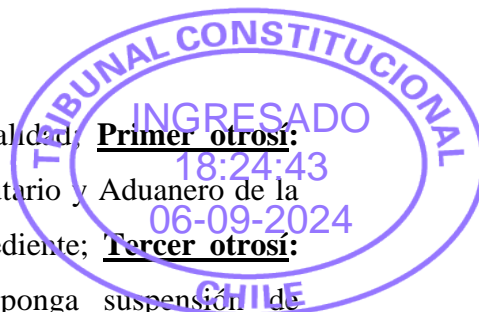


0000001

UNO

**En lo principal:** Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad; **Primer otrosí:** Acompaña certificado; **Segundo otrosí:** Se requiera al 2º Tribunal Tributario y Aduanero de la Región Metropolitana el envío de copia de piezas principales de expediente; **Tercer otrosí:** Solicita alegatos acerca de admisibilidad; **Cuarto otrosí:** Se disponga suspensión de procedimiento; **Quinto otrosí:** Acredita personería, acompañando documento; **Sexto otrosí:** Patrocinio y poder; **Séptimo otrosí:** Se disponga notificación por correo electrónico.



### Excelentísimo Tribunal Constitucional

**José Joaquín Verdugo Ramírez**, C.I. N° 16.768.298-7, abogado, en representación de la sociedad **Inder SpA** (en adelante, indistintamente, “Inder”), R.U.T. N° 76.075.989-8, del giro de inversiones, ambos domiciliados para estos efectos en Isidora Goyenechea N° 3477, piso 12, comuna de Las Condes, a S.S.E. respetuosamente digo:

En la representación que invisto, y en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 inciso 1º N° 6 de la Constitución Política de la República y 31 N° 6 de la Ley N° 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional (en adelante, indistintamente, la “Ley del Tribunal Constitucional”), interpongo requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, solicitando desde ya a S.S.E. que declare la inaplicabilidad de la sanción establecida en el artículo 13 inciso 1º de la Ley N° 20.544 que regula el tratamiento tributario de los instrumentos derivados (en adelante, indistintamente, la “Ley de instrumentos derivados”), cuya aplicación en el juicio tributario seguido por Inder en contra del Servicio de Impuestos Internos (en adelante, indistintamente, el “SII” o el “Servicio”) ante el 2º Tribunal Tributario y Aduanero de la Región Metropolitana, bajo el RUC 24-9-0000453-1, RIT GR-16-00031-2024, resulta contraria a la Constitución, por transgredir las garantías establecidas en su artículo 19 N° 20 inciso 2º, N° 2 inciso 1º y N° 3 inciso 6º.

Previo a exponer los fundamentos del presente requerimiento, daré cuenta de las normas de la Ley de instrumentos derivados que resultan relevantes para la resolución de este último, así como también de las normas constitucionales que en la especie resultan infringidas por la sanción establecida en el artículo 13 inciso 1º de la ley en cuestión.

El artículo 2 de la Ley de instrumentos derivados da una definición de “contratos de derivados”, “[p]ara los efectos de esta ley”.

Al efecto, dicha disposición establece tres tipos distintos de contratos de derivados.



Los contratos celebrados por Inder y que, por ende, son aquéllos a que se refiere el juicio tributario seguido por ella en contra del SII, corresponden a los del primer tipo definido por el artículo 2 de esta ley, a saber, “[l]os forwards, futuros<sup>1</sup>, swaps<sup>2</sup> y opciones, y combinaciones de cualquiera de éstos”<sup>3</sup>.

La sanción establecida en el artículo 13 inciso 1° de la Ley de instrumentos derivados, que es aquélla que solicitamos que se declare inaplicable en el juicio tributario seguido por Inder en contra del SII, es la que destacamos en negrita en la siguiente transcripción de esta norma: “*Los contribuyentes que celebren derivados deberán presentar, en la forma y plazo que el Servicio de Impuestos Internos establezca mediante resolución, una o más declaraciones juradas, según dicho organismo lo estime pertinente, para los efectos de la fiscalización de los impuestos que correspondan, con la información y antecedentes que requiera acerca de tales derivados. **Cuando no se hayan presentado oportunamente dichas declaraciones, así como cuando las presentadas contengan información o antecedentes erróneos, incompletos o falsos, los contribuyentes no podrán deducir las pérdidas o gastos provenientes de los derivados no declarados en forma oportuna, o declarados en forma errónea, incompleta o falsa”.***

La calidad de “sanción” de esta última disposición, sin perjuicio de que es evidente, también se desprende del artículo 13 inciso 4° de la Ley de instrumentos derivados, que refiere a “las sanciones establecidas en los incisos precedentes”, referencia que sólo puede ser entendida a la norma recién transcrita del inciso 1°, además de otras sanciones establecidas en el inciso 2°, dado que el inciso 3° no establece ninguna sanción<sup>4</sup> y, si la referida disposición del inciso 1° no estableciera una sanción, entonces el inciso 4° no habría hecho referencia a “las sanciones establecidas en los incisos precedentes”, sino que únicamente a las establecidas en el inciso 2°.

---

<sup>1</sup> “Contrato estandarizado a través del cual su comprador o titular adquiere, según el contrato de que se trate, la obligación de comprar o vender en un plazo futuro preestablecido, un número determinado de unidades de un activo previamente definido y caracterizado, a un precio predefinido al momento de la celebración del contrato”. (Definición de “contrato de futuro” establecida por la Superintendencia de Valores y Seguros en su norma de carácter general N° 200 de fecha 7 de agosto de 2006)

<sup>2</sup> “Contrato a través del cual las partes involucradas se comprometen a intercambiar flujos financieros expresados en tasas de interés distintas, en monedas distintas o en tasas de interés y monedas distintas, en fechas especificadas posteriores a la celebración del contrato”. (Definición de “contrato de swap” establecida por la Superintendencia de Valores y Seguros en su norma de carácter general N° 200 de fecha 7 de agosto de 2006)

<sup>3</sup> La página web de la Comisión para el Mercado Financiero también contiene la siguiente descripción de los “contratos de derivados”:

“Las características generales de los derivados financieros son: su valor es susceptible de cambios en el tiempo, los cuales no se pueden predecir con certeza, ya que podrían significar un aumento o disminución respecto al valor de hoy.

