



Santiago, veinte de junio de dos mil diecinueve.

VISTOS:

Con fecha 23 de julio de 2018, Portuaria Lirquén S.A., representada convencionalmente por Marcelo Benito Uarac Jure, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 4°, inciso primero, del D.F.L. N° 340, de 1960, del Ministerio de Hacienda (Ley de Concesiones Marítimas), en los autos caratulados “Portuaria Lirquén S.A. con Fisco de Chile”, sobre recurso de casación en el fondo, que conoce la Corte Suprema bajo el Rol N° 16.628-2018.

Precepto legal cuya aplicación se impugna

El texto de los preceptos legales impugnados dispone:

“D.F.L. N° 340, de 1960, sobre Concesiones Marítimas

(...)

Art. 4.° Todo concesionario pagará por semestres o anualidades anticipadas una renta mínima de un 16% anual sobre el valor de tasación de los terrenos, practicadas en cada caso por la Inspección de Impuestos Internos correspondiente. En ningún caso esta renta podrá ser inferior a la suma de E° 5,00 (cinco escudos) anuales, con excepción de la provincia de Chiloé.

Las concesiones para las Municipalidades, instituciones de beneficencia social, de carácter religioso, instrucción gratuita, de deportes, casas del pueblo, etc., podrán ser gratuitas pero si se destinan fines de lucro o se ceden o traspasan a particulares, deberán pagar con efecto retroactivo las rentas mínimas señaladas en el inciso precedente.

Las concesiones de muelles, malecones, atracaderos, chazas y construcciones menores, astilleros, varadero, ocupación de porciones de mar, ríos y lagos, dársenas, hangares para embarcaciones, viveros para moluscos, instalaciones para la pesca o industrias derivadas de ésta y cualquiera otra concesión que por su objeto, fines o forma no les sea aplicable la renta señalada en el inciso 1° de este artículo, pagará una tarifa anual que determinará el reglamento.

Lo mismo se observará respecto a las tarifas que deben pagar las autorizaciones o permisos que concede la Dirección del Litoral y de Marina Mercante.”.

De la gestión pendiente y del conflicto constitucional planteado

El requirente refiere que obtuvo una concesión marítima sobre un sector de playa en 1990, otorgada por Decreto Supremo de octubre del mismo año, del Ministerio de Defensa Nacional, la que se estableció hasta 2010.

Conforme la legislación vigente, se fijó una renta anual reajutable por IPC, calculada tomando el valor equivalente al 50% de la tasación fiscal que realizó el Servicio de Impuestos Internos en 1988, pero reajustado al año 1990.

Luego, en 2011, la requirente solicitó renovar la concesión marítima, renovación que logró en 2012 por Decreto Supremo del mismo año, también del Ministerio de Defensa Nacional. En este último Decreto Supremo se estableció la renta anual de la renovación de la concesión en 184,96 UTM, monto calculado tomando el valor equivalente al 50% de la tasación fiscal hecha por el SII en 2011.

Así, refiere, el acto administrativo terminal que renovó la concesión marítima el año 2012 aumentó el valor de la renta concesional en 13,09 veces. Se mantuvo la fórmula de cálculo de la renta concesional a pesar de que la tasación del SII había cambiado el valor del metraje cuadrado de playa ostensiblemente.

Repuesto el decreto supremo, y, luego, accionada una acción de nulidad de derecho público ante el 30° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, ésta fue desestimada por la judicatura ordinaria.

A dicho respecto, presenta como gestión pendiente un recurso de casación en el fondo respecto de la sentencia que dictó la Corte de Apelaciones de Santiago confirmando el fallo de primera instancia. Alega en el arbitrio pendiente: vulneración a las normas reguladoras de la prueba; interpretación errónea del artículo 4° de la Ley de Concesiones Marítimas; falsa aplicación de la ley; y contravención formal a las normas que obligan a la Administración a fundar sus decisiones.

En razón de lo anterior la requirente expone los siguientes conflictos constitucionales:

1. *Vulneración al artículo 19 N° 21 en relación con el N° 26, de la Constitución.* Expone que la discrecionalidad que otorga la norma cuestionada transgrede la libertad para desarrollar actividades económicas lícitas en su esencia, cuanto la regulación que somete el derecho a exigencias más allá de lo razonable



termina por impedir el libre desarrollo de la actividad económica portuaria que se desarrolla con la concesión.

Esta discrecionalidad genera una grave restricción para ejercer la actividad, de manera que llega a existir el riesgo que no pueda ser ejecutada, entrándolo más allá de lo razonable.

Añade que con la dictación del acto administrativo cuestionado en sede judicial, su competencia se encuentra en una situación jurídica y económica más ventajosa, dado que utiliza espacios marítimos sin pagar renta alguna por el uso, cuestión contraria a la igualdad de condiciones de todos los actores del mercado que debe imponer el Estado y al deber de promover la libre competencia.

Esta desigualdad de condiciones, refiere a fojas 8, es consecuencia directa de la aplicación del artículo 4° del D.F.L. N° 340, al establecer un marco de acción para la autoridad cuya única limitación corresponde al mínimo de la renta que se debe aplicar sobre el valor de la tasación realizada a una determinada concesión, sin establecer parámetros objetivos, criterios económicos ni cálculos objetivos que sirvan de base a la autoridad para la aplicación de un determinado porcentaje.

2. Vulneración al artículo 19 N° 24, de la Constitución. Expone que el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia ha establecido que las limitaciones al dominio solo son válidas cuando sean medidas y razonables; no ocasionen daños innecesarios o impongan un gravamen de magnitud considerable; las medidas sean proporcionadas; no sea entorpecida gravemente la actividad hasta hacerla inviable por excesiva onerosidad; no sea desnaturalizado el bien jurídico; se tenga en consideración la función pública que cumple la actividad sujeta a limitación; que la actividad que soporta la limitación tenga privilegios; que no se afecte el núcleo del derecho; que tengan aplicaciones restrictivas; y que sean impuestas por el legislado en sus elementos esenciales.

Añade que también se ha sostenido que, por vía de tributos, el Fisco no puede apropiarse de una parte sustancial de la propiedad o renta de una persona.

En el caso concreto es vulnerado el derecho de propiedad. La potestad discrecional que goza la autoridad administrativa importa vulneración al derecho porque la renta excede la racionalidad económica.

Se genera un efecto expropiatorio y/o confiscatorio al momento de aplicar la norma al caso concreto, implementación que no cumple con los criterios y parámetros que establece esta Magistratura para ser válidas las limitaciones al dominio: es una

renta desmesurada, irracional, desproporcionada y arbitraria, que no considera la función pública que persigue la actividad portuaria, lo que en la práctica significa un entorpecimiento severo para ejercer la actividad portuaria e incluso una verdadera prohibición para ejercerla y un enriquecimiento injusto por parte del Estado.

3. *Vulneración al artículo 19 N° 2, de la Constitución.* La norma faculta a realizar diferencias arbitrarias entre los diversos actores de un mercado determinado, permitiéndole determinar sin apego a parámetros objetivos o técnicos, el porcentaje de renta que un determinado beneficiario de una concesión debe pagar anualmente al Estado. Ello importa en la práctica una distinción que restringe la posibilidad de competir.

De existir restricción de derechos debe satisfacerse un mínimo test de proporcionalidad, principalmente cuando ello importa un trato diferenciado.

