Aun en el evento de que sea configurada tal hipótesis, ello corresponde a una cuestión que debe ser resuelta en las instancias judiciales correspondientes, tratándose, así, de un problema de infracción de ley aplicable al caso concreto, no del resorte de esta Magistratura.

#### EL ESTÁNDAR DE DETERMINACIÓN DE LAS SANCIONES PENALES BAJO LA CONSTITUCIÓN

MIGUEL SCHÜRMAN OPAZO  
*Universidad de Chile*

La segunda sala del Tribunal Constitucional declaró inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad promovido respecto del inciso primero del artículo 64 de la Ley N° 16.271 sobre Impuesto a las Herencias, Asignaciones y Donaciones (en adelante, Ley de donaciones), por uno de los imputados en un connotado proceso criminal relacionado con el financiamiento ilegal de la política. La causal de inadmisibilidat esgrimida fue la prevista en el numeral 6° del artículo 84 del texto fundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional (LOC TC), esto es, por carecer el requerimiento de fundamento plausible. Previo a evaluar la corrección, tanto de la decisión del Tribunal como de sus razones, es necesario dar cuenta del asunto jurídico que se planteó.

El artículo 64 constituye una norma penal de carácter incompleta, toda vez que establece la punibilidad de una conducta determinada<sup>1</sup>, pero que se remite al numeral 4° del artículo 97 del Código Tributario (CT) para los efectos de establecer su penalidad. Dicha remisión resulta equívoca, toda vez que la versión actual de la citada norma no contempla un solo marco penal que permita completar sencillamente con una norma de sanción la referida conducta prohibida. La actual versión del numeral 4° del artículo 97 del CT consta de 5 incisos, los cuales a su vez contemplan disposiciones de distinto tipo, a saber, tipos penales, sanciones y reglas de solución concursal.

Para los efectos de comprender la remisión realizada por el artículo 64 de la Ley de donaciones a las penas previstas por el numeral 4° del artículo 97 del CT es necesario identificar primero las penas que dicho numeral contempla: (i) el inciso primero prescribe como sanción la "multa del cincuenta por ciento al trescientos por ciento del valor del tributo eludido y con presidio menor en sus grados medio a máximo"; (ii) el inciso segundo prevé la pena de "presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo y con multas del cien por ciento al trescientos por ciento de lo defraudado"; (iii) el inciso tercero, por su parte,

<sup>1</sup> Art. 64. Las personas que figuren como partes en los actos o contratos a que se refieren los artículos precedentes de este capítulo, a quienes se les compruebe una actuación dolosa encaminada a burlar el impuesto y aquellas que, a sabiendas, se aprovechen del dolo, serán sancionadas de acuerdo con el N° 4 del artículo 97 del Código Tributario.

contempla la pena de “presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio y con multa del cien por ciento al cuatrocientos por ciento de lo defraudado” y, finalmente, (iv) el inciso quinto tipifica autónomamente conductas que desde un punto de vista material se dejan describir como de colaboración o complicidad con las conductas prohibidas en los incisos previos con la “pena de presidio menor en sus grados medio a máximo y con una multa de hasta 40 unidades tributarias anuales”<sup>2</sup>.

El requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad solicitaba que se declarase el artículo 64 de la Ley de donaciones como inaplicable para el caso concreto por vulnerar el mandato de determinación de disposiciones penales previsto en el artículo 19 N° 3 inciso 8° de la Constitución Política de la República (CPR)<sup>3</sup>, dado que la sanción para aquel delito no estaría suficientemente determinada en el sentido de dicha disposición constitucional. Al contemplar el numeral 4° del artículo 97 del CT cuatro marcos penales distintos posibles como sanción y no disponer explícitamente el artículo 64 de la Ley de donaciones una regla que permita preferir alguno de aquellos, como regla de sanción que complementa su regla de incriminación. Según el recurrente, no estaría al alcance del adjudicador de la causa subsanar dicha indeterminación, estableciendo la sanción para el caso concreto, en el evento de que el artículo 64 de la Ley de donaciones fuese aplicable al caso, dado que la ley no prevé parámetros que restrinjan adecuadamente la posibilidad de que dicha disposición sea aplicada arbitrariamente.