En el caso de los forward y swaps, son contratos con vencimiento en una fecha futura, y que serán liquidados por diferencias entre los precios futuros del activo subyacente y el precio que se pactó.

(...)

Algunos, como las opciones y los futuros, son regulados y deben transarse en bolsa, y otros como los forward y los swaps, no son regulados y se transan fuera de bolsa, es decir, en el mercado extrabursátil (...).”

<sup>4</sup> En efecto, el referido inciso 3° dispone: “Adicionalmente, los contribuyentes deberán mantener un registro de las operaciones de derivados que realicen, el que deberá contener la información y tendrá las características que el Servicio de Impuestos Internos determine mediante resolución, manteniendo tanto dicho registro como la documentación que dé cuenta de dichas transacciones a disposición del Servicio de Impuestos Internos para cuando éste lo requiera. En el caso de operaciones de derivados llevadas a cabo a través de intermediarios, la obligación establecida en este inciso pesará sobre éstos”.

Por su parte, el artículo 19 N° 20 inciso 2° de la Constitución Política de la República dispone: **“En ningún caso la ley podrá establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos”**. (Énfasis agregado)

El artículo 19 N° 2 inciso 1° de la Constitución establece: *“La Constitución asegura a todas las personas la igualdad ante la ley”*. (Énfasis agregado)

Y el artículo 19 N° 3 inciso 6° de la Carta Magna, en su segunda oración, preceptúa: *“Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”*. (Énfasis agregado)

## **I. JUICIO TRIBUTARIO SEGUIDO POR INDER CONTRA EL SII**

En este capítulo daré cuenta del juicio tributario que constituye la gestión judicial pendiente respecto de la cual solicito que se efectúe la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad materia del presente requerimiento.

Primero, me referiré a la declaración anual de impuesto a la renta presentada por Inder en relación con el año tributario 2020, esto es, el ejercicio comercial 2019. Luego, daré cuenta del proceso de fiscalización seguido por el SII en relación con la referida declaración. Por último, me referiré al reclamo tributario interpuesto por Inder en relación con las liquidaciones emitidas por el SII en el proceso de fiscalización anterior.

### **I.1 Declaración de impuesto a la renta de Inder del año tributario 2020**

Con fecha 8 de mayo de 2020, Inder presentó su declaración anual de impuesto a la renta, declarando una base imponible negativa y, en consecuencia, solicitando una devolución por pago provisional mensual (“PPM”) ascendente a CLP\$55.573.151 y por pago provisional por impuesto de primera categoría de utilidades absorbidas (en adelante, “PPUA”) ascendente a CLP\$218.171.082, montos que, luego de deducir CLP\$39.402 correspondientes al pago del impuesto único establecido en el artículo 21 de la Ley de impuesto a la renta, declarado en esa misma oportunidad, dieron lugar a una solicitud de devolución por un monto neto de CLP\$273.704.831.

De dicha cantidad, el SII liberó originalmente en favor de Inder la suma de CLP\$269.536.353, reteniendo provisionalmente y hasta el día de hoy, la suma de CLP\$4.168.478.

## **I.2 Fiscalización del SII**

Con fecha 3 de septiembre de 2020, el SII requirió que Inder proporcionara una serie de documentos relacionados con su declaración de impuesto a la renta, lo que fue cumplido con fecha 1 de octubre de ese año.

Luego, con fecha 22 de noviembre y 21 de diciembre de 2021, el SII formuló un segundo requerimiento a Inder, para que proporcionara nuevos antecedentes, lo que también fue cumplido por esta última.

Por último, con fecha 23 de septiembre de 2022, el SII emitió una citación, que fue respondida dentro de plazo legal, con fecha 24 de noviembre de ese año, aportándose los antecedentes que respaldaban y acreditaban fehacientemente las partidas que fueron cuestionadas por el SII en su citación.

Sin perjuicio de lo anterior, con fecha 21 de agosto de 2023, el SII emitió las liquidaciones N°s 308 a 312, en las que, en su partida N° 1, **objetó la deducción en la base imponible de Inder de pérdidas o resultados negativos provenientes de la celebración de ciertos contratos de derivados.**

Si bien esta partida fue justificada por el SII en diversos fundamentos, el que resulta relevante para el presente requerimiento consiste en que, si bien el Servicio reconoce que es válido que una empresa celebre contratos de derivados, ya sea para efectos de cobertura de algún activo subyacente o a modo de especulación, rechazó las pérdidas provenientes de estos instrumentos por cuanto **Inder no habría presentado en forma completa, las declaraciones juradas establecidas en el artículo 13 inciso 1° de la Ley de instrumentos derivados**, lo que supone aplicar la misma sanción que si esta última hubiese entregado información falsa y, también, prescinde absolutamente del hecho de que la infracción de Inder fue menor y no generó ningún perjuicio fiscal, todo lo cual resulta manifiestamente inconstitucional, según se desarrollará en el capítulo II siguiente.

## **I.3 Reclamo tributario interpuesto por Inder en contra del SII**

Con fecha 30 de mayo de 2024, Inder interpuso un reclamo tributario en relación con las liquidaciones anteriores, ante el 2° Tribunal Tributario y Aduanero de la Región Metropolitana, bajo el RUC 24-9-0000453-1, RIT GR-16-00031-2024.

Luego, con fecha 12 de julio de 2024, el SII contestó el reclamo anterior, solicitando que fuera rechazado.

La audiencia de conciliación se celebró el pasado 4 de septiembre de 2024, sin éxito, de modo que la causa se encuentra en estado de que sea recibida a prueba por parte del Tribunal Tributario y Aduanero.