En el caso concreto, la renta concesional es desproporcionada: a) No es un mecanismo idóneo para el fin de obligatoriedad de pago de una renta de concesión, puesto que implica pagar el 100% del valor comercial del inmueble en 2 años); b) No es la medida menos gravosa para los derechos fundamentales del requirente, dada la afectación de otros derechos, ya referidos; c) carece de racionalidad económica y tiene una finalidad desconocida para la requirente (equivale a una prohibición práctica de ejercer la actividad).

Agrega que la renta obstaculiza el desarrollo de una actividad empresarial lícita que ha ejercido desde hace años y faculta a la autoridad administrativa a establecer diferencias irracionales entre los distintos actores de un mercado determinado, lo que en la práctica importa una discriminación arbitraria en contra de la requirente por restringir su posibilidad de competir con el puerto estatal de San Vicente, el que no debe pagar por el uso y goce del inmueble. Igual distinción irracional se tiene si se analizan otros regímenes concesionales en la legislación vigente, que no tienen restricciones tan desproporcionadas, como las concesiones de energía geotérmica o acuícolas.

En definitiva, concluye a fojas 14 vuelta, se establece una verdadera prohibición para su parte de ejercer la actividad portuaria, cuestión que contraría la Constitución.

De la tramitación del requerimiento

El requerimiento se acogió a trámite a través de resolución de la Segunda Sala de este Tribunal Constitucional, de fecha 26 de

julio de 2018, a fojas 212. Posteriormente, fue declarado admisible el 14 de agosto del mismo año, resolución rolante a fojas 2220.

Conferidos los traslados sobre el fondo a los órganos constitucionales interesados, así como a las partes de la gestión pendiente, fue evacuada presentación por el Consejo de Defensa del Estado.

Traslado del Consejo de Defensa del Estado

Refiere que la garantía del artículo 19 N° 21 de la Constitución no es un derecho absoluto, como ningún derecho lo es. La norma impugnada cumple con los parámetros de racionalidad, generalidad, abstracción y cualidad básica o criterios generales que la singularizan, estándares suficientes para realizar la actividad económica libre y ordenadamente.

Luego, el mecanismo de fijación discrecional por la autoridad es más idóneo, dado que se encuentra en mejor posición técnica para adoptar una decisión razonable.

Añade que la norma ostenta racionalidad jurídica y económica, ya que, por una parte, el Fisco, en vista del bien común, buscará el máximo beneficio económico por el otorgamiento de la concesión y, por otra, la decisión se sujeta al Derecho vigente y se encuentra fundamentada. La racionalidad de la disposición se evidencia en su permanencia en el tiempo, incluso en el nuevo proyecto de ley en la materia. Por último, el acto administrativo no fija una renta imposible de cumplir considerando las utilidades de la requirente.

Indica que, en la especie, no hay afectación al artículo 19 N° 24, de la Constitución. La requirente no ha sufrido afectación de la esencia del derecho de propiedad sobre el bien incorporal solo porque frente a su uso debe pagar una renta. Tampoco este pago elimina o prohíbe la actividad portuaria, ya que existe la posibilidad de transferir los precios cobrados a los usuarios de sus servicios portuarios el precio pagado por el uso del bien nacional de uso público.

Las rentas pagadas por el uso de un bien nacional son un costo de su actividad económica. Si se considera que las rentas cobradas por el uso del bien nacional no justifican sus ganancias, la voluntad de permanecer en el mercado hace presumir que los márgenes de ganancia son razonables y la decisión de abandonar la concesión es voluntaria.

El costo de pagar la renta es más bien un problema económico y no de constitucionalidad.

Agrega que no hay afectación al artículo 19 N° 2 constitucional. La forma de cálculo de la renta que contempla la norma es conforme con la Constitución, no vulnerándose la igualdad ante la ley.

Así, a) Es idónea, dado que el mecanismo asegura la idoneidad técnica del pronunciamiento, siendo adecuado para alcanzar el propósito constitucionalmente legítimo del bien común, esto es, la correcta administración del uso del borde costero. Asimismo, no existiría una apropiación “injusta” o cobro “desmesurado” por parte del Fisco, dado que si se comparan las ganancias de la empresa y la renta concesional, ésta parece marginal al lado de las utilidades que reporta la requirente.

b) Es necesaria, toda vez que la requirente no propone otros medios alternativos idóneos que afectaría menos su derecho de igualdad, por lo que cabe presumir que no existe.

c) Y, existe armonía entre la limitación al derecho y el beneficio que la medida legislativa significa en relación con el bien común. Su aplicación no produce desproporción, ya que la fórmula de cálculo es la misma aplicada en la concesión original y el 50% del avalúo fiscal del bien está dentro de los parámetros de prudencia y razonabilidad.

No existe discriminación arbitraria entre el tratamiento del puerto de San Vicente y la requirente, toda vez que ambos están sujetos a regímenes concesionales, el primero a una concesión portuaria y el segundo a una marítima.

Finalmente, expone el CDE que la alegación de la empresa requirente en orden a que la cláusula legal sobre la determinación de la renta de una concesión marítima debiera consignar un porcentaje exacto para su monto, no se condice con el hecho que la Constitución Política otorga a la Administración la discrecionalidad necesaria para decidir asuntos como el uso y aprovechamiento de los bienes nacionales, especialmente considerando que este ámbito de decisión corresponde propiamente a la función ejecutiva o de gobierno, al tenor de los artículos 24 y 32 N° 6 de la Carta Fundamental, estando la Administración mejor equipada para enfrentarse a problemas complejos, debido a su personal especializado, la experiencia derivada de su actividad y la flexibilidad y adecuación específica de sus procedimientos de toma de decisiones.

Vista de la causa y acuerdo

El día 27 de marzo de 2019 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos por la requirente, de don Eugenio Evans Espiñeira y por el Consejo de Defensa del Estado, de don Juan Antonio Peribonio Poduje. En Sesión de Pleno de 3 de abril del mismo año se adoptó acuerdo de rigor.

CONSIDERANDO

I. LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL SOMETIDA A DECISIÓN DE ESTA MAGISTRATURA

PRIMERO: Que, Portuaria Lirquén S.A, representada en la forma indicada en la parte expositiva, impugna el artículo 4°, inciso primero, del Decreto con Fuerza de Ley N°340 del Ministerio de Hacienda, del año 1960 sobre Concesiones Marítimas, por considerar que dicha disposición en la gestión judicial pendiente, vulnera el artículo 19 en sus numerales 2°, 21°, 22°, 24° y 26° de la Constitución Política de la República. La referida gestión pendiente consiste en un recurso de casación en el fondo de que conoce la Corte Suprema, recurso interpuesto en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago que, a su vez, confirmó el fallo del Juez del 30° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, en los autos “Portuaria Lirquén con Fisco”, sobre nulidad de derecho público;

SEGUNDO: Que, la norma jurídica impugnada es del siguiente tenor: *“Todo concesionario pagará por semestres o anualidades anticipadas una renta mínima de un 16% anual sobre el valor de tasación de los terrenos, practicadas en cada caso por la Inspección de Impuestos Internos correspondiente. En ningún caso esta renta podrá ser inferior a la suma de E° 5.00 (cinco escudos) anuales, con excepción de la provincia de Chiloé”;*

TERCERO: Que, lo que objeta la parte requirente es que esa disposición legal entrega a la autoridad la potestad para determinar la renta a pagar por la concesión marítima conferida (renta concesional).

