



Materia: Acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad
Recurrente: JCDecaux Comunicación Exterior Chile S.A.
Rut: 78.414.620-0
Abogado Patrocinante: Gerardo Ramírez González
Rut: 16.099.970-5

En lo principal, deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad; **en el primer otrosí**, solicita suspensión del procedimiento que indica; **en el segundo otrosí**, acompaña certificado; **en el tercer otrosí**, acompaña documentos; **en el cuarto otrosí**, personería; **en el quinto otrosí**, solicita forma de notificación.

EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

GERARDO RAMÍREZ GONZÁLEZ, abogado, en representación, según se acreditará en un otrosí, de **JCDECAUX COMUNICACIÓN EXTERIOR CHILE S.A.** (**en adelante, "JCDECAUX"**), sociedad del giro de su denominación, RUT 78.414.620-0, domiciliado para estos efectos en calle Cerro el Plomo N° 5420, oficina 903, comuna de Las Condes, ciudad de Santiago, al Excmo. Tribunal Constitucional respetuosamente digo:

Que, encontrándome dentro de la oportunidad procesal correspondiente, vengo en interponer **acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad**, conforme a lo dispuesto en el N° 6 del artículo 96 de la Constitución Política de la República y el N° 6 del artículo 31 y el artículo 79 y siguientes de la Ley Orgánica Constitucional del Excmo. Tribunal Constitucional, en relación a la gestión pendiente ante el 29° Juzgado Civil de Santiago sobre demanda de cobro de pesos, caratulado "**ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE ÑUÑO A con JCDECAUX COMUNICACIÓN EXTERIOR CHILE S.A.**" (rol C-6450-2022), con el objeto que este Excmo. Tribunal declare inaplicable, para dicha gestión, **el artículo 48 de la Ley de Rentas Municipales** (establecida por Decreto Ley N° 3.063, de 1979, cuyo texto refundido sistematizado ha sido fijado por el Decreto N° 2385, de 1996, del Ministerio del Interior) **y el inciso tercero del artículo 53 del Código Tributario**

En particular, se solicita que se declare la inaplicabilidad de la norma impugnada en el marco del procedimiento ordinario promovido por la I. Municipalidad de Ñuñoa por cobro de pesos por derechos municipales supuestamente adeudados, dado que en la cuantía de la deuda se pretende aplicar la impugnada disposición legal y su tasa punitiva del 1,5% mensual.

Esto ha generado un aumento artificial y desproporcionado respecto de los créditos que pretende cobrar la Municipalidad, toda vez que aplica una tasa de sanción sobre una deuda en cuya generación no ha existido una causa imputable a JCDECAUX,



sino que se debe a un conflicto contractual propiciado por la propia Municipalidad, del cual S.S.E. está plenamente al tanto al haberse promovido ya tres requerimientos de inaplicabilidad análogos, dos de los cuales han sido acogidos (roles 8770-20 y 12020-21) y uno se encuentra pendiente de fallo (rol 13411-22).

Dicha situación lesiona evidentemente las garantías constitucionales establecidas en los N° 2, 3 y 24 del artículo 19, dado que se pretende obligar indebidamente a este requirente a pagar una cifra desproporcionada, injusta y abusiva sobre una supuesta y disputada deuda por derechos municipales, lo que se transforma en una verdadera sanción de plano que produce un despojo de importantes recursos.

En ese sentido, las normas impugnadas son las siguientes: (que aparecen en destacado)

“Artículo 48.- El contribuyente que se constituyere en mora de pagar las prestaciones señaladas en el artículo anterior, quedará obligado, además, al pago de los reajustes e intereses en la forma y condiciones establecidas en los artículos 53, 54 y 55 del Código Tributario.” (Ley de Rentas Municipales)

“Artículo 53.- Todo impuesto o contribución que no se pague dentro del plazo legal se reajustará en el mismo porcentaje de aumento que haya experimentado el índice de precios al consumidor en el período comprendido entre el último día del segundo mes que precede al de su vencimiento y el último día del segundo mes que precede al de su pago.

Los impuestos pagados fuera de plazo, pero dentro del mismo mes calendario de su vencimiento, no serán objeto de reajuste. Sin embargo, para determinar el mes calendario de vencimiento, no se considerará la prórroga a que se refiere el inciso tercero del artículo 36 si el impuesto no se pagare oportunamente.