**II. EN LA ESPECIE, LA APLICACIÓN DE LA SANCIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 13 INCISO 1° DE LA LEY DE INSTRUMENTOS DERIVADOS, TRANSGREDE LAS GARANTÍAS ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 19 N° 20 INCISO 2°, N° 2 INCISO 1° Y N° 3 INCISO 6° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA**

Sin perjuicio de que el artículo 13 inciso 1° de la Ley de instrumentos derivados fue transcrito al inicio de esta presentación, dada su importancia para el siguiente análisis, se vuelve a transcribir, en la parte pertinente: *“Los contribuyentes que celebren derivados deberán presentar, en la forma y plazo que el Servicio de Impuestos Internos establezca mediante resolución, una o más declaraciones juradas, según dicho organismo lo estime pertinente, para los efectos de la fiscalización de los impuestos que correspondan, con la información y antecedentes que requiera acerca de tales derivados. Cuando no se hayan presentado oportunamente dichas declaraciones, así como cuando las presentadas contengan información o antecedentes erróneos, incompletos o falsos, los contribuyentes no podrán deducir las pérdidas o gastos provenientes de los derivados no declarados en forma oportuna, o declarados en forma errónea, incompleta o falsa”*. (Énfasis agregado)

Las liquidaciones materia del reclamo tributario interpuesto por Inder en contra del SII, ante el 2° Tribunal Tributario y Aduanero de la Región Metropolitana, fundadas en la sanción establecida en este precepto legal, impidieron que, para la determinación de su renta líquida imponible del año tributario 2020, Inder pudiera deducir pérdidas efectivamente sufridas en contratos de derivados.

Lo anterior produjo a Inder un perjuicio ascendente a un total de CLP\$1.778.713.167, que corresponde (i) al impuesto de primera categoría ascendente a CLP\$1.774.544.689, consistente en un 27% aplicado sobre la pérdida producida en los contratos de derivados en cuestión, en el año comercial 2019, que el SII, en las liquidaciones materia del reclamo tributario, agregó a la renta líquida imponible de Inder, a través de la aplicación de esta sanción legal; y (ii) la suma de CLP\$4.168.478 retenida hasta el día de hoy por el SII, además de los reajustes e intereses correspondientes.

Y la razón por la cual Inder fue privada de deducir esta pérdida de su base imponible y, por ende, sufrió este perjuicio, se debe a un incumplimiento menor, de una obligación formal establecida en el artículo 13 inciso 1° de la Ley de instrumentos derivados, consistente en presentar una declaración jurada con información y antecedentes de los contratos de derivados celebrados por ella; declaración que es un hecho de la causa que Inder sí presentó, sólo que de manera incompleta.

Si bien efectivamente, para este supuesto, el artículo 13 inciso 1° de la Ley de instrumentos derivados establece la sanción de que el contribuyente no pueda deducir las pérdidas que provengan de los contratos de derivados que no fueron declarados en forma oportuna, **es manifiesto que, en la especie, dicha sanción resulta desproporcionada, irracional, injusta y arbitraria** y, por ende, inconstitucional.

Lo anterior por dos razones distintas.

En primer lugar, porque se trata exactamente de la misma sanción que esta norma también establece para el caso que la declaración presentada no sea *incompleta* -que fue lo que ocurrió con la declaración de Inder- sino que *falsa* -infracción en la que Inder nunca ha incurrido- como si ambas hipótesis fueran análogas y por ende, debieran ser sancionadas de la misma manera y con la misma rigurosidad, lo que evidentemente no debe ser así, dado que **se trata de infracciones de naturaleza completamente diversa** y que, en consecuencia, **necesariamente deberían dar lugar a diferentes reproches a sus autores** y, por tanto, a sanciones de diferente intensidad.

En segundo término, se trata de una sanción establecida sin más, esto es, sin un sistema de tramos o algún mecanismo que permita que sea aplicada en diferentes grados, de modo **que se pueda considerar, por ejemplo, la entidad de la infracción en que haya incurrido el contribuyente o el perjuicio fiscal producido como consecuencia de la misma**, lo que resulta necesario para que esta sanción pueda cumplir con el mandato constitucional de ser proporcionada, racional y justa, especialmente en el caso de autos, en que es un hecho que la infracción de Inder fue menor -presentó su declaración jurada, pero ésta fue incompleta- y no generó ningún perjuicio fiscal.

## **II.1 Lo anterior produce que, en la especie, la sanción establecida en el artículo 13 inciso 1° de la Ley de instrumentos derivados transgrede la garantía establecida en el artículo 19 N° 20 inciso 2° de la Constitución Política de la República**

Esta norma constitucional dispone: **“En ningún caso la ley podrá establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos”**. (Énfasis agregado)

En efecto, la norma legal en cuestión, al establecer una sanción tan alta como que Inder derechamente no pueda deducir una pérdida real y efectivamente sufrida como consecuencia de la celebración y ejecución de ciertos contratos de derivados -sanción, por lo demás, absolutamente atípica en nuestro sistema tributario<sup>5</sup>- y que se tradujo en un perjuicio ascendente a nada menos que CLP\$1.778.713.167, **constituye un precepto legal que establece un tributo** -o un elemento en la determinación del mismo, esto es, la imposibilidad de deducir una pérdida en la determinación de la base imponible- **manifiestamente desproporcionado o injusto**, dado que corresponde a la misma sanción en que incurrirían otros contribuyentes que hubieran cometido una infracción ostensiblemente más grave (presentación de declaraciones juradas con información o antecedentes falsos) y, además, carece de cualquier graduación, de modo que, también, corresponde a la misma sanción en que incurrirían otros contribuyentes cuyas infracciones sí hubieran causado perjuicio fiscal, lo que no fue el caso de Inder.

Es evidente que, en estas circunstancias, la sanción se encuentra desprovista de la más mínima proporcionalidad o justicia.

