

C.A. de Concepción

xsr

Concepción, veintitrés de abril de dos mil veintiuno.

VISTO:

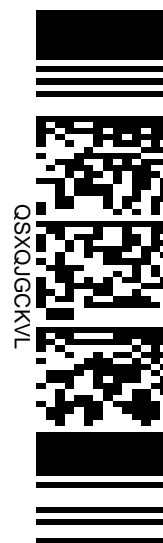
En estos antecedentes Rol Corte 18.299-2020, comparece deduciendo recurso de protección Jorge Figueroa Araneda, abogado, domiciliado en Concepción, calle Colo Colo 379, oficina 1707, en representación de Electra Price Fabbri Y Compañía Limitada, persona jurídica del giro extracción de arena, con domicilio en Hualpén, calle Costanera Ribera Norte N° 1 Numero 9200 (Sitio 2 Lote M y E Sur), contra la I. Municipalidad De Hualpén, representado legamente por su alcaldesa doña Katherine Torres Machuca, ambos domiciliados en calle Colón N° 9878, Hualpén.

Indica que la recurrente es propietaria de un establecimiento cuya actividad económica es la extracción de arena de la Ribera del Río Bío Bío ubicado en Hualpén, calle Costanera Ribera Norte N° 1 Numero 9200 (Sitio 2 Lote M y E Sur), para lo cual cuenta con todos los permisos municipales y ambientales correspondientes. El desarrollo de dicha actividad económica se encuentra amparada por la patente municipal Rol 2-9270 de la I. Municipalidad de Hualpén.

Expresa que la extracción de arena desde el río Bío Bío es una actividad primaria que ha existido de a lo menos 50 años en el mismo lugar y es uno de los pocos lugares que existen en la zona que son adecuados para la extracción de arenas. Dicha actividad económica genera empleos directos e indirectos y es una fuente de ingresos para la comuna de Hualpén, no siendo una actividad económica molesta, por lo que no genera contaminación ambiental ni daño a la comuna y es una actividad necesaria para el desarrollo de los proyectos de construcción en la zona.

Luego agrega que la actividad económica de extracción de arena se encuentra gravada desde hace varios años con un tributo a beneficio municipal consistente en el pago de un derecho, permiso o tasa para la extracción de arena, ripio y otros materiales desde bienes nacionales de uso público o de pozos lastreros ubicados en inmuebles de propiedad particular, el cual consistente en pago de la suma de equivalente al 0,5% de una Unidad Tributaria Mensual por metro cúbico de material extraído, tributo se encontraba regulado en el artículo 12 de la Ordenanza de Derechos Municipales de la I. Municipalidad de Hualpén.

Señala que mediante Decreto N° 1005 de la I. Municipalidad de Hualpén, de fecha 30 de octubre de 2020, se aprobó y ratificó el Acuerdo N° 472/2020, adoptado en la Sesión Extraordinaria N° 42, de fecha 30 de octubre de 2020, del H. Concejo Municipal de Hualpén, que aprobó la modificación de la Ordenanza de Derechos Municipales y creación de nuevos derechos y aprobó y ratificó en específico la modificación al artículo 12 de la Ordenanza de Derechos Municipales, aumentando la tasa actual para la extracción de arena, ripio y otros materiales desde bienes nacionales de uso público o de pozos lastreros ubicados en inmuebles de propiedad



Q5XQJGCKVL

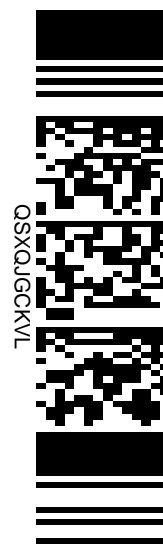
particular, de 0,5% de una Unidad Tributaria Mensual por metro cúbico de material extraído a 1,5% de una Unidad Tributaria Mensual por metro cúbico, disponiendo que la nueva tasa debe comenzar a regir a partir del 1° de enero del año 2021. Aumentando, de más de tres veces el valor actual del tributo, es arbitrario por cuanto carece de razón y de sentido y provoca un grave perjuicio a su representada, ya que al elevar la tasa del tributo que debe soportar la recurrente se elevan los costos de extracción de arena a un nivel tal que perjudica gravemente su actividad económica, sus ingresos y su competitividad con otros actores del mercado de extracción de arena ubicado fuera de la comuna de Hualpén.