El contribuyente estará afecto, además, a un interés penal del uno y medio por ciento mensual por cada mes o fracción de mes, en caso de mora en el pago del todo o de la parte que adeudare de cualquier clase de impuestos y contribuciones. Este interés se calculará sobre los valores reajustados en la forma señalada en el inciso primero.

El monto de los intereses así determinados, no estará afecto a ningún recargo.

No procederá el reajuste ni se devengarán los intereses penales a que se refieren los incisos precedentes, cuando el atraso en el pago se haya debido a causa imputable a los Servicios de Impuestos Internos o Tesorería, lo cual deberá ser declarado por el respectivo Director Regional o Tesorero Regional o Provincial, en su caso.

Sin embargo, en caso de convenios de pago, cada cuota constituye un abono a los impuestos adeudados y, en consecuencia, las cuotas pagadas no seguirán devengando intereses ni serán susceptibles de reajuste.” (Código Tributario)

I. ANTECEDENTES DE HECHO QUE FUNDAN ESTA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD.

i. **Hechos previos y concomitantes con la gestión pendiente.**

1. La I. Municipalidad de Ñuñoa demandó ejecutivamente el cobro de una supuesta deuda de derechos municipales, contexto en que este Excmo. Tribunal declaró la inaplicabilidad sobre las mismas normas impugnadas.

Como ya conoce S.S.E. –pues fue expuesto ante este Excmo. Tribunal en causas 8770-20-INA, 12020-21-INA y 13411-22-INA la I. Municipalidad de Ñuñoa dedujo contra JCDECAUX demanda ejecutiva de cobro de derechos municipales exigiendo el pago de la suma de \$1.839.028.650 (mil ochocientos treinta y nueve millones veintiocho mil seiscientos cincuenta pesos), adjuntando como único medio probatorio de su pretensión, el certificado sin número, emitido por el secretario municipal –funcionario de la demandante- el día 25 de octubre de 2018.

En dicha causa, tramitada ante el 7° Juzgado Civil de Santiago bajo el rol C-384-2019, la demandante exigió el pago forzoso de una supuesta deuda generada por la falta de pago de los derechos municipales por exhibición de publicidad en la vía pública por los períodos semestrales que van desde febrero-junio de 2014 a enero-febrero de 2017, aplicándole a los valores esgrimidos el interés penal del 1,5% mensual que establece el inciso tercero del artículo 53 del Código Tributario, lo que representaba cerca del 40% del total demandado.

Si bien la demanda fue finalmente desechada –de forma íntegra y con costas- mediante una clarísima sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago (rol 4982-2019, acumulados roles 7719-20019 y 1817-2020) de 21 de enero de 2021, circunstancia que fue reafirmada por la Excmo. Corte Suprema en rol 14277-2021 que rechazó la casación promovida por la demandante por manifiesta falta de fundamento. Durante la tramitación de tal causa JCDECAUX interpuso un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 48 de la Ley de Rentas Municipales y del inciso tercero del artículo 53 del Código Tributario, que fue acogido por este Excmo. Tribunal.

En efecto, en su sentencia de 10 de septiembre de 2020, recaída en rol 8770-20-INA, el pleno de este Excmo. Tribunal reconoció que *“la deuda que se intenta cobrar tiene su génesis, al menos en parte, en fecha remota, motivo por el cual se acumularon al capital adeudado, los altos intereses moratorios de que se trata en este caso. En ello no ha incidido la mera voluntad o desidia de la requirente, sino que se aprecia una demora del acreedor en perseguir el cobro de su crédito. Lo anterior, resulta especialmente llamativo, en el ámbito concreto en que se pretende la inaplicabilidad, pues por expresa disposición legal, el Secretario Municipal de la*

Municipalidad que pretende cobrar la deuda, puede generar por sí y ante sí el respectivo título ejecutivo, que no es otro que un certificado que acredita la deuda” (Considerando 10°)