No está demás dar cuenta de que la jurisprudencia del Tribunal de S.S.E. ha establecido en muchas ocasiones la existencia del principio de proporcionalidad. Así, a modo de ejemplo, en las

---

<sup>5</sup> De hecho, **ninguna de las sanciones establecidas en el artículo 97 del Código Tributario** -norma legal que dispone las sanciones de una serie de infracciones a normas tributarias- **corresponde a la privación del derecho a deducir una pérdida de la base imponible**. Las referidas sanciones son, a modo de ejemplo, las siguientes: (i) “multa de una unidad tributaria mensual a una unidad tributaria anual” (Nº 1); (ii) “multa de 10% de los impuestos que resulten de la liquidación” (Nº 2); (iii) “multa del 5% al 20% de las diferencias de impuesto que resultaren” (Nº 3); (iv) “multa del 50% al 300% del valor del tributo eludido” (la presente infracción consiste en “declaraciones maliciosamente incompletas o falsas que puedan inducir a la liquidación de un impuesto inferior al que corresponda o la omisión maliciosa en los libros de contabilidad de los asientos relativos a las mercaderías adquiridas, enajenadas o permutadas o a las demás operaciones gravadas, la adulteración de balances o inventarios o la presentación de éstos dolosamente falseados, el uso de boletas, notas de débito, notas de crédito o facturas ya utilizadas en operaciones anteriores, o el empleo de otros procedimientos dolosos encaminados a ocultar o desfigurar el verdadero monto de las operaciones realizadas o a burlar el impuesto”) (Nº 4); (v) “multa del 50% al 400% de los impuestos eludidos” (Nº 8); (vi) “multa de una unidad tributaria anual a diez unidades tributarias anuales” (Nº 9); (vii) “multa del 50% al 500% del monto de la operación, con un mínimo de 2 unidades tributarias mensuales y un máximo de 40 unidades tributarias anuales” (la presente infracción consiste en “el no otorgamiento de guías de despacho, de facturas, notas de débito, notas de crédito o boletas en los casos y en la forma exigidos por las leyes, el uso de boletas no autorizadas o de facturas, notas de débito, notas de crédito o guías de despacho sin el timbre correspondiente, el fraccionamiento del monto de las ventas o el de otras operaciones para eludir el otorgamiento de boletas”) (Nº 10); (viii) “multa del 20% de una unidad tributaria anual a dos unidades tributarias anuales” (Nº 12); (ix) “multa de media unidad tributaria anual a cuatro unidades tributarias anuales” (Nº 13); (x) “multa del 20% al 100% de una unidad tributaria anual” (Nº 15); (xi) “multa de una unidad tributaria mensual a veinte unidades tributarias anuales, la que, en todo caso, no podrá exceder de 15% del capital propio” (Nº 16); (xii) “multa del 10% al 200% de una unidad tributaria anual” (Nº 17); (xiii) “multa de hasta una unidad tributaria mensual” (Nº 19); (xiv) “multa de hasta el 200% de todos los impuestos que deberían haberse enterado en arcas fiscales, de no mediar la deducción indebida” (la presente infracción consiste en “la deducción como gasto o uso del crédito fiscal que efectúen, en forma reiterada, los contribuyentes del impuesto de primera categoría de la Ley de la renta, que no sean sociedades anónimas abiertas, de desembolsos que sean rechazados o que no den derecho a dicho crédito, de acuerdo a la Ley de la renta o al decreto ley Nº 825, de 1974, por el hecho de ceder en beneficio personal y gratuito del propietario o socio de la empresa, su cónyuge o hijos, o de una tercera persona que no tenga relación laboral o de servicios con la empresa que justifique el desembolso o el uso del crédito fiscal”) (Nº 20); (xv) “multa de hasta seis unidades tributarias anuales” (Nº 22); (xvi) “multa de hasta ocho unidades tributarias anuales” (Nº 23); y (xvii) “multa de hasta cuarenta unidades tributarias anuales” (Nº 26).

consideraciones 4ª y 5ª de la sentencia definitiva de fecha 23 de abril de 2019, dictada en los autos Rol N° 5018-2018, S.S.E. expuso:

“CUARTO: (...) en cuanto al primer principio que se denuncia como vulnerado, el de **proporcionalidad**, este Tribunal Constitucional se ha manifestado en numerosas oportunidades en su favor, entendiéndolo como **la debida relación de equivalencia entre conductas y sanciones** o penas. Se ha agregado que esa vinculación de equilibrio entre el castigo impuesto y la conducta imputada, se extiende desde el campo penal como garantía a todo el orden punitivo estatal. Se ha hecho notar, además, que las garantías, como la proporcionalidad, vienen a materializar tanto el derecho constitucional de igualdad ante la ley (artículo 19 N° 2), cuanto aquella garantía que encauza la protección de los derechos en un procedimiento justo y racional (artículo 19 N° 3).

Este Tribunal, asimismo, ha valorado la garantía de que una ley clasifique las infracciones a su normativa en gravísimas, graves y leves, con un correlativo margen de castigos, además de establecer aquellos criterios o factores que la autoridad debe considerar al momento de seleccionar la concreta sanción atribuida (...);

QUINTO: Que, como lo ha señalado este Tribunal, el principio de proporcionalidad es materia primeramente de la ley, para luego ser objeto del consiguiente acto singular que aplica la respectiva sanción. Así lo hace el legislador, al establecer la acción infractora y las penas correlativas, y asimismo **cuando considera la relevancia del bien jurídico protegido e incorpora determinados cuadros con márgenes mínimos y máximos de punición**, dentro de los cuales el órgano de ejecución podrá juzgar y seleccionar la pertinente pena individual, **acorde con ciertos criterios de graduación indicados en la ley**.

Tales marcos y criterios están llamados a operar como límites a la discrecionalidad del órgano de aplicación (...). (Énfasis agregado)

En la especie, el artículo 13 inciso 1º de la Ley de instrumentos derivados no cumple con ninguna de las exigencias que la jurisprudencia de S.S.E. ha establecido en relación con el principio de proporcionalidad, dado que **las distintas infracciones sancionadas por dicha disposición -sin perjuicio de la manifiesta distinta naturaleza y gravedad de cada una de ellas- no fueron clasificadas “en gravísimas, graves y leves” -así como tampoco fueron clasificadas de ninguna otra manera- ni se estableció a su respecto un “margen de castigos” que fuera correlativo a su gravedad**, sino que para todas ellas se estableció una única sanción, con independencia de cuál haya sido la infracción cometida.

De hecho, tan claro es lo anterior, que en la sentencia transcrita S.S.E. rechazó el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto, fundada, precisamente, en que, en ese caso, la norma legal analizada cumplía con cada una de estas exigencias de las que carece el artículo 13 inciso 1º de la Ley de instrumentos derivados.