En el caso concreto, al renovar la concesión marítima se fijó la renta en un 50% de la tasación del predio, tasación fiscal realizada por el SII en el año 2011, lo que importa según manifiesta, una renta trece veces mayor a la establecida en el otorgamiento de la

anterior concesión. A juicio de la requirente, ello demuestra la discrecionalidad de que goza la Administración en esta materia, careciendo de criterios objetivos para determinar la suma que constituye la tarifa. Esto se desprende al referirse a las partes relevantes de la norma objetada, pues ellas son “las que determinan que la autoridad podrá fijar -discrecionalmente- la renta en un valor equivalente a cierto porcentaje de la tasación ad hoc realizada por el Servicio de Impuestos Internos, sin que éste pueda ser menor al 16%, o pudiendo llegar al 100% de tal valorización” (fojas 4);

CUARTO: Que, a juicio de la requirente, siendo el artículo 4°, inciso primero, de la Ley sobre Concesiones Marítimas, la norma en que se fundamenta la potestad de la autoridad para fijar la renta a pagar, este precepto legal en su aplicación defectuosa origina la casación en el fondo, dado que la suma determinada que debe pagar resulta del todo excesiva y carente de razonabilidad en términos económicos y jurídicos.

II. CASO CONCRETO

QUINTO: Que, la requirente Portuaria Lirquén obtuvo en el año 1990 una concesión marítima sobre un sector de playa de 916 m² en la comuna de Penco, provincia de Concepción, región del Bío Bío. Concesión que fue otorgada mediante el D.S. N°679 de 16.10.1990 por el Ministerio de Defensa Nacional, y cuya vigencia fue establecida hasta el 30 de junio del año 2010.

El objeto de la referida concesión marítima fue “habilitar el sector para amparar el tendido de una línea de ferrocarril hacia patios de acopio de productos de exportación”.

En el mismo D.S. N°679/1990 se fijó una renta anual de \$156.714 reajustables por IPC;

SEXTO: Que, es necesario tener presente ciertos antecedentes relevantes en relación con la gestión judicial pendiente, y que son:

- i) El año 2011 Portuaria Lirquén solicitó renovar la concesión marítima.
- ii) Mediante D.S. N°487 de 28.08.2012 del Ministerio de Defensa Nacional, se otorga “Primer renovación de Concesión Marítima Mayor, sobre un sector de playa, en la comuna de Penco, a la Portuaria Lirquén S.A.”.
- iii) En el mismo D.S. N°487/2012 se establece la renta anual de renovación de la concesión por un monto de 184,96 UTM, lo

anterior, tomando el valor equivalente al 50% de la tasación fiscal realizada por el Servicio Impuestos Internos en 2011. Así, el valor total de los 916 m² de playa ascendieron a \$14.163.192, razón por la cual la nueva renta anual indicada fue establecida en el 50% de tal monto, es decir, \$7.081.596 o 184,96 UTM (fojas 1 vta).

- iv) Portuaria Lirquén presentó un recurso de reposición en contra del D.S. N°487/2012, en el que solicitó la modificación del porcentaje en base al cual se calcula la renta anual de la concesión.
- v) El 04.05.2015 se dictó la Res. Ex N°2.357 por la autoridad administrativa que, resolvió rechazar en todas sus partes el recurso de reposición.
- vi) Portuaria Lirquén dedujo acción de nulidad de derecho público ante el 30° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, bajo el Rol C-22.879-2015 (fojas 161).
- vii) 26.07.2017 el 30° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago dicta sentencia definitiva, rechazando la acción de nulidad de derecho público.
- viii) 16.08.2017 Portuaria Lirquén dedujo recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 30° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago de 26.07.2017, solicitando se revoque la referida sentencia y se acoja la demanda de nulidad de derecho público referida.
- ix) 09.05.2018 la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el rol N°9892-2017, confirma la sentencia de 26.07.2017 del 30° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago.
- x) 28.05.2018 Portuaria Lirquén deduce recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia definitiva pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago, la que es conocida por la Corte Suprema, bajo el Rol N°16.628-2018, constituyendo en estos autos constitucionales la gestión pendiente;

SÉPTIMO: Que, es necesario tener presente lo considerado por la Corte de Apelaciones de Santiago al fallar el recurso de apelación, confirmando el rechazo de la nulidad de derecho público. La Corte expresó en el considerando 4° que “Lo que sucedió después es que a la demandante de manera subjetiva no le parece sea ajustado el valor actual del terreno que tasó el SII, una entidad distinta e independiente de la que la otorgó y que permitió actualizar, desde luego, el valor de la renta de dicha concesión.”.

III. ASPECTOS CONCEPTUALES DE ORDEN CONSTITUCIONAL QUE ES PRECISO REMARCAR

a. El dominio público

OCTAVO: Que, en este sentido, y basado en los artículos 589 y siguientes del Código Civil se ha entendido por la doctrina que el vínculo jurídico que tiene el Estado con ciertos bienes es el dominio público.

Esta Magistratura se ha referido al dominio público en la sentencia rol N°1281, entre otras, señalando que “La regla general es que los bienes puedan ser adquiridos por los privados o incluso por los órganos estatales. En este último caso, estamos frente a los bienes de dominio patrimonial del Estado o simplemente bienes fiscales. Estos forman parte del patrimonio de una persona administrativa (Fisco, servicios públicos descentralizados, municipios, gobiernos regionales, etc.); se sujetan, en cuanto a su adquisición, administración o disposición, a las reglas del derecho privado, salvo regla expresa en contrario; son bienes que están en el comercio humano; y su uso pertenece no a todos los habitantes, sino al organismo que lo tenga como dueño o en uso previa destinación.” (STC Rol N°1281 c.30)

En el mismo sentido, este Tribunal en la citada sentencia ha estimado que el constituyente tiene una preferencia por la propiedad privada frente al dominio público.

También esta Magistratura ha señalado que conforme lo dispuesto en el artículo 19 N° 23 constitucional, los bienes nacionales de uso público no son susceptible de propiedad privada, conforme a lo cual “las playas de mar siendo bienes nacionales de uso público y perteneciendo su uso a la nación toda no pueden ser objeto de propiedad privada de los particulares ni usada en forma exclusiva, salvo el caso de las Concesiones Marítimas” (STC Rol N° 245, c. 12);

NOVENO: Que, no obstante lo anterior, tales bienes “no quedan marginados del tráfico jurídico. Mediante ciertos títulos habilitantes, la Administración encargada de la administración del bien demanial, entrega no el bien, pues atentaría contra su inalienabilidad, sino que “reparte, por motivos de interés público, derechos de utilización o aprovechamiento privativo sobre determinadas porciones del dominio público con un destino específico” (Fernández Acevedo R. (2007); Las concesiones administrativas de dominio público; Ed. Civitas; Madrid, pp.191 y 192). Sin esos títulos el privado no tiene legitimidad para su uso privativo. El principal de estos títulos es la concesión” (STC Rol N°1281 c.35);

Se colige de lo recién dicho que, la Administración tiene la facultad de entregar a privados la administración de parte de los bienes de dominio público, pero no la disposición de ellos, pues están fuera del comercio humano. Lo anterior se puede verificar a través de permisos o de concesiones, y es respecto a estas últimas a la que nos referiremos a continuación.

b. La Concesión como mecanismo de participación de los particulares en los bienes de uso público

DÉCIMO: Que, esta Magistratura se ha referido a la concesión señalado que ella “otorga a uno o varios sujetos determinados el derecho temporal de usar privativamente una parte de dicho dominio” (Menéndez, P.; ob. cit.; pág. 226). La concesión de dominio público es “un título jurídico en virtud del cual los particulares adquieren derechos de ocupación exclusiva y excluyente sobre un bien de dominio público, respetando la titularidad pública respectiva y asegurando el estatuto normativo propio del bien en cuestión (inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad y demás atributos). De esta manera, los bienes de dominio público, después de concedidos, siguen bajo un régimen jurídico-público y por ello fuera del comercio humano, sin perder la Administración la titularidad de los bienes concedidos... Las concesiones de dominio público se justifican o fundamentan por permitir hacer efectivas unas utilidades más provechosas del demanio que el uso común general... Al crear una concesión demanial, y al fijar sus condiciones y requisitos, el legislador y la administración concedente reconocen que dicho uso exclusivo y uso excluyente sobre el dominio público redundan en un más productivo y racional aprovechamiento del dominio público.” (Montt, S.; ob. cit; págs.324 y 325). (STC Rol N°1281 c.36).