Manifiesta que la recurrente no desconoce que el artículo 41 numeral 3 del Decreto N° 2385, del Ministerio del Interior, que fija el texto refundido y sistematizado del Decreto Ley N° 3063, de 1979, sobre Rentas Municipales, faculta a las Municipalidades para cobrar derechos de extracción de arena, ripio u otros materiales de bienes nacionales de uso público o desde pozos lastreros ubicados en inmuebles de propiedad particular y no desconoce que, conforme al artículo 42 de la misma norma legal, el valor de dichos derechos se determinan mediante ordenanzas locales que se publican en el Diario Oficial o en la página web de la municipalidad respectiva o en un diario regional de entre los tres de mayor circulación de la respectiva en el mes de octubre del año anterior a aquel en que comenzarán a regir. Sin embargo, el ejercicio de dicha facultad no es ni puede ser arbitraria ni menos llegar a tal punto que afecte gravemente la actividad económica del contribuyente como en este caso donde, sin que exista una justificación racional o técnica, se incrementa fuertemente el gravamen que se aplica a una actividad económica que desarrolla su representada.

Luego agrega que no se indica en el Decreto Alcaldicio ni en el Acuerdo de Concejo N° 472/2020, referidos, las razones del aumento en más de 3 veces de la tasa de extracción de arena. Ninguna referencia se contiene acerca de los fundamentos de la decisión que permitan al administrado conocer las razones de ello. De esta forma, aparece de manera nítida que las actuaciones administrativas que por esta vía se impugnan adolecen de proporcionalidad y falta de racionalidad, transformándolo en el mero ejercicio de una potestad empleada con absoluto desapego a los márgenes legales constituidos por los fines perseguidos que deben encausar toda decisión, particularmente aquella que emana de una autoridad pública.

Sostiene que la actuación de la recurrida afecta, en grado de perturbación y privación el derecho de su representada a desarrollar una actividad económica que no es contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen, contemplado en el numeral 21 del artículo 19 de la Constitución Política, ya que al aumentar el monto de la tasa a pagar por la extracción de arena subirán sus costos haciendo peligrar la viabilidad económica de su actividad.

Luego, expresa que también afecta el derecho de propiedad del



recurrente consagrado en el numeral 24 del mismo artículo por cuanto deberá desembolsar una suma mayor por concepto de pago de tributo lo que originará un desmedro en su patrimonio.

Finalmente, agrega que afecta la garantía de igualdad ante la ley consagrada en el número 2 del citado artículo 19 al dar a su representada y a las demás empresas del mismo rubro de la comuna de Hualpén un trato distinto sin justificación plausible que lo avale respecto de las demás actividades económicas que se desarrollan en la comuna y respecto de las empresas del mismo rubro que tiene sus actividades en otras comunas.

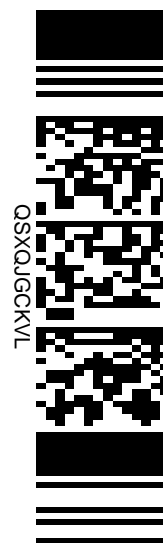
Solicita que se acoja el presente recurso de protección, dejándose sin efecto el Decreto N° 1005 de la I. Municipalidad de Hualpén, de fecha 30 de octubre de 2020, se aprobó y ratificó el Acuerdo N° 472/2020, adoptado en la Sesión Extraordinaria N° 42, de fecha 30 de octubre de 2020, del H. Concejo Municipal de Hualpén, que aprobó la modificación de la Ordenanza de Derechos Municipales y creación de nuevos derechos y aprobó y ratificó en específico la modificación al artículo 12 de la Ordenanza de Derechos Municipales, y que se adopten todas las medidas que se estimen, pertinentes y necesarias para asegurar la debida protección de los derechos constitucionales afectados, con costas.