En efecto, la consideración 6ª de esta sentencia establece:

“Que, ciertamente, el principio de proporcionalidad encuentra acogida en la Ley N° 18.410, como se puede apreciar de la sola lectura de los preceptos impugnados.



Esto se aprecia al observar que la Ley N° 18.410, siguiendo la técnica de la legislación general aplicable en la materia, estableció sanciones de multa en consideración a la gravedad de los hechos (artículo 15 incisos 3°, 4° y 5° en relación con el artículo 16 inciso 1°). Luego, previó márgenes dentro de los cuales el organismo administrativo y los tribunales pudieran situar la sanción de multa (artículo 16 A). Para, finalmente, describir específicas circunstancias que guían a la precisa determinación del castigo pecuniario (artículo 16 inciso 2°)". (Énfasis agregado)

El artículo 13 inciso 1° de la Ley de instrumentos derivados no dispone nada de lo anterior.

Las consideraciones 4ª y 5ª anteriores fueron replicadas, en términos muy similares, en las consideraciones 4ª y 5ª de la sentencia definitiva dictada por el Tribunal de S.S.E. con fecha 25 de junio de 2020, en los autos Rol N° 7587-2019<sup>6</sup>, sin embargo, en este último caso, el requerimiento de inaplicabilidad fue acogido, precisamente porque la norma legal en cuestión adolecía del mismo vicio de inconstitucionalidad que se reclama respecto del artículo 13 inciso 1° de la Ley de instrumentos derivados, según consta de la consideración 6ª de esta última sentencia, en que se expuso:

“Que, traído lo anterior a este caso, permite advertir que el impugnado artículo 74, inciso final, del D.L. N° 1094, no satisface las garantías mínimas que este Tribunal ha establecido para sancionar válidamente una conducta infraccional, desde que su texto no cumple con establecer un marco adecuado para que el órgano sancionar, y en definitiva el juez, puedan imponer una sanción que se relacione en justa medida con la infracción.

Se revela esta inconstitucionalidad, al comprobar -en primer término- que la norma cuestionada no considera ni siquiera la gravedad de la infracción para modular la cuantía de la multa que dispone, ya que no especifica límites dentro de los cuales la multa pueda aplicarse en relación a precisas conductas, de carácter más o menos graves. De igual modo, es indicativo de la inconstitucionalidad de la norma, la inexistencia de otros criterios o parámetros de graduación, a partir de los cuales la Administración o los Tribunales de Justicia puedan, dentro de cada margen o marco punitivo previamente fijados, morigerar o agravar la concreta sanción al infractor”. (Énfasis agregado)

Por otro lado, en la consideración 17ª de la sentencia definitiva de fecha 3 de septiembre de 2015, dictada por el Tribunal de S.S.E. en los autos Rol N° 2666-2014, se estableció: “*Que la regulación de la sanción administrativa exige cumplir, junto con los mandatos de reserva legal y tipicidad, el requisito de proporcionalidad. En virtud de la proporcionalidad, la regulación ha de establecer un conjunto diferenciado de obligaciones y de sanciones dimensionadas en directa relación con la entidad o cuantía del incumplimiento. La gravedad relativa de la infracción es determinante de la sanción que debe imponer la autoridad de conformidad con la regulación aplicable*”. (Énfasis agregado)

---

<sup>6</sup> Lo mismo ocurre con las consideraciones 7ª y 8ª de la sentencia definitiva de fecha 9 de octubre de 2014, dictada por el Tribunal de S.S.E. en los autos Rol N° 2658-2014.

En la especie, el artículo 13 inciso 1° de la Ley de instrumentos derivados no establece sanciones diferentes para las distintas infracciones que tipifica, a pesar de que cada una de ellas sea de una “entidad” completamente distinta, razón por la cual, conforme a la jurisprudencia del propio Tribunal de S.S.E., no puede sino concluirse que este precepto transgrede el principio de proporcionalidad.

En otro pronunciamiento, contenido en las consideraciones 9ª y 10ª de la sentencia definitiva de fecha 28 de noviembre de 2018, dictada en los autos Rol N° 3570-2017, S.S.E. expuso:

“NOVENO: Que, sin embargo, el inciso 1° del artículo 4° de la Ley N° 19.886, obsta a participar a todos los empleadores condenados por igual, con independencia de su comportamiento individual (...).

Es algo muy claro que la disposición cuestionada desborda los límites que debe respetar el Legisladora a la hora de perseguir y castigar a quienes cometen ilícitos, conforme a la Carta Fundamental. Por cuanto, cualquiera sea la naturaleza o entidad de la falta cometida, con prescindencia absoluta de su extensión o gravedad, siempre e ineluctablemente la disposición legal objetada da lugar a esa sanción única (...).

**En circunstancias que darle a cada uno lo suyo -reconocerlo en sus particularidades- es la definición de justicia y sustento de nuestro régimen constitucional.**

DÉCIMO: Que, en estas condiciones, la oración final del artículo 4° inciso 1° de la Ley N° 19.886 se presta para abusos por ser insuficiente a efectos de asegurar que la medida de castigo no trascienda la gravedad de los hechos cometidos: (...) ella deviene susceptible de aplicación indiscriminada, puesto que puede llegar hasta abarcar actuaciones de ínfima significación (...), a las que se ha de aplicar una sanción única e inexorable, prevista con un rigor que otras normas reservan para los crímenes más graves (...). **A un paso que esto muestra bien a las claras que la norma trata igual, con una misma y única pena, a quienes pueden haber cometido infracciones muy desiguales.**

Algo muy elemental dice que el derecho a hacerse acreedor a la sanción merecida, en relación con la conducta efectivamente realizada, se encuentra aquí severamente menoscabado”. (Énfasis agregado)

El reproche que esta sentencia efectúa a la sanción legal analizada por ella, resulta plenamente aplicable en la especie, dado que bajo la sanción establecida en el artículo 13 inciso 1° de la Ley de instrumentos derivados también ocurre que ***“cualquiera sea la naturaleza o entidad de la falta cometida, con prescindencia absoluta de su extensión o gravedad, siempre e ineluctablemente” resulta aplicable una “sanción única”*** o, en otras palabras de este mismo fallo, ***“la norma trata igual, con una misma y única pena, a quienes pueden haber cometido infracciones muy desiguales”***, infringiendo así la “justicia”, que constituye ***“sustento de nuestro régimen constitucional”***.