En la misma sentencia que trata el dominio público y la concesión, se establecen los derechos y obligaciones que comprende tal institución, especialmente expresa que “Estos derechos otorgan a su titular un “*haz de facultades*”, que puede englobarse en las siguientes: derecho de uso sobre el respectivo bien, que permite su utilización u ocupación; un derecho de goce, que permite obtener a su titular todo lo que el bien produce; en algunas ocasiones, otorga el derecho de consumir el bien (por ejemplo, el derecho consuntivo en las aguas, que permite a su titular consumir totalmente el agua en cualquier actividad, sin obligación de restitución); y el de comercio jurídico, que permite al titular incorporar este derecho al tráfico jurídico, bajo ciertas restricciones (González, J.; ob. cit.; págs. 40 y siguientes). La tercera característica, es que estos derechos son patrimoniales. Ello se

traduce en que el derecho sobre la concesión está protegido por el derecho de propiedad; y salvo prohibición expresa, legal o de la propia concesión, pueden establecerse respecto de dicho derecho relaciones jurídicas con terceros, sujetas a las condiciones que el derecho imponga.” (STC Rol N°1281 c.37).

c. Las concesiones marítimas

DÉCIMO PRIMERO: Que, dentro del sistema jurídico de concesiones que habilita a un particular acceder al uso y goce de un bien nacional del uso público se encuentran las concesiones marítimas; que el texto legal que la regula señala en su artículo 3° que ellas “se otorgan sobre bienes nacionales de uso público o bienes fiscales cuyo control, fiscalización y supervigilancia corresponde al Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, cualquiera que sea el uso a que se destine la concesión y el lugar en que se encuentren ubicados los bienes”.

Cabe señalar que la referencia a la Subsecretaría de Marina ahora debe entenderse hecha a la Subsecretaría de las Fuerzas Armadas. No obstante esta definición legal, la doctrina elabora un concepto más completo y actualizado de concesión marítima definiéndola como “el acto que, a través del Ministerio de Defensa Nacional, crea derechos a favor de un particular sobre determinados bienes nacionales, otorgándole el derecho de uso y goce por un tiempo definido -producto de un procedimiento que se encuentra reglado- para que el concesionario realice en ellos las actividades de acuerdo al objeto de la concesión, sin menoscabo al bien común.” (Navarrete Tarragó, Arturo (1998) “Régimen Jurídico de las Concesiones Marítimas”, Revista Chilena de Derecho, vol. 25, N° 4, p. 953);

DÉCIMO SEGUNDO: Que, el procedimiento mencionado en el concepto doctrinario, citado en el considerando anterior se encuentra en el propio D.F.L. N° 340, de 1960, de Hacienda, y también en una norma reglamentaria, siendo necesario en este punto realizar una distinción:

- i) Reglamento vigente al momento de la renovación de la concesión: D.S. N°2 de 3 de enero de 2005 del Ministerio de Defensa Nacional, publicado en el Diario Oficial de 20 de abril de 2006, que “Sustituye Reglamento sobre Concesiones Marítimas, fijado por Decreto (M) N°660, de 1988”. Este reglamento regulaba el referido procedimiento en el capítulo IV denominado “De las solicitudes y su tramitación”.

- ii) Reglamento vigente en la actualidad: D.S. N°9 de 11 de enero 2018 del Ministerio de Defensa Nacional, publicado en el Diario Oficial el 17 de marzo del mismo año, que “Sustituye Reglamento sobre Concesiones Marítimas, fijado por Decreto Supremo (M) N°2, de 2005, del Ministerio de Defensa Nacional”. Este reglamento regulaba el referido procedimiento en el título V denominado “Procedimiento de solicitudes de concesiones mayores y menores y destinaciones marítimas”.

A esta judicatura constitucional no le corresponde determinar qué normas reglamentarias son aplicables al momento de la primera renovación de la concesión, aunque en este caso es la propia norma reglamentaria la que resuelve el tema, correspondiéndole al D.S. N°2 de 2005 ser la norma reglamentaria que regula la respectiva renovación de concesión marítima. Se desprende tal situación del artículo primero transitorio del D.S. N°9 de 2018: “Las concesiones marítimas otorgadas al momento de la entrada en vigencia del presente Reglamento, se continuarán rigiendo por el Reglamento vigente en la fecha de su otorgamiento. Con todo, cualquier modificación, renovación, transferencia o arriendo o cesión de uso se regirán por las reglas del presente Reglamento.”;

DÉCIMO TERCERO: Que, la concesión origina para el concesionario derechos y obligaciones. Respecto a los primeros no hay un objeto o actividad exclusiva sino que ellas son variadas y múltiples, las que se especifican en el decreto respectivo, pudiendo ser la construcción de un muelle hasta un atracadero, entre muchas otras obras. En el caso de la requirente alega las mejoras que ha efectuado en el bien nacional de uso público, señalando que “al realizar el procedimiento de renovación de la respectiva concesión, las mejoras no son consideradas para calcular la renta dado que, al término de la concesión, pasarán a beneficio fiscal” (fojas 6).

En cuanto a los compromisos que asume el concesionario, se encuentran dar curso a las obras señaladas en el decreto que otorga la concesión marítima y realizar o ejecutar las actividades que constituyen el objeto de la concesión, sin perjuicio de otras obligaciones que establece la ley sobre la materia, una de las cuales es el pago de los impuestos correspondientes al bien raíz ocupado, tal como lo establece el artículo 27 del DFL N°1, 1998 del Ministerio de Hacienda que “Fija Texto Refundido, Coordinado, Sistematizado y actualizado de la Ley N°17.235 sobre Impuesto Territorial”. Dicho pago se efectuará de la forma que establece la norma objetada: por semestres o anualidades anticipadas de una

renta mínima de un 16% anual sobre el valor de tasación de los terrenos practicada por el Servicio de Impuestos Internos.

IV. LA OBLIGACIÓN DE PAGAR UNA RENTA MÍNIMA EN LAS CONCESIONES MARÍTIMAS

DÉCIMO CUARTO: Que, la existencia de la obligación de pagar una renta mínima por la concesión marítima responde a un principio general del derecho administrativo en orden a estimar que el uso de bienes nacionales de uso público está siempre sujeto a la solución de un tributo. Al respecto, resulta útil la referencia a la naturaleza jurídica de esta renta mínima consagrada en el artículo 4º, inciso primero de la Ley sobre Concesiones Marítimas y que constituye la norma jurídica censurada por la parte requirente;

DÉCIMO QUINTO: Que, la doctrina sustenta, sobre esta materia, que la obligación de pagar el tributo responde a la naturaleza de la concesión en cuanto ella “es un acto administrativo unilateral y no la de un contrato” (Fernández Acevedo, Rafael (2007) ob.cit.p.261) y por consiguiente, el pago no es un precio sujeto a contraprestación, sino que corresponde a obligaciones que se originan por ley, como expresa el autor citado, pago que se impone a todas las concesiones marítimas por el uso del bien de dominio público.

