

minoría que está por acoger el recurso de inaplicabilidad interpuesto. La materia sobre la cual versa el fallo ha sido muy controvertida en los tribunales, puesto que el aceptar la constitucionalidad de la letra f) del artículo 163 del Código Tributario, lleva en muchos casos a que el reo permanezca recluido a pesar de estar concedida su libertad provisional, puesto que no posee los medios necesarios para constituir la fianza exigida por la ley.

En los últimos tiempos se ha notado una tendencia en la Corte Suprema en el sentido de hacer más expedita la libertad provisional en este tipo de delitos, marcando un hito la Sentencia de 11 de agosto de 1986 (fallos del mes N° 334, pág. 621) en la cual se sostiene entre otras consideraciones que el 30% de fianza es común a todos los reos, por lo cual no se hace necesario que cada uno consigne a cantidad referida. Desde este punto de vista, el cambio de criterio de cinco ministros del máximo tribunal en orden a declarar inaplicable por inconstitucional en el proceso respectivo el artículo 163 letra f) del Código Tributario, revela una mayor preocupación por aplicar en la práctica en forma más estricta la garantía constitucional contemplada en la letra e) del N° 7 del artículo 19 de la Constitución Política del Estado de 1980, que asegura a todas las personas la libertad provisional durante el juicio, a la luz especialmente de la disposición contemplada en el N° 26 del artículo 19 de la Constitución.

El fallo de mayoría declara sin lugar el recurso, en virtud del criterio que señala que el recurso de inaplicabilidad sólo puede interponerse contra leyes que hayan sido promulgadas con posterioridad a la vigencia de la Constitución, si se trata de una ley anterior a la Constitución, eventualmente lo que cabría sería una derogación de la ley por la nueva Constitución, cuestión que sería materia de los Jueces de Fondo y no de la Corte Suprema conociendo de un recurso de esta especie.

El voto de minoría trata varios puntos que merecen ser analizados con más detención.

Entre los considerandos del fallo de minoría, cabe destacar los siguientes:

IV

COMENTARIO

La sentencia comentada tiene gran importancia en un doble aspecto: es un pronunciamiento del pleno de la Corte Suprema y además contiene un voto de

1. Como primer argumento y cuyas consecuencias son de carácter general para este tipo de recursos, se sostiene la competencia de la Corte Suprema para pronunciarse sobre la inaplicabilidad de la Ley anterior si ésta contraviene a la Constitución posterior, basándose en el tenor literal del artículo 80 de la Constitución actualmente vigente que no distingue entre leyes anteriores y posteriores a su vigencia, y además por tratarse de un conflicto entre una ley común especial y la Constitución, conflicto que debe ser resuelto sólo por la Corte Suprema y no por los jueces de instancia.

2. Además, se sostiene que aunque la ley anterior estuviese derogada por la Constitución posterior el problema no quedaría aún resuelto, puesto que aquella podría seguir teniendo aplicación en los casos de ultraactividad de la ley. De esto se deduce que siempre va a ser necesario el que la Corte Suprema se pronuncie sobre un inaplicabilidad, única forma de evitar su supervivencia para determinados casos.

Como se puede apreciar, el razonamiento es claro y de múltiples consecuencias prácticas, pero sin duda la más importante es abrir la puerta a una discusión en torno al punto que hasta este fallo de la Corte Suprema no se había aceptado.

3. En cuanto al fondo del asunto, se estima que por ser obligatoria la libertad provisional, con las excepciones que la misma Constitución contempla, no pue-

de quedar entregado a una de las partes en el juicio, como lo es el Servicio de Impuestos Internos, el ejercicio de dicho derecho, quien podría impedir en la práctica la libertad provisional fijando un monto exagerado de los impuestos supuestamente eludidos, lo que contradice lo dispuesto en el artículo 19, N^{os}. 7, letra e) y 26 de la Constitución Política del Estado.

El reconocimiento explícito que se hace en cuanto a que en los procesos por delitos tributarios queda entregado al arbitrio de una de las partes el posibilitar o no la obtención de la libertad provisional de los reos, una vez que ésta ha sido concedida por los tribunales, no hace sino corroborar la experiencia diaria en este tipo de juicios criminales, donde el Servicio de Impuestos Internos no sólo se encuentra en situación privilegiada en comparación con la otra parte, en virtud de las normas contenidas en el artículo 163 del Código Tributario, sino que además, en relación con el monto de la fianza ejerce una verdadera función jurisdiccional, que evidentemente debe ser privativa del juez que conoce la causa, al determinar, durante el juicio, el monto de los impuestos supuestamente evadidos. La situación es particularmente injusta si se tiene presente que las cifras fijadas por el Servicio de Impuestos Internos no son susceptibles de ser discutidas de acuerdo al tenor del artículo 163, letra f) del Código Tributario.

Juan Pablo Hermostilla