Esto último fue lo que ocurrió en este caso, en que Inder recibió la misma sanción establecida por esta disposición legal para la presentación de una declaración *falsa*, infracción que es un hecho que no ha sido cometida por Inder y que resulta de una naturaleza y gravedad completamente diversa a la infracción que se le reprocha, esto es, la presentación de una declaración *incompleta*.

Por último a este respecto, en la consideración 11ª de la sentencia de fecha 7 de junio de 2022, dictada en los autos Rol N° 10.636-2021<sup>7</sup>, S.S.E. concluyó:

“Que, con independencia del celo profesional que cabe infundir al ejercicio de la función fiscalizadora, tendente a que las personas cumplan disciplinadamente sus obligaciones tributarias, esto a salvo, **es menester que las leyes que les impongan sanciones en caso de infracción recojan el principio de proporcionalidad, que asegura dar a cada uno lo suyo, según su situación.**”

Este principio, ínsito de la noción misma de derecho, la Constitución chilena lo entiende incorporado dentro del derecho a un procedimiento justo y racional, garantizado, a todas las personas, en su artículo 19 N° 3 inciso 6°. Un **derecho que genera el deber correlativo del legislador de temprar dentro de determinados márgenes la severidad de las penas**, con vistas a evitar todo exceso o abuso, imperativo jurídico que en la especie no aparece satisfecho”. (Énfasis agregado)

El artículo 13 inciso 1° de la Ley de instrumentos derivados no cumplió, en lo más mínimo, con la exigencia de “temprar dentro de determinados márgenes la severidad de las penas”, así como tampoco da “a cada uno lo suyo, según su situación”, sino que, por el contrario, establece una misma sanción para distintos contribuyentes que han incurrido en infracciones diferentes de diversa gravedad.

Se podría seguir transcribiendo profusa jurisprudencia del Tribunal de S.S.E. en relación con el principio de proporcionalidad, sin embargo ello es innecesario dado que es evidente que S.S.E. conoce mejor que nadie los claros y uniformes pronunciamientos que ha emitido a este respecto, todos los cuales sólo confirman la plena procedencia del presente requerimiento de inaplicabilidad.

Finalmente, la doctrina también ha establecido la existencia del principio de proporcionalidad. Así se desprende del siguiente pasaje de la obra del profesor de derecho administrativo don Nicolás Enteiche Rosales, sobre las sanciones administrativas y el problema de la proporcionalidad:

“No debe perderse de vista que la Constitución ordena que el ejercicio de la soberanía tiene como límite a los derechos esenciales. Esta exigencia, respecto de las penas o sanciones, provoca que en caso de que se faculte al Estado a reprimir una conducta a través de un castigo, la propia ley deba proveer garantías para el sujeto pasivo. La proporcionalidad es uno de los principales resguardos que se verguen para la defensa de los sancionados.”

¿Cómo se materializa el principio de proporcionalidad en la relación entre conducta y las penas o sanciones? A través de la proporcionalidad legislativa.

(...)

---

<sup>7</sup> Las consideraciones 8ª y 9ª de esta sentencia replican, en términos muy similares, las consideraciones 4ª y 5ª de la sentencia transcrita más arriba.

La proporcionalidad debe existir, en primer lugar, en la actividad del Legislador. A esta especie de proporcionalidad la denominamos proporcionalidad legislativa y se aprecia en las leyes. Esta proporcionalidad legislativa consiste en que las leyes, que contengan una sanción penal, provean lo siguiente: la relación entre la conducta y la pena prevista, en vista al bien jurídico protegido; la existencia de márgenes o rangos para la aplicación de las penas; y la presencia de criterios objetivos que auxilien a los intérpretes en la determinación de la sanción definitiva.

(...)

Estimamos que la lógica que logramos deducir del Código Penal debe aplicarse por el Legislador, de igual modo, en materia de sanciones administrativas. En otras palabras, el ejercicio de la labor legislativa, en material penal y sancionadora administrativa, como en la tarea de aplicar las leyes que regulan el Ius Puniendi Estatal, deben conformarse al principio de proporcionalidad<sup>8</sup>. (Énfasis agregado)

Es un hecho que el artículo 13 inciso 1° de la Ley de instrumentos derivados **no establece ningún margen o rango para la aplicación de diferentes sanciones en función de las distintas conductas que tipifica como infracciones**, a pesar de que estas últimas, insisto, son de diversa gravedad.

Por su parte, doña María Magdalena Ossandón Widow, en su obra sobre la formulación de tipos penales -materia cuyos principios, según lo ha establecido tanto la jurisprudencia del Tribunal de S.S.E. como la doctrina recién transcritas, resultan aplicables al derecho administrativo sancionador- expone: “(...) en la medida en que la descripción típica adolezca de una relativa indeterminación que permita incluir en su seno conductas de muy diversa gravedad, **el marco punitivo habría de ser ampliado para permitir al juez adecuar la pena concreta a las diferentes manifestaciones de la conducta típica**”<sup>9</sup>. (Énfasis agregado)

Las distintas infracciones establecidas en el artículo 13 inciso 1° de la Ley de instrumentos derivados constituyen “*conductas de muy diversa gravedad*” -en efecto, presentar una declaración *incompleta* corresponde a una infracción de una gravedad sumamente diversa a presentar una declaración *falsa*- sin embargo, **esta disposición no establece ningún “marco punitivo”, mucho menos uno “ampliado” que permita “al juez [o a la autoridad administrativa] adecuar la pena concreta a las diferentes” infracciones tipificadas**, transgrediendo así el principio de proporcionalidad.

Por último, don Enrique Alcalde Rodríguez, en su artículo sobre la aplicación del principio de proporcionalidad en la infracción administrativa, establece:

---

<sup>8</sup> ENTEICHE ROSALES, Nicolás, *Las sanciones administrativas, El problema de la proporcionalidad*, Tirant Lo Blanch, 2017, pp. 51 y 52.