En este sentido, cabe citar, nuevamente, lo dispuesto en el artículo 27 del DFL N°1, 1998 del Ministerio de Hacienda que “Fija Texto Refundido, Coordinado, Sistematizado y actualizado de la Ley N°17.235 sobre Impuesto Territorial” que preceptúa que “El concesionario u ocupante por cualquier título, de bienes raíces fiscales, municipales o nacionales de uso público, pagará los impuestos correspondientes al bien raíz ocupado”, lo que corrobora la aplicación de la doctrina mencionada, dentro de nuestra legislación;

DÉCIMO SEXTO: Que, cabe consignar que el incumplimiento de la obligación de pagar la renta o el simple atraso en dicho pago constituye causal de caducidad (art.7 letra a), D.F.L. N° 340). Sin embargo, el precepto es cauteloso al expresar que “Antes de decretarse la caducidad, se comprobará fehacientemente infracción que la motiva”. Ello responde al fundamento que tuvo el legislador de la época de permitir a los particulares ejercer derechos en playas y terrenos de playas o en rocas, fondos de mar o en porciones de agua dentro y fuera de las bahías (art.2 D.F.L. N° 340) que fueron de carácter geopolítico y económico, entre otros, criterios que se acentuaron con la consagración del ordenamiento

público económico en los términos que lo establece la Carta Fundamental en vigor;

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, en cuanto a la regla establecida en la disposición legal objetada, en relación con la forma de cálculo de la renta mínima a pagar por el concesionario marítimo, y que es el valor de tasación de los terrenos concesionados, tasación que la ley dispone la efectúe el Servicio de Impuestos Internos. Acerca de esta materia, y que constituye lo medular de la acción de inaplicabilidad deducida en estos autos constitucionales, la metodología utilizada por el ente fiscal tributario para determinar la tasación resulta esencial, a la que no se refiere ni la ley ni su reglamento vigente al momento de la renovación de la concesión.

Cabe tener presente que lo cuestionado por la requirente es la tasación efectuada por el SII y no la facultad de la Administración para determinar la renta, pero lo plantea de una forma oblicua: “La razón de este aumento fue que la autoridad administrativa mantuvo la fórmula de cálculo de la renta concesional (50% del valor de los 916 m² de playa), a pesar de que la tasación del SII había cambiado el valor de los 916 m² de playa ostensiblemente y por causa del mayor valor que las obras le otorgaron al m² de playa” (fojas 1 vta);

DÉCIMO OCTAVO: Que, entonces, respecto a la tasación efectuada por el Servicio de Impuestos Internos, el criterio de incluirse o no las mejoras hechas en la concesión no se encuentra en el sistema jurídico que contiene la institucionalidad de las concesiones marítimas, que si las señala la ley sobre impuesto territorial donde el artículo 2 expresa que “Las tasaciones que pudieren ordenarse no incluirán el mayor valor que adquieran los terrenos como consecuencia de las siguientes mejoras costeadas por particulares”, especificando a continuación, la clase de ellas respecto a los bienes raíces agrícolas;

DÉCIMO NOVENO: Que, por consiguiente, la autoridad administrativa encargada por la ley a realizar la tasación es el Servicio de Impuestos Internos. Para acometer tal atribución deberá aplicar reglas semejantes a las reseñadas precedentemente, con un criterio de equidad natural que no entrase o haga imposible el pago de la renta para el concesionario en términos que le impidan el ejercicio de la misma, y que en definitiva la tasación signifique que el tributo a pagar, en este caso la renta mínima, resulte desproporcionada.

Sobre este aspecto de si un tributo es manifiestamente desproporcionado e injusto, resulta atinente la cita que hizo esta Magistratura en sentencia rol N° 203 acerca de lo declarado por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del H. Senado que en sesión de 14 de septiembre de 1994, expresó que

“parece evidente que la proporción o desproporción de un tributo debe ser ponderado de acuerdo con la capacidad de pago del contribuyente y no en relación con el monto anterior del impuesto que se modifica” (STC Rol N°203 c.7);

V. LA IMPUGNACIÓN AL MONTO DE LA RENTA COBRADA

VIGÉSIMO: Que, la realidad de las cosas, según propia alegación del abogado de la parte requirente, la controversia de relevancia jurídica se suscita en el aumento del valor de tasación del metro cuadrado de la concesión marítima de la requirente. Ocurre que, tal como se expresó en el considerando quinto precedente, en el año 1990 a la Portuaria Lirquén S.A mediante Decreto Supremo N°679, de 1990, de Defensa Nacional se le otorgó la concesión marítima de una playa de mar de 916 m², concesión ubicada en la comuna de Penco. Mediante el Decreto Supremo N° 487, de 2012, de Defensa Nacional se le renueva la concesión marítima y se determina una renta equivalente al 50% de la tasación fiscal practicada sobre el mismo inmueble;

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, lo que alega la parte requirente es que el año 2010 la renta anual por la concesión marítima era de \$156.900 y que, ahora al renovarse la concesión marítima, atendida la nueva tasación realizada por el Servicio de Impuestos Internos, el pago de la renta es de \$7.081.596 lo que se explica por el aumento del valor del metro cuadrado de terreno desde \$1.195 a \$15.462 con lo cual el incremento del valor de la tasación es trece veces mayor a la establecida originalmente. Así lo manifestó en estrados el letrado requirente, confirmando sus asertos en minuta de alegato que acompañara a los antecedentes de autos. Agregando que esta desmesurada alza en el pago de la renta ocasiona que la tarifa que se cobra por el Fisco, cuyo fundamento se encuentra en la disposición legal censurada, sea incompatible con la Constitución al permitir a la Administración del Estado fijar rentas por la ocupación de un bien nacional de uso público hasta el 100% de su tasación o avalúo, la que considera excesiva y carente de toda lógica;

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, en este sentido la requirente cuestiona la regulación de la potestad del artículo 4°, inciso primero del D.F.L N°340, al señalar que “la tasa del 16% es la rentabilidad mínima que el Estado le estaría exigiendo a ese activo. No obstante, el modelo de la Resolución N°1.750 permite incluso, de manera factible, que la tasa llegue a un 100%, lo que implicaría que el concesionario anualmente deba retribuir al Estado el valor total



del terreno entregado en concesión”. Agrega que “se concluye que la Resolución N°1.750 es económicamente desproporcionada, ya que si se aplican los criterios que establece, se puede dar el escenario que el concesionario termine pagando varias veces el valor del terreno durante el período que dura la concesión” (fojas 5).

Por su parte, la Resolución Exenta N°1750 de 21.02.2014 del Ministerio de Defensa Nacional que “Dispone nuevo modelo de cálculo de renta de concesiones marítimas” tuvo por finalidad “uniformar de manera definitiva los criterios establecidos en estas materias, limitar la discrecionalidad de la administración y reforzar la igualdad en la aplicación del orden jurídico”. De dicha resolución se obtiene un factor que determina el porcentaje de renta a pagar, siendo el mínimo 16% y el máximo 100%.