Informa Gastón Caro Monrroy, abogado, en representación de la Municipalidad de Hualpén, señalando que el Municipio de Hualpén inició este año un proceso de actualización de su Ordenanza de Derechos Municipales, para así revisar los valores de sus diversos conceptos, periodicidad de pagos y creación de nuevos derechos, tal como indica el Oficio N° 147 de fecha 23 de septiembre de esta anualidad del Administrador Municipal dirigida a las Direcciones Municipales que giran los distintos derechos. Añade que la última modificación a la Ordenanza de Derechos Municipales en la comuna de Hualpén referida a derechos por extracción de áridos, data del año 2015.

Indica que una vez recibidas las distintas propuestas de modificación a la citada Ordenanza por parte de las Direcciones Municipales giradoras de derechos municipales, con fecha 29 de octubre de 2020, el Administrador Municipal de la Casa Edilicia de Hualpén, don Hernán Gormaz Chacana, dirigió el Oficio N° 186 a la Alcaldesa de Hualpén, Sra. Katherine Torres Machuca, solicitando incluir las modificaciones y creación de nuevos derechos a la Ordenanza de Derechos Municipales.

Luego agrega que en el aludido Oficio N° 186, el Administrador Municipal recogió las diversas propuestas presentadas por las Direcciones Municipales, dentro de las cuales se encuentra la propuesta promovida por la Dirección de Administración y Finanzas en el Ordinario N° 530-2020, que sugiere modificar las tasas, periodicidad en el pago y creación de nuevos derechos municipales, como se dirá.

Agrega que la propuesta de modificación a la Ordenanza de Derechos Municipales de Hualpén fue discutida por los Concejales de la comuna de Hualpén en Comisión de Hacienda de fecha 30 de octubre de



2020, e incluida en la tabla de la Sesión Extraordinaria N° 42 de fecha 30 de octubre de esta anualidad, siendo aprobada por unanimidad por el Concejo Municipal, según da cuenta el Acuerdo N° 0472/2020 de fecha 30 de octubre de 2020, que aprueba la modificación de la Ordenanza Municipal de Derechos Municipales, y crea nuevos derechos.

Finalmente, el Acuerdo N° 0472/2020, que aprobó dicha modificación a la Ordenanza de Derechos Municipales de Hualpén, fue ratificada por el Decreto Alcaldicio N° 1005 de fecha 30 de octubre de 2020, publicándose con la misma fecha en la página web del municipio www.hualpenciudad.cl.

Sostiene que no existe acto arbitrario e ilegal emanado del Municipio de Hualpén con ocasión de la modificación de la Ordenanza de Derechos Municipales, toda vez, que la modificación reprochada, constituye el ejercicio de atribuciones esenciales que el legislador entrega a los Municipios para dictar normas obligatorias con carácter general o particular, consagrado en el artículo 5 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

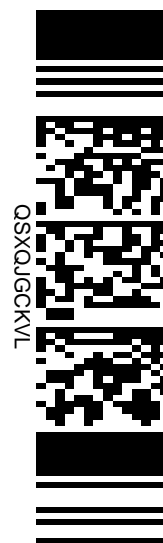
De esta manera, en la letra c) del referido precepto, el legislador ha conferido a los Municipios la atribución esencial de administrar los bienes nacionales de uso público, espacio donde se produce la extracción de áridos, actividad gravada por ley, como también en su letra d) se ha conferido a las Casas Edificias la potestad de dictar resoluciones obligatorias de carácter general o particular, emanando de esta manera la potestad normativa que se ha ejercido en el caso de marras.

En este orden de ideas, el artículo 12 de la referida Ley N° 18.695 establece que las resoluciones que adopten las municipales se denominarán ordenanzas, reglamentos municipales, decretos alcaldicios o instrucciones, desarrollándose en el inciso segundo del ya citado precepto, que las ordenanzas serán normas generales y obligatorias aplicables a la comunidad.