<sup>9</sup> OSSANDÓN WIDOW, María Magdalena, *La formulación de tipos penales, Valoración crítica de los instrumentos de técnica legislativa*, Editorial Jurídica de Chile, 2009, p. 470.

“(…) **este principio exige una correspondencia entre la infracción y la sanción impuesta, con el fin de impedir que la ley autorice y que la autoridad tome medidas innecesarias y excesivas. Su aplicación y vigencia importan, en consecuencia, que se observen criterios de graduación de las sanciones, basados en diversos baremos,** incluso derivados de otros principios, **como la intencionalidad,** la reiteración, **los perjuicios causados,** la reincidencia en la misma sanción, pero en períodos de tiempo acotados, etc.

En definitiva, el principio de proporcionalidad debe ser tomado en cuenta en dos fases o etapas. En un primer momento, por el legislador, al establecer el marco sancionador (decidir qué son infracciones y qué no lo son; **qué infracciones son leves, graves o muy graves;** cuál es el tipo o cuantía de las sanciones, etc.) (...)”<sup>10</sup>. (Énfasis agregado)

La sanción establecida en el artículo 13 inciso 1º de la Ley de instrumentos derivados no refleja ninguna “correspondencia” entre las diversas infracciones que tipifica -de diferente naturaleza y gravedad- la única sanción que impone a todas ellas, la que, por ende, puede -como ocurre en la especie- **constituir una medida excesiva,** lo que es consecuencia de que **la norma no distingue entre infracciones “leves, graves o muy graves”**, así como tampoco establece “criterios de graduación” para la única sanción que dispone, de modo que **tampoco permite considerar ni “la intencionalidad” del infractor, ni “los perjuicios causados”** por la infracción de que se trate -daños que en este caso no existen- todo lo cual constituye una manifiesta transgresión al principio de proporcionalidad.

## **II.2 Adicionalmente, en la especie, la sanción establecida en el artículo 13 inciso 1º de la Ley de instrumentos derivados transgrede la garantía establecida en el artículo 19 N° 2 inciso 1º de la Constitución Política de la República**

Esta norma constitucional dispone: *“La Constitución asegura a todas las personas la igualdad ante la ley”*. (Énfasis agregado)

Lo anterior por cuanto si contribuyentes que incurren en infracciones de tan distinta gravedad - como lo es, por un lado, la presentación de una *declaración incompleta* y, por el otro, la presentación de una *declaración falsa*- son sancionados conforme a la ley con una misma sanción, como si ambos merecieran el mismo reproche, **en relación con el contribuyente que comete la infracción “menos grave”** -la presentación de una declaración incompleta- **la ley en cuestión establece un tratamiento manifiestamente arbitrario,** lo que constituye una transgresión a la presente garantía.

Esto es precisamente lo que ocurre con la sanción establecida en el artículo 13 inciso 1º de la Ley de instrumentos derivados.

---

<sup>10</sup> ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, “Aplicación de los principios de tipicidad, culpabilidad y proporcionalidad en la infracción administrativa”, en Revista Actualidad Jurídica N° 24 de julio de 2011, de la Universidad del Desarrollo.

**II.3 Asimismo, en la especie, esta sanción legal transgrede la garantía establecida en el artículo 19 N° 3 inciso 6° de la Constitución Política de la República**

Esta norma constitucional dispone: “*Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos*”. (Énfasis agregado)

En efecto, en la especie, el referido artículo 13 inciso 1° constituye un precepto legal que **priva de toda racionalidad y justicia al procedimiento de fiscalización que siguió el SII, así como también al juicio tributario seguido por Inder en contra de este último**, dado que establece una sanción que, por las razones expuestas, no puede sino ser calificada de irracional e injusta.

Dada la naturaleza de esta sanción, que incide directamente en la determinación del tributo en cuestión -sin perjuicio que también constituyó el fundamento directo por el que el SII rechazó la solicitud de devolución formulada por Inder- y, también, corresponde a la principal norma legal a ser aplicada por el 2° Tribunal Tributario y Aduanero al resolver el reclamo tributario interpuesto por Inder contra el SII, su falta de racionalidad y justicia no puede sino también producir la falta de racionalidad y justicia del procedimiento en cuestión.

\*\*\*

Por otro lado, el presente requerimiento de inaplicabilidad cumple con el requisito consistente en que el precepto legal en cuestión sea decisivo en la resolución del juicio tributario pendiente iniciado por Inder, dado que, precisamente, este último tiene por objeto que el 2° Tribunal Tributario y Aduanero deje sin efecto la sanción aplicada por el SII, que se fundó en esta norma legal.

Por último, la legitimación de Inder para deducir el presente requerimiento se funda en su calidad de parte en el juicio tributario en cuestión, conforme a lo establecido en el artículo 79 inciso 1° de la Ley del Tribunal Constitucional y en el artículo 93 inciso 11° de la Constitución Política de la República.

**Por tanto**, en mérito de lo expuesto, y lo dispuesto por los artículos 19 N° 2 inciso 1°, N° 3 inciso 6° y N° 20 inciso 2°, y 93 inciso 1° N° 6 e inciso 11° de la Constitución Política de la República, 31 N° 6 y 79 inciso 1° de la Ley N° 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, y 2 N° 1 y 13 inciso 1° de la Ley N° 20.544 que regula el tratamiento tributario de los instrumentos derivados,

**A S.S.E. pido:** Tener por deducido el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, acogerlo a tramitación, declararlo admisible y, en definitiva, acogerlo, declarando la inaplicabilidad de la sanción establecida en el artículo 13 inciso 1° de la Ley N° 20.544 que regula el tratamiento tributario de los instrumentos derivados, cuya aplicación en el juicio tributario seguido por Inder SpA en contra del Servicio de Impuestos Internos ante el 2° Tribunal Tributario y Aduanero de la Región Metropolitana, bajo el RUC 24-9-0000453-1, RIT GR-16-00031-2024, resulta contraria a la Constitución Política de la República.