En el caso de autos, el porcentaje de renta a pagar es de un 50% sobre la tasación de los terrenos realizada por el SII, encontrándose dentro de los límites establecidos, reiterando aquí lo expresado en el considerando décimo séptimo, en orden a que lo que se cuestiona es la tasación fiscal efectuada por el SII, pues la fórmula de cálculo de acuerdo a lo analizado está dentro de los márgenes legales;

VIGÉSIMO TERCERO: Que, es dable señalar que la Contraloría General de la República se ha pronunciado acerca de la facultad contemplada en el artículo 4° referido para fijar el monto de la renta tantas veces citada y ha expresado que “el MDN está investido de la facultad discrecional para fijar el monto de la renta o tarifa aplicable a cada concesión marítima –o variarla cuando corresponda-, teniendo como única limitación que ese monto no puede ser inferior al mínimo de 16% del valor de tasación de las respectivas superficies, ya sea playa y/o terreno de playa, efectuada por el Servicio de Impuestos Internos” (Dictamen CGR N°2079/19, en el mismo sentido N°3663/17, entre otras).

VI. DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES QUE INFRIGE LA NORMA JURÍDICA OBJETADA, SEGÚN LA REQUIRENTE

VIGÉSIMO CUARTO: Que, cabe considerar que el libelo que contiene la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad manifiesta que el artículo 4°, inciso primero de la Ley de Concesiones Marítimas resulta contrario al artículo 19 N°s 2°, 21°, 22°, 24° y 26° constitucional, en la gestión pendiente, lo que reitera en la petición concreta que formula en la parte petitoria del requerimiento, agregando el numeral 20° del artículo 19 del texto

constitucional (fojas 14 vta). La acción de inaplicabilidad se fundamente sólo respecto de los numerales 2°, 21°, 24° y 26° del citado artículo constitucional, por lo que esta sentencia se hará cargo de los numerales fundados y no de aquellos solamente citados.

a) Infracción al artículo 19 N°2, de la Constitución Política

VIGÉSIMO QUINTO: Que, señala la parte requirente, que la igualdad ante la ley resulta afectada dado que la renta determinada por el Fisco vulnera el principio de proporcionalidad al establecer un trato diferenciador, el que no contiene elementos de razonabilidad o que justifiquen la proporcionalidad. Expresa respecto de la norma impugnada que “faculta a la autoridad administrativa a establecer diferencias arbitrarias entre los distintos actores de un mercado determinado, permitiéndole determinar –sin apego a parámetros objetivos, técnicos, económicos ni de ninguna otra índole o especie– el porcentaje de renta que un determinado beneficiario de una concesión debe pagar anualmente al Estado, lo que en la práctica importa una distinción que restringe la posibilidad de competir con el puerto estatal de San Vicente, empresa que no paga renta alguna por la explotación, uso y goce de su terreno concesionado” (fojas 13);

VIGÉSIMO SEXTO: Que, la igualdad ante la ley se concreta en que la regla legal sea general y abstracta y esté destinada a todas las personas que estén en la misma situación. En este caso, toda persona que solicite una concesión marítima deberá pagar una renta mínima, tal como se ha expresado en esta sentencia, calculada sobre un tanto por ciento del total de la tasación de los terrenos, constituyendo dicho pago una obligación del concesionario;

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, la doctrina sustentada por este tribunal acerca de las diferencias arbitrarias se fundamenta en que “en el marco protector de la garantía normativa de la igualdad se garantiza la protección constitucional de la igualdad “en la ley”, prohibiendo que el legislador, en uso de sus potestades normativas, o cualquier otro órgano del Estado, establezca diferencias entre las personas y respecto de situaciones o finalidades que tengan una motivación, utilicen medios o bien produzcan un resultado de carácter arbitrario, pues el constituyente no prohibió toda desigualdad ante la ley, sino que, optando por una fórmula de otro tipo, se inclinó por establecer como límite a la arbitrariedad, prohibiendo toda discriminación arbitraria;” (STC Rol N°986 c.30).



Agrega la referida sentencia que “A efectos de establecer el límite entre lo arbitrario y la discrecionalidad, cabe señalar, en primer lugar, siguiendo a la doctrina, la distinción neta entre arbitrariedad y discrecionalidad, es decir, lo que es fruto de la mera voluntad o el puro capricho de lo que, por el contrario, "cuenta con el respaldo -mayor o menor, mejor o peor, es otra cuestión- de una fundamentación que lo sostiene" (FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, Tomás-Ramón: Discrecionalidad, Arbitrariedad y Control Jurisdiccional, Palestra Editores, 1ª edición, Lima, marzo 2006). Así, un primer test para determinar si un enunciado normativo es o no arbitrario es si tiene o no fundamentación de algún tipo, resultando arbitrario aquello que carece de fundamento. Ya superada dicha primera barrera, corresponde calificar la legitimidad de la causa de la diferencia de trato y la legitimidad de la finalidad perseguida; para posteriormente llegar a la coherencia de ellas con los medios utilizados, y finalmente arribar al resultado buscado por el legislador.;" STC Rol N°986 c.33);

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, respecto del principio de proporcionalidad, esta Magistratura Constitucional se ha referido en innumerables sentencias acerca del mismo, expresando que, aunque la Carta Fundamental no lo consigne en forma explícita, se debe considerar integrado al Estado de Derecho, siendo la base de diversas disposiciones constitucionales y particularmente en lo referido a la prohibición de conductas arbitrarias y en la garantía del contenido esencial de los derechos. Sobre este aspecto, el citado principio implica que la autoridad administrativa ha de alcanzar sus propósitos de bien público con un mínimo de afectación de la libertad de la persona, de modo que su actuar sea lo menos perjudicial posible en relación con la medida adoptada;

VIGÉSIMO NOVENO: Que, en estricto rigor la norma jurídica objetada establece un pago mínimo que se calcula conforme a un dato que entrega el órgano tributario aplicando una metodología, la que se podrá discutir o no, pero que en lo referido al aspecto constitucional, en el caso concreto no se divisa la vulneración al principio de igualdad ante la ley, dado que lo que se estima injusto y excesivo es la suma determinada como renta a pagar por la renovación de la concesión marítima, como consecuencia de la tasación que efectuara el SII. Y para tal reclamo existen en el ordenamiento jurídico los medios procesales adecuados para hacerlo.

b) Infracción al artículo 19 N°21 de la Constitución Política

TRIGÉSIMO: Que, la parte requirente espeta que existiría, en el caso concreto, una infracción a la libertad para desarrollar actividades económicas, que el artículo 19 N°21 constitucional asegura a toda persona, en atención a que la renta fijada al renovar la concesión marítima en la práctica conlleva a una prohibición o al menos una severa limitación en el ejercicio de su actividad portuaria. Incluso ejemplifica su situación de la siguiente forma “El principio de igual trato que el Estado debe garantizar a todos los actores de un mismo sector, pilar fundamental de nuestra Carta Fundamental, se ha visto vulnerado con respecto a Portuaria Lirquén S.A. En efecto, a pocos kilómetros del recinto portuario de Lirquén se encuentra el Puerto de San Vicente, empresa portuaria estatal que es competencia directa de mi representada y que se encuentra en una situación jurídica y en una condición económica muchísimo más ventajosa, en tanto utiliza espacios marítimos sin pagar renta alguna al Estado por dicho uso” (fojas 8).