Finalmente, la letra l) del artículo 65 del precitado texto legal contiene la facultad del Alcalde, con acuerdo del Concejo Municipal, de dictar ordenanzas municipales, lo que como se expresó en supra, se engarza con lo dispuesto en el artículo 41 N° 3 de la ley de rentas Municipales que las municipalidades están facultadas para cobrar derechos por N°3 “Extracción de arena, ripio u otros materiales de bienes nacionales de uso público ...”.

Estima que no existe actuar arbitrario o ilegal por parte del Municipio de Hualpén al modificar la Ordenanza de Derechos Municipales, Ordenanza que fue aprobada en ejercicio de la atribución legal que posee la Autoridad Comunal y dentro del ámbito de su competencia, y que cuenta además, con el análisis y fundamento necesario para ser acordado por el Concejo Municipal, solicitando que rechazo del presente recurso de protección, con costas.

Informa Ricardo Betancourt Solar, Contralor Regional del Biobío, de la Contraloría Regional del Biobío, señalando que la entidad recurrente no ha efectuado presentación ante este Organismo de Control



con motivo de los hechos descritos en el recurso de protección de la especie.

Señala que conforme a lo dispuesto en el artículo 6º, inciso 3º, de la ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, ésta no intervendrá ni informará los asuntos que por su naturaleza sean propiamente de carácter litigioso, o que estén sometidos al conocimiento de los Tribunales de Justicia, tal como ocurre en la especie.

Habiendo sido requerida múltiples veces del informe el Concejo Municipal de la Municipalidad de Hualpén, no evacuó respuesta. El 14 de abril de 2021, se prescindió de su informe.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

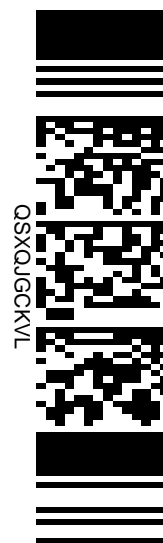
1.- El recurso de protección constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que se enumeran en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio.

Es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto ilegal o arbitrario.

2.- En la especie, el acto reprochado de ilegal y arbitrario consiste en la modificación de la Ordenanza de Derechos Municipales de Hualpén, contenida en el Decreto Alcaldicio N°1005, de 30 de octubre de 2020, que entre otras, modificó el artículo 12 del estatuto, aumentando la actual tasa para la extracción de arena, ripio y otros materiales desde bienes nacionales de uso público o de pozos lastreros ubicados en inmuebles de propiedad particular, de 0,5% de Unidad Tributaria Mensual por metro cúbico de material extraído a 1,5% de Unidad Tributaria Mensual por metro cúbico, disponiendo que la nueva tasa debe comenzara regir a partir del 1 de enero del año 2021.

3.- La Municipalidad recurrida se ha excepcionado alegando que lo recurrido es una norma de carácter general y obligatoria, que en cuanto a tal, no es susceptible de ser impugnada mediante la presente acción cautelar. Seguidamente, alega que no hay ilegalidad en su obrar, puesto que la modificación de la Ordenanza de Derechos Municipales que se plasmó en el Decreto 1005 cuestionado, ha sido en el ejercicio de las atribuciones que le conceden el artículo 5 de la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, para dictar normas obligatorias con carácter general o particular, y el artículo 65 letra l) de la misma ley, para dictar ordenanzas municipales, con acuerdo del Concejo Municipal.

Particularmente, la modificación del artículo 12 de la Ordenanza se relaciona con lo dispuesto en el artículo 41 N°3 de la Ley de Rentas Municipales, que prescribe que las municipalidades están facultadas para cobrar derechos por extracción de arena, ripio u otros materiales de bienes nacionales de uso público. Alegó que tampoco existe arbitrariedad en la modificación reglamentaria realizada que la recurrente acusa agravante,



Q5XQJGCKVL

pues el aumento del gravamen por permisos de extracción de áridos se efectuó tras analizar un cúmulo de propuestas, de las que se desprende que el municipio de Hualpén tenía fijada una tasa por muy debajo de las del resto del Gran Concepción, por manera que el aumento que finalmente se aplicó es razonable y proporcional al escenario geográfico y a todo evento el resultado de mesas de debates, en que cada opinión fue fundamentada y publicados debidamente los eslabones del procedimiento administrativo.