El análisis que le correspondió realizar al Tribunal Constitucional fue determinar si el requerimiento satisfacía los requisitos previstos por el artículo 84 de la LOC TC para declararlo admisible. La mayoría de la segunda sala determinó su inadmisibilidad, dado que el requerimiento carecería de fundamento plausible en los términos del numeral 6° de dicha disposición. Los argumentos esgrimidos por la sala fueron los siguientes: (i) el requirente acompañó a su presentación las querellas interpuestas en su contra, en donde se contempla como calificaciones jurídicas alternativas a la prevista en el artículo 64 de la Ley de donaciones para la conducta imputada las previstas en los incisos primero y final del artículo 97 N° 4 del CT; y (ii) que los antecedentes de la causa no permiten apreciar manifiestamente que la norma impugnada pueda ser aplicada de modo irracional y, aun en el evento de que ello ocurra, dicha aplicación debe ser controlada y eventualmente corregida en las instancias judiciales correspondientes<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> El inciso cuarto contempla una regla de tratamiento concursal respecto de los delitos previstos en los incisos previos. Las citas textuales corresponden al art. 97 N° 4 del CT.

<sup>3</sup> “Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”.

<sup>4</sup> Considerandos 6° y 7° de la resolución comentada.

La pertinencia del primer argumento no es clara y admite una comprensión en, al menos dos, sentidos. En primer lugar, es comprensible como el intento de fundar, de manera oblicua, una inadmisibilidad por la causal prevista en el numeral 5° del artículo 84 de la LOC TC<sup>5</sup>, esto es, falta de pertinencia o relevancia de la norma para resolver el asunto, en el sentido, de que la aplicación de la norma, atendidas las relaciones concursales con otras normas pertinentes que señala el propio recurrente, no sería inconstitucional en el caso concreto. En segundo lugar, dichas alusiones a disposiciones podrían dar cuenta de un criterio interpretativo que permita determinar cuál es la penalidad aplicable al delito previsto en el artículo 64 de la Ley de donaciones. En el primer sentido, el argumento pugna con la causal de inadmisibilidad esgrimida, por lo que debiese descartarse. En el segundo sentido, el planteamiento sería el antecedente que complementaría el segundo argumento esgrimido por la resolución de inadmisibilidad, esto es, existen criterios interpretativos concretos para determinar la sanción aplicable a la conducta prohibida por el artículo 64 de la Ley de donaciones, y que el ejercicio y control de dicha facultad no es materia de control constitucional.

Respecto del segundo argumento, que aparenta ser el decisivo, se debe destacar que el TC evita, siguiendo su propia jurisprudencia<sup>6</sup>, restringir el ámbito de la garantía constitucional prevista en el artículo 19 N° 3 inciso 8° de la CPR a la determinación de las conductas prohibidas, excluyendo a las penas. Si bien dicha restricción podría deducirse en base a la sola atención al tenor literal de la disposición, empero ésta sería inconciliable con la comprensión estandarizada que se tiene del alcance del principio de legalidad en la cultura del derecho continental. Una vez sentada la cobertura del mandato de determinación al ámbito de las sanciones (y no sólo al ámbito de las normas de comportamiento), es necesario decidir si la norma impugnada satisface el estándar constitucional. Al respecto cabe plantear dos preguntas: (i) ¿La equívoca remisión del artículo 64 de la Ley de donaciones al artículo 97 N° 4 del CT para la determinación de las sanciones tiene el mérito suficiente para ser objeto de análisis del Tribunal Constitucional?; (ii) ¿bajo qué criterios es posible evaluar la conformidad de dicha remisión al mandato de determinación de sanciones penales previsto en la CPR?

La primera pregunta se refiere tanto a la necesidad de identificar los criterios de admisibilidad que deben ser aplicados por el TC, como a evaluar la coherencia de los criterios que ha aplicado históricamente el TC en relación con la evaluación

<sup>5</sup> “Cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto”.

<sup>6</sup> Ver especialmente sentencias de inaplicabilidad en causas roles N° 2648-2014 y N° 2922-2015 (considerando Vigésimo quinto).

de este caso en concreto. La segunda pregunta se relaciona con el asunto de fondo sometido a su conocimiento, consistente en cómo evaluar el grado de determinación exigido por la Constitución. Pese a que ambas preguntas son diferenciables analíticamente, existe una obvia correlación entre ellas, en especial, si se toma en consideración los precedentes que el propio tribunal ha dictado en materia de determinación de sanciones. Especialmente relevantes por su actualidad y por recoger los criterios esbozados en sus resoluciones previas, son las sentencias en causas roles N.ºs. 2648-2014 y 2922-2015.