**Primer otrosí:** En conformidad a lo dispuesto por el artículo 79 inciso 2° de la Ley N° 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, solicito a S.S.E. tener por acompañado, con citación, un certificado expedido por el 2° Tribunal Tributario y Aduanero de la Región Metropolitana, en que consta la existencia del juicio tributario en cuestión, el estado en que se encuentra, la calidad de parte de Inder SpA, y el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

**Por tanto,**

**A S.S.E. pido:** Tener por acompañado el certificado individualizado en este otrosí, con citación.

**Segundo otrosí:** En conformidad a lo dispuesto por el artículo 82 inciso 4° de la Ley N° 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, solicito a S.S.E. que, tras acoger a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad interpuesto en lo principal de esta presentación, requiera al 2° Tribunal Tributario y Aduanero de la Región Metropolitana el envío de copia de las piezas principales del juicio tributario seguido por Inder SpA en contra del Servicio de Impuestos Internos, bajo el RUC 24-9-0000453-1, RIT GR-16-00031-2024.

**Por tanto,**

**A S.S.E. pido:** Acceder a lo solicitado, requiriendo al 2° Tribunal Tributario y Aduanero de la Región Metropolitana el envío de copia de las piezas principales del juicio tributario seguido por Inder SpA en contra del Servicio de Impuestos Internos, bajo el RUC 24-9-0000453-1, RIT GR-16-00031-2024.

**Tercer otrosí:** Para el improbable caso de que S.S.E. tenga dudas acerca de la admisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad interpuesto en lo principal de esta presentación, en conformidad a lo dispuesto por los artículos 82 inciso 3° y 43 inciso 2° de la Ley N° 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, solicito se oigan alegatos respecto de esta materia.

**Por tanto,**

**A S.S.E. pido:** Acceder a lo solicitado, en caso de que S.S.E. tenga dudas acerca de la admisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad interpuesto en lo principal de esta presentación, disponiendo que se oigan alegatos respecto de esa materia.

**Cuarto otrosí:** En conformidad a lo dispuesto por el artículo 85 inciso 1° de la Ley N° 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, solicito a S.S.E. disponer la suspensión del juicio tributario seguido por Inder SpA en contra del Servicio de Impuestos Internos, ante el 2° Tribunal Tributario y Aduanero de la Región Metropolitana, bajo el RUC 24-9-0000453-1, RIT GR-16-00031-2024.

Lo anterior, en tanto no se resuelva el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad interpuesto en lo principal de esta presentación.

**Por tanto,**

**A S.S.E. pido:** Acceder a lo solicitado, disponiendo la suspensión del juicio tributario seguido por Inder SpA en contra del Servicio de Impuestos Internos, ante el 2° Tribunal Tributario y Aduanero de la Región Metropolitana, bajo el RUC 24-9-0000453-1, RIT GR-16-00031-2024, en tanto no se resuelva el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad interpuesto en lo principal de esta presentación.

**Quinto otrosí:** Solicito a S.S.E. tener por acompañada, con citación, copia autorizada del mandato judicial otorgado por Inder SpA por escritura pública de fecha 19 de mayo de 2023, en que constan mis facultades para representarla en el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

**Por tanto,**

**A S.S.E. pido:** Tener por acreditadas mis facultades para representar a Inder SpA en el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y por acompañado el documento individualizado en este otrosí, con citación.

**Sexto otrosí:** En su calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, y bajo el mandato judicial que le fue otorgado por Inder SpA, cuya copia autorizada fue acompañada en el quinto otrosí de esta presentación, por este acto, don **José Joaquín Verdugo Ramírez**, C.I. N° 16.768.298-7, correo electrónico [joaquin.verdugo@garrigues.com](mailto:joaquin.verdugo@garrigues.com), asume el patrimonio y poder



0000017

DIECISIETE

para representar a Inder SpA en el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y, también, designa abogados patrocinantes y apoderados a doña **Karen Werner Feris**, C.I. N° 15.644.141-4, correo electrónico [karen.werner@garrigues.com](mailto:karen.werner@garrigues.com) y a don **Rodrigo Sifón Boassi**, C.I. N° 19.152.758-5, correo electrónico [rodrigo.sifon@garrigues.com](mailto:rodrigo.sifon@garrigues.com), y, asimismo, confiere poder a los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión doña **María Ignacia Arratia Salinas**, C.I. N° 18.934.018-4, correo electrónico [maria.ignacia.arratia@garrigues.com](mailto:maria.ignacia.arratia@garrigues.com) y don **Vicente Marín Bascuñán**, C.I. N° 18.935.484-3, correo electrónico [vicente.marin@garrigues.com](mailto:vicente.marin@garrigues.com) y al habilitado en derecho don **Tomás Contreras Ubilla**, C.I. N° 20.164.109-8, correo electrónico [tomas.contreras@garrigues.com](mailto:tomas.contreras@garrigues.com).

Todos los apoderados anteriores se encuentran domiciliados en Isidora Goyenechea N° 3477, piso 12, comuna de Las Condes.

Asimismo, todos ellos podrán actuar conjunta o separadamente, en forma indistinta, y firman esta presentación en señal de aceptación expresa.

**Por tanto,**

**A S.S.E. pido:** Tener presente el patrocinio y poder asumido en este otrosí, y los poderes conferidos en el mismo.

**Séptimo otrosí:** En conformidad a lo dispuesto por los artículos 42 inciso 8° de la Ley N° 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional y 13 del Auto acordado sobre tramitación electrónica de los procedimientos seguidos ante el Tribunal Constitucional, solicito a S.S.E. que disponga que las notificaciones de las resoluciones y sentencias se realicen de manera electrónica, dirigidas a las casillas de correo electrónico de los apoderados de Inder SpA que se señaló para cada uno de ellos en el otrosí anterior.

**Por tanto,**

**A S.S.E. pido:** Acceder a lo solicitado, disponiendo que las notificaciones de las resoluciones y sentencias se realicen de manera electrónica, dirigidas a las casillas de correo electrónico de los apoderados de Inder SpA que se señaló para cada uno de ellos en el otrosí anterior.