4.- Para resolver el presente recurso es preciso determinar si el aumento de la tasa para extracción dispuesta por la Municipalidad de Hualpén conforme al Decreto Alcaldicio ya citado, atendida su naturaleza, es susceptible o no de ser impugnado mediante la presente acción cautelar, para seguidamente, con base en lo expuesto por las partes y los documentos acompañados, discernir si dicho aumento de tasa ha sido llevado a cabo de una manera arbitraria o ilegal, en términos tales que precisamente mediante el Decreto Alcaldicio N° 1005, de 30 de octubre de 2020, se han vulnerado las garantías constitucionales que se esgrimen.

5.- En relación al primer tópico, la recurrida argumenta que mediante el presente recurso se pretende la anulación de una Ordenanza de Derechos Municipales, norma reglamentaria que tiene un carácter general y obligatorio, añadiendo que el recurso de protección no es vía idónea para impugnar la modificación de una Ordenanza, desde que se trata de una acción constitucional no declarativa de derechos, y que no puede afectar normas obligatorias de carácter general. Añade que no ha tenido lugar un acto concreto susceptible de afectar alguna garantía constitucional, pues el reglamento no es susceptible de vulnerar un derecho fundamental, encontrándose en una categoría no tutelada por el recurso de protección, dado que la afectación de un derecho fundamental sólo puede verificarse con la aplicación de dicho producto normativo al caso concreto.

6.- Dicha alegación será rechazada, desde que el recurso de protección de garantías constitucionales supone no solo la posibilidad de defensa frente a un acto vulneratorio actual de cualquiera autoridad o persona, sino también a la luz del artículo 20 de la Constitución Política de la República -en cuanto protege de cualquier privación, perturbación o amenaza-, ampara la posibilidad eventual y/o amago de ver afectadas dichas garantías en razón de un acto arbitrario o ilegal.

Desde este punto de vista, el cambio de tasa establecido a través del Decreto Alcaldicio que se impugna, en relación a su proceso de dictación y el sentido o alcance que se le otorgue, evidentemente puede causar una privación, perturbación o amenaza en los términos contenidos en la norma constitucional ya referida, razón por la cual la sede de protección resulta apta para analizar sus circunstancias, determinar su capacidad para violentar derechos constitucionales y analizar su apego a la ley y ausencia de arbitrariedad. De esta manera, resulta factible sopesar las condiciones, circunstancias y formalidades que el acto u omisión cuestionados presenta, y en consecuencia la acción de protección es procedente a su respecto.



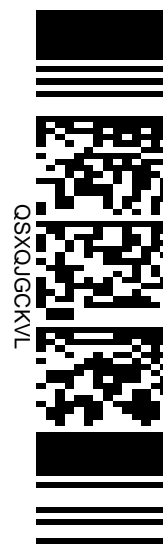
7.- En lo que toca al fondo, por la recurrente se cuestiona que mediante el Decreto N°1005, de 30 de octubre de 2020, la recurrida aumente en forma arbitraria la tasa respectiva, por cuanto estima carece de razón, fundamento y sentido tal alza, provocándole un grave perjuicio en su actividad económica, afectando por ello los derechos constitucionales previamente consignados.

8.- Sin embargo, lo cierto es que analizados los antecedentes proporcionados por las partes, es factible concluir que se trata de un hecho que se produce y desarrolla dentro del marco de la legalidad, y que no se ve afectado por arbitrariedad alguna. En efecto, la Municipalidad tuvo como fundamento para el alza la comparación del valor obsoleto de las tasas cobradas con la que cobran otros Municipios para la extracción de áridos. En ese contexto, desde el año 2015 la tasa en la Municipalidad de Hualpén era de a 0.5% UTM por mts³, valor que se aumentó a 1,5% UTM por mts³.