El estándar de indeterminación de una disposición penal que puede tolerar la Constitución es un asunto del que se han ocupado especialmente la doctrina y jurisprudencia a propósito de lo que se denominan “leyes penales en blanco”. Las leyes penales en blanco se caracterizan por la indeterminación parcial de la conducta prohibida en la norma remitente, la cual es suplida mediante su complementación en la norma remitida. En términos generales, se denominan leyes penales en blanco propias a aquellas que se remiten para complementar su injusto a una norma que no puede ser calificada como ley en un sentido formal, en oposición a las impropias que son aquellas que se remiten a otra ley en sentido formal para su complementación. Dado que el artículo 64 de la Ley de donaciones se remite para determinar la pena a una norma de carácter legal, cabría calificarla en este sentido como una ley penal en blanco impropia, las que, de acuerdo a los criterios establecidos en las sentencias 2651-2014 y 2759-2014 del TC, no representan un problema de constitucionalidad, sino que de técnica legislativa. La constitucionalidad de la norma en dicho caso dependerá del grado de determinación contenido en la disposición remitida. En este caso la indeterminación no se produce en la norma de comportamiento, como es frecuente en las leyes penales en blanco, sino que, en la sanción aplicable, en tanto en la norma remitida se contemplan cuatro marcos penales distintos que combinan multas y penas privativas de libertad.

Frente al problema de la indeterminación de las normas penales hay dos tipos de acercamientos posibles, uno que se restrinja a la contemplación de las normas legales en sí mismas, atendiendo sólo al tenor literal de las disposiciones analizadas para evaluar su determinación, que es la vía de análisis que plantea el recurrente como correcta. Una segunda vía de sortear la indeterminación se encuentra en el recurso a los principios y criterios de interpretación, ya sean generales o propios de la Teoría General del Derecho<sup>7</sup>, representados en nuestro derecho por los artículos 19 y siguientes del Código Civil, o bien, también mediante principios propios del Derecho Penal<sup>8</sup>. Bajo esta segunda vía, una disposición susceptible de

<sup>7</sup> KINDHÄUSER, Urs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*. Nomos 7 (2015), p. 43.

<sup>8</sup> ROXIN, Claus, *Derecho Penal, Parte General* (Madrid, 1997), I, p. 172 (Traducción de la segunda edición alemana por Diego Manuel Luzón Peña).

determinación por medio de su interpretación es una disposición susceptible de ser interpretada conforme a la Constitución. Tal como da cuenta el recurrente<sup>9</sup>, la indeterminada remisión tiene como explicación las sucesivas modificaciones que ha sufrido el artículo 97 N.º 4 del CT, el que pasó de tener un inciso (con un solo marco penal) a su configuración actual con multiplicidad de tipos penales y sanciones. Si bien el solo tenor literal del artículo 64 no permite determinar el marco penal al que se remite en el artículo 97 N.º 4 del CT, una interpretación mediante consideraciones sistemáticas, históricas y teleológicas permitiría superar esa indeterminación, por medio de la adopción de alguno de los marcos penales previstos en la norma. Esta interpretación debe ser realizada en el acto de adjudicación de los tribunales con competencia en lo penal, mediante una aplicación fundada del derecho en su sentencia. La interpretación que sostenga el tribunal en su sentencia es susceptible de revisión a través del recurso de nulidad, de ese modo el sistema salvaguarda la racionalidad de la interpretación y aplicación del derecho.

Si bien esta vía argumentativa es sostenible y preferible, está lejos de ser desarrollada satisfactoriamente por el TC en su resolución de inadmisibilidad y ello constituye un argumento a favor de la admisibilidad del recurso, sin perjuicio de su eventual rechazo, en definitiva. Salvo que la causal de inadmisibilidad esgrimida por el TC constituya una sanción a la falta de claridad del recurrente al plantear el problema jurídico en su requerimiento<sup>10</sup>, lo que resulta claro es que esta decisión de inadmisibilidad es difícilmente conciliable con las sentencias previas dictadas por el TC, en donde, a propósito de sanciones administrativas, ha declarado inaplicables normas sancionatorias por falta de criterios que permitan una aplicación racional<sup>11</sup>. Mayor es la inconsistencia si se toma en consideración la preocupación que se denota en la jurisprudencia del TC respecto de las sanciones monetarias, la cual no se replica en la indeterminación de sanciones penales privativas de libertad.

<sup>9</sup> Requerimiento disponible en [http://www.tribunalconstitucional.cl/download\\_expediente.php?id=60175](http://www.tribunalconstitucional.cl/download_expediente.php?id=60175).

<sup>10</sup> El recurrente plantea que la indeterminación no se produciría tanto por la diversidad de marcos penales susceptibles de aplicación, sino que más bien por la amplitud del marco de penas —que complementadas todas ellas— establecería el artículo 97 N.º 4 del CT (ver 10.4 del escrito) o concluyendo que la indeterminación equivale a la falta de previsión de norma sancionatoria (ver 13 del escrito), el vínculo se encuentra en la nota precedente.

<sup>11</sup> Roles N.º 2648-2014 y N.º 2922-2015.