Se trata -afirma- de una profunda restricción encubierta en un acto administrativo. En la parte de la fundamentación cita un conjunto de considerandos de distintas sentencias emanadas de este Tribunal Constitucional;

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, la libertad económica establecida como garantía constitucional en el artículo 19 N°21, no viene a ser otra cosa que una manifestación del principio de subsidiaridad contemplado en el artículo 1° de la Carta Fundamental en cuanto el Estado debe respetar e incentivar la libre iniciativa individual que, contemporáneamente se denominan “emprendimientos” y que encuentran su sola limitación en actividades contrarias a la moral, al orden público, o a la seguridad nacional, permitiendo que la ley las regule;

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, en el caso de la actividad marítima, y específicamente en las concesiones de las mismas, el país tiene una legislación preconstitucional, donde se encuentra la norma jurídica censurada, que se aviene perfectamente con lo que denomina “el orden público económico” contenido en diversos preceptos del texto fundamental, puesto que como señala la doctrina “El uso económico del sistema de concesiones de bienes de dominio público debe ser una herramienta apta para incentivar la inversión de los particulares en estos bienes para su explotación en base a buenos proyectos económicos y transformarse en un polo de desarrollo zonal o regional de importancia” (Saavedra Espinoza, Tito, “Concesiones Marítimas”, memoria de prueba, Facultad de Derecho U de Chile, año 1981, p.50);

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, las reglas establecidas en el D.F.L. N° 340, de 1960, de Hacienda y su reglamentación,

solamente han sido modificadas en lo que dice relación a estas últimas por la Administración, adecuándolas al contexto en que se desenvuelve la actividad actualmente, pero el legislador no ha efectuado reforma alguna al texto legal, precisamente porque el D.F.L. se adelantó a los principios y normas que estableció el constituyente de 1980. No ha sido así en lo referente a las concesiones portuarias, cuya Ley N°19.542 modernizó ese sector;

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, en la situación específica que origina la acción de inaplicabilidad tampoco importa una vulneración al derecho a desarrollar la actividad económica.

La determinación de una renta en el valor que estableció la autoridad administrativa, en los términos reseñados anteriormente, considerando que no se le está prohibiendo, suprimiendo o restringiendo la concesión, simplemente se le está fijando una renta que si bien pareciera enorme respecto al valor de la anterior concesión, no le impide continuar con su proyecto marítimo.

c) Infracción al artículo 19 N°24 de la Constitución Política

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, la requirente aduce que la disposición legal que impugna estaría afectando el derecho de propiedad, en el caso concreto, en cuanto en la aplicación de un tributo, al Fisco le está vedado apropiarse de la parte sustancial de los bienes de quien está llamado a pagarlo y menos afectar su renta en forma desproporcionada. Y en consecuencia, atendido el alto monto fijado como renta a pagar por la concesión marítima se genera, en la práctica, un efecto expropiatorio o confiscatorio y un injusto enriquecimiento para el Estado.

El reproche a este respecto es del siguiente tenor “la regulación que se impugna -artículo 4° de la Ley de Concesiones Marítimas- genera un efecto expropiatorio y/o confiscatorio al momento de aplicarlo al caso concreto”, agregando que “El derecho de propiedad de mi representada se ha visto sometido a exigencias desmesuradas y que lo entraban más allá de lo razonable, imponiéndosele por parte de la autoridad la obligación de pagar una renta desmesurada, irracional y arbitraria, lo que en la práctica implica un injusto enriquecimiento por parte del Fisco de Chile” (fojas 12);

TRIGÉSIMO SEXTO: Que, la parte requirente pretirió señalar que la concesión marítima es un derecho real, que como tal se ejerce respecto de todas las personas, encontrándose amparado, precisamente, por el artículo 19 N°24 de la Carta Fundamental y que, el valor que tiene la concesión misma en cuanto ha aumentado

su tasación, es por las mejoras que ha efectuado el propio concesionario en ella, lo que ha hecho que este derecho real se ha robustecido en su justiprecio y por ende, la tasación efectuada por el ente tributario, ha tenido como consecuencia de ello el aumento en la renta que debe solucionar en la renovación de la concesión marítima. Por consiguiente, no ha existido un menoscabo o detrimento en el patrimonio de la parte requirente por el aumento que ha experimentado la renta de la concesión marítima. Muy por el contrario, atendido a que la concesión marítima se ha valorizado, el patrimonio de Portuaria Lirquén S.A. se ha incrementado.

d) Infracción al artículo 19 N°26 de la Constitución Política

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, sabido es, la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional en cuanto a considerar que el derecho en su esencia se ve afectado si aquel se torna irreconocible (STC Roles N°3121, 2381, entre otras).

Sobre esta garantía, la doctrina moderna entiende que el contenido esencial de un derecho constitucional se ve afectado si se lo desnaturaliza, haciendo impracticable las facultades que lo contienen. Al respecto, la requirente afirma que existiría una vulneración del artículo 19, N°26 constitucional en el caso concreto, al afectar la norma jurídica censurada, precepto que sirve de fundamento al D.S. N°487 del año 2012, de Hacienda, atendido a que se afectaría en su esencia los derechos constitucionales esgrimidos como vulnerados en la acción de inaplicabilidad;

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que, toda ley que establezca reglas en determinadas áreas del quehacer económico no pueden afectar el contenido esencial de los derechos fundamentales, debiendo tener en su dictación una justificación razonable que la haga constitucionalmente apta. Bajo esas exigencias, el cuerpo legal en que se encuentra contenida la disposición impugnada, ha sido eficiente como instrumento jurídico para desarrollar en el país la actividad marítima, a través de la participación de los particulares en ella, permitiendo el uso y goce de bienes nacionales de uso público, con meritorio éxito, cualquiera sea el monto de la renta determinada, conforme tasación, considerando que la autoridad administrativa tiene que respetar los parámetros fijados por el legislador en la disposición legal objetada y en ese contexto no se divisa una afectación esencial de los derechos fundamentales que se estiman infringidos.

VII. CONCLUSIONES



TRIGÉSIMO NOVENO: Que, efectuado el control de constitucionalidad de la disposición legal censurada en relación con las normas constitucionales denunciadas como infringidas, no se advierte afectación de los derechos fundamentales de que es titular la parte requirente, quien ha podido aprovechar en plenitud la concesión marítima de que es titular. Lo anterior le ha permitido realizar mejoras de tal magnitud que significan progreso para el país, y a la vez un aumento en su patrimonio, satisfaciéndose el bien común y los intereses legítimos del concesionario;

CUADRAGÉSIMO: Que, lo que efectivamente se busca e impugna por la parte requirente, conforme a su criterio, es la desmesurada renta que debe pagar en la renovación de su concesión marítima, dado que ella ha aumentado en más de 13 veces en relación con lo que venía pagando por la misma concesión, según expresa en la inaplicabilidad deducida. Lo cual no significa en modo alguno que se produzca un efecto contrario a la Constitución, en el caso concreto. Distinto sería si el procedimiento administrativo hubiera negado la renovación de la concesión, situación, que ciertamente no se dio. En ese caso, podría haberse configurado consecuencias que afectaren derechos fundamentales. Pero en la situación específica, es la tasación de la concesión lo que origina el reclamo del concesionario;

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que, constituyendo la controversia jurídica un asunto de relevancia solamente legal no es posible arribar a la conclusión de que se esté ante un conflicto de constitucionalidad, atendido los fundamentos expresados anteriormente, por lo que se procederá a rechazar la acción de inaplicabilidad interpuesta en estos autos constitucionales;

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

SE RESUELVE:

- I. **QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1, EN TODAS SUS PARTES. OFÍCIESE.**

- II. **ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS, OFICIÁNDOSE A TAL EFECTO.**
- III. **QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUIBLE PARA LITIGAR.**

DISIDENCIA

Acordada la sentencia de rechazo con la disidencia de los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado (Presidente) y José Ignacio Vásquez Márquez, quienes estuvieron por acoger el requerimiento de autos en todas sus partes, de virtud de los motivos que expresa a continuación:

1°) Que, en la presente cuestión, no se discute acerca de la naturaleza jurídica de las concesiones marítimas ni respecto a la obligación de los concesionarios de pagar una renta por ellas. Tampoco este caso guarda relación con el deber que asiste al concesionario de pagar un impuesto territorial conforme a la normativa vigente.