Tal determinación no parece desproporcionada, en razón de los antecedentes tenidos a la vista, por lo que se estima que fue adoptada con fundamento plausible, lo que descarta la arbitrariedad, tratándose además de un alza de tasa acordada y decretada de acuerdo a las normas legales que rigen la materia, específicamente en este caso aquellas contenidas en el artículo 41 N° 3 del Decreto N° 2385, del Ministerio del Interior, que fija el texto del Decreto Ley N° 3063, de 1979, sobre Rentas Municipales, precisamente en lo que toca a derechos de extracción de arena, ripio u otros materiales de bienes nacionales de uso público. De igual manera, de acuerdo al artículo 42 del mismo decreto, el valor de tales derechos se determina mediante ordenanzas locales, de modo que, en lo formal y en el fondo, no se aprecia, en forma alguna, un acto ilegal o arbitrario.

9.- Conforme a lo que se viene razonando, y en relación ahora a los derechos constitucionales que se estiman afectados, no se aprecia por esta Corte una vulneración como la pretendida, desde que la igualdad ante la ley importa un trato discriminatorio; mas, en este caso, la modificación o alza de que se trata surte efectos para todas aquellas personas que ejerzan la actividad que se grava, no solo para el recurrente, y sin distinguir precisamente a persona alguna de manera singular. No se ha vulnerado tampoco el derecho a desarrollar una actividad económica, desde que no se impide ejercer la extracción de arena, ni se amaga su viabilidad económica, que en este caso debe ser entendida de acuerdo a las circunstancias que rigen el mercado de que se trata, entre las cuales están los derechos, tasas o tributos correspondientes. Si bien –sin perjuicio de los trámites administrativos- la recurrente tiene permiso para operar en la comuna de Hualpén, evidentemente ello debe hacerlo cumpliendo las obligaciones legales y reglamentarias que regulan su actividad, entre las cuales se encuentran las Ordenanzas Municipales de la extracción de áridos u otros materiales, desde bienes nacionales de uso público.

10.- Así las cosas, en la especie se está frente a una situación jurídica



en que el actuar de la recurrida, alzando la tasa de derechos para la extracción de arena y otros áridos, se aprecia realizado dentro de la esfera de sus atribuciones y conforme al marco legal que regula la materia, establecido en el artículo 5 y 65 de la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, y los artículos 41 N° 3 y 42 del Decreto N° 2385, de Rentas Municipales, decisión que, de acuerdo a los mismos antecedentes, se aprecia practicada de una manera debidamente razonable, lógica y fundada, con lo que no se está frente a un acto que sea susceptible de calificar como ilegal o arbitrario, y en consecuencia no cabe estimar vulnerados los derechos constitucionales que se alegan, razón por la cual se desestimaré la acción constitucional planteada.

En similar sentido se resolvió en la causa rol N° 18.300-2020 de esta misma Corte de Apelaciones.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y teniendo presente lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y lo establecido en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se declara:

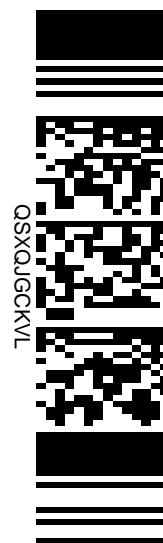
I.- Que se rechaza, sin costas, la alegación de improcedencia planteada por la recurrida.

II.- Que **SE RECHAZA, sin costas**, el recurso interpuesto por el abogado don Jorge Figueroa Araneda, en representación de Electra Price Fabbri Y Compañía Limitada, en contra de I. Municipalidad De Hualpén.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redacción del ministro Rodrigo Alberto Cerda San Martín.

N°Protección-18299-2020.



Pronunciado por la Sexta Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción integrada por los ministros Rodrigo Alberto Cerda San Martín, Rafael Leonidas Andrade Díaz y el abogado integrante Carlos Rodrigo Álvarez Cid. Concepción, a veintitrés de abril de dos mil veintiuno.

En Concepcion, a veintitrés de abril de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>