El asunto preciso que aquí se ha traído es otro: concierne al efecto reflejo que el acto administrativo de tasación de los terrenos, emanado del Servicio de Impuestos Internos -por mediación del artículo 4° de la Ley de Concesiones Marítimas- produce en el Decreto Supremo del Ministerio de Defensa Nacional que otorga o renueva una concesión.

Trátase, pues, de dos actos administrativos conexos pero separados, emanados de autoridades distintas y en ejercicio de potestades legales diferentes, de modo que conservan su propia autonomía e identidad. Un acto es el Ord. Dav, 08 N° 1341 del año 2011, de la Dirección Regional Concepción del Servicio de Impuestos Internos, que fijó el valor de tasación de los terrenos, conforme a la Ley N° 17.235, para los efectos del impuesto a los bienes raíces (que cede a favor del fisco). Otro acto -relacionado pero que no se confunde con el anterior- es el D.S. N° 478, del año 2012, del Ministerio de Defensa-Subsecretaría de Marina que, con arreglo al D.F.L N° 340 de 1960, Ley de Concesiones Marítimas, renovó la concesión a la empresa requirente, y cuyo N° 7 establece la renta anual por el sector de playa en que recae la concesión, que se calcula en relación a aquel avalúo fiscal (que cede en favor de la Municipalidad de Penco);

2°) Que el análisis precedente permite separar las cosas, a fin de centrar el tema que acá se encuentra en discusión. Cual es la inconstitucionalidad del D.F.L N° 340, cuyo artículo 4° se abre a una aplicación mecánica y abusiva, en cuanto al monto de la renta por concesión, tal como lo delata el decreto ministerial de marras. Por lo demás, esto es precisamente lo que se debate en la gestión judicial pendiente que sirve de base al presente requerimiento.

De ahí que no es posible concordar con la sentencia objeto de nuestra disidencia, cuando afirma que “lo cuestionado por la requirente es la tasación efectuada por el SII y no la facultad de la Administración para determinar la renta” (considerando 7° párrafo segundo). Tampoco con lo que de ello deriva: que “para tal reclamo existen en el ordenamiento jurídico los medios procesales adecuados para hacerlo” (considerando 9°).

Contrariamente a lo sentenciado, un reclamo contencioso administrativo de esta última índole, debería ser rechazado de plano, *in limine litis*. Sin interés directo e inmediato para recurrir, porque la empresa está afectada como “concesionaria” y no como “contribuyente”; sin tener motivos legales ni de hecho para impugnar el acto mismo de tasación, y sin que aparezca nítidamente clara la jurisdicción especial de los tribunales tributarios y aduaneros para involucrarse en la materia, por todo esto, no puede desviarse el caso por ese carril;

3°) Que, así ordenado, el tema asume relevancia constitucional: es doctrina asentada por esta Magistratura que el legislador no solamente debe evitar la inconstitucionalidad de sus propios actos, sino que también impedir que se haga una aplicación desmesurada o abusiva de sus disposiciones, en perjuicio de los derechos constitucionales.

Esta última hipótesis de inconstitucionalidad es la ocurrida en la especie, y en ella se ahonda enseguida, sobre la base de que los decretos con fuerza de ley -cuyo es el caso del D.F.L. N° 340- nunca pueden afectar las garantías constitucionales, acorde con lo prescrito en el artículo 64, inciso segundo, de la Carta Fundamental;

4°) Que, conforme al principio de legalidad que gobierna los actos de la Administración, éstos únicamente son válidos a condición de subordinarse a la ley que le confiere competencias al órgano emisor. Competencia que, entre otros elementos, debe normar el objeto o contenido del acto administrativo que la pone en ejercicio.

Atinente al *qué* puede o debe decidir la autoridad del ramo (objeto o contenido), acerca de la renta a pagar por el

concesionario, el artículo 4° de la Ley de Concesiones Marítimas, le permite establecer por vía decreto “una renta mínima de un 16% anual sobre el valor de tasación de los terrenos”.

Mas, la ausencia de parámetros generales y objetivos, que permitan modular con ecuanimidad esta renta, acusa un grave defecto legal, que se revela en el decreto supremo que la aplica, al traducir la afectación de sendos principios y derechos constitucionales, al paso de no descartar un abuso por enriquecimiento sin causa;

5°) Que, en efecto, en estos autos constitucionales la requirente concesionaria ha cuestionado la excesiva renta que se la hace pagar, considerando diversos factores. La defensa fiscal, sin poner en duda este punto preciso, se amparó en el solo tenor la ley que le permite fijar esa cuantía; para -enseguida- afirmar que, en su concepto, la ley “es conforme a la razón”, al “dejar al juicio y reflexión de la Autoridad Administrativa la determinación del porcentaje concreto a aplicar en cada concesión que se otorgue” (fs. 236).

Esta petición de principio, sin embargo, no logra ocultar que todo ingreso de derecho público o tributo, en tanto carga continua u obligación que impone el uso o disfrute de algo, exige una ley previa donde se debe “determinar su forma, proporcionalidad o progresión”, por mandato expreso del artículo 65, inciso cuarto, N° 1, de la Constitución.

Exigencia que ha dejado de ser meramente formal, para pasar a reforzar nada menos que el principio de probidad, requerido por el artículo 8°, inciso primero, de la propia Carta Fundamental. El cual se expresa en el recto ejercicio de las potestades públicas por parte de las autoridades administrativas, así como en lo razonable de sus determinaciones, al tenor del artículo 55 de la Ley N° 18.575, orgánica constitucional sobre bases generales de la Administración del Estado;

6°) Que, según se puede ver, el D.S. N° 487 de 2012, reprodujo la renta fijada el año 1990 por el DS N° 679, sin ofrecer razones para ello, ni calibrar el conjunto de factores que daban cuenta de un objetivo cambio de circunstancias.

Repetición de la renta sin otra justificación que el solo hecho de caber dentro de los amplios márgenes de la ley, que no denota, sin embargo, un ejercicio de justicia distributiva como el que ordena realizar el antemencionado artículo 65, inciso cuarto, N° 1, constitucional. Amén que, al dar pie para otorgar un mismo trato a situaciones desiguales, la norma cuestionada permite una



homologación arbitraria, reñida con el artículo 19, N° 2, de la Constitución.

En lo demás, compartimos los argumentos plenamente desarrollados en el requerimiento de inaplicabilidad.

Redactó la sentencia el Ministro señor Cristián Letelier Aguilar y, la disidencia, el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 5045-18-INA.

Sr. Aróstica

Sr. García

Sr. Hernández

Sr. Romero

Sra. Brahm

Sr. Letelier

Sr. Pozo

Sr. Vásquez

Sra. Silva

Sr. Fernández

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, y por sus Ministros señores Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm



Barril, señores Cristián Letelier Aguilar, Nelson Pozo Silva y José Ignacio Vásquez Márquez, señora María Pía Silva Gallinato, y señor Miguel Ángel Fernández González.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.