Por tanto, advierte la sentencia en comentario –en su considerando 13°- que la aplicación del inciso tercero del artículo 53 del Código Tributario –por reenvío del artículo 48 de la Ley de Rentas Municipales- *“vulnera el derecho de igualdad ante la ley, al dar un mismo e idéntico tratamiento al mero contribuyente moroso que al contribuyente que se ha visto expuesto a la lenidad de quien obra como acreedor, o bien ha sufrido dilaciones ante la justicia que no le son imputables, sin abrir a los tribunales posibilidades para distinguir entre ambos casos, no obstante encontrarse en situaciones objetivamente dispares.”*, agregando que *“como consecuencia de lo anterior- el interés referido vierte en una sanción aplicable automáticamente y de plano, esto es, sin un justo y racional procedimiento previo como exige la Constitución.”*, lo que lesiona la igualdad ante la ley que *“prohíbe establecer diferencias arbitrarias (inciso segundo), de donde deriva que el legislador se halla impedido de tratar a sus distintos destinatarios de manera indiscriminada (STC roles N°s 53, considerando 72°; 1502, considerando 11°; 1535, considerando 33°, y 2888, considerando 22°, entre varias).”* En ese sentido, establece que *“[s]i la igualdad ante la ley consiste en que sus normas deben ser iguales para todas las personas que se encuentran en la misma situación y, consecuentemente, distintas para aquellas que se encuentran en circunstancias diversas, el caso es que la norma da aplicación a un precepto que precisa de una mejor distinción entre aquellos que impugnan una determinada liquidación del servicio, en contraste con morosos contumaces. Si bien es atendible aplicar a éstos una tasa como la del precepto impugnado, respecto de aquellos no lo es.”*, y que, *“[c]omo se apuntó previamente, la inequidad queda de manifiesto si al contribuyente contradictor incumbe un mayor costo producto de la dilación del procedimiento imputable al ente administrativo.”*

Por otro lado, en su considerando 14°, la sentencia recuerda que *“tal como lo consideró nuestra Magistratura (entre otras, en STC Rol N° 3440, c. 6°), respecto al acceso a un previo procedimiento justo y racional, asegurado en el artículo 19, N° 3, inciso sexto, de la Carta Fundamental, toca recordar que por STC Rol N° 2682 esta Magistratura reiteró que tal garantía implica que, en el Estado de Derecho chileno, no hay lugar a la imposición de sanciones sin más trámite o de plano. Ella es exigible siempre, cualquiera sea el órgano que ejerza algún poder punitivo sobre las personas (considerando 5°).”*, advirtiendo que *“[l]o anterior es relevante, pues como ha sido considerado, el interés del artículo 53, inciso tercero, del Código Tributario, que el precepto reprochado hace suyo, constituye una sanción o pena que opera por el solo ministerio de la ley y sin más trámites, lo que -a su vez- reduce la función jurisdiccional a una labor puramente forzosa e inevitable de aplicar una pena que viene impuesta directamente por la ley, sin ninguna distinción. Se le impide a los Tribunales “conocer” y “juzgar” en su propio mérito cada diferente situación, habida cuenta de que pertenece al fuero de los jueces aplicar o modular el rigor de la ley conforme a lo suyo de cada cual (STC Rol N° 3440, c. 6°);”*.

En definitiva, el Excmo. Tribunal Constitucional resolvió acoger la inaplicabilidad por inconstitucionalidad promovida, puesto que la imposición del interés penal previsto en el inciso tercero del artículo 53 del Código Tributario en el caso

estudiado, contraviene las garantías constitucionales contenidas en los números 2 y 3, inciso sexto, del artículo 19 constitucional.

2. Numerosas demandas ordinarias entabladas contra mi representada por la I. Municipalidad de Ñuñoa para intentar cobrar esta supuesta deuda que hoy se disputa en tribunales

Pues bien, pese a la sentencia de este Excmo. Tribunal, la I. Municipalidad de Ñuñoa ha reincidido de manera contumaz en su actitud y mediante numerosas demandas ordinarias (7) pretende solicitar el pago de los mismos derechos municipales respecto a los cuales fue totalmente vencido en la acción ejecutiva y de aquellos de los períodos posteriores hasta julio de 2019:

a. Demanda ordinaria conocida en rol C-10034-2020 ante el 29° Juzgado Civil de Santiago

El 26 de junio de 2020 la I. Municipalidad de Ñuñoa presentó la primera de las demandas ordinarias impetradas en la que solicita el pago de los derechos municipales supuestamente adeudados que cuya acción ejecutiva había sido declarada prescrita por el 7° Juzgado Civil de Santiago (los correspondientes al primer y segundo semestre de 2015), los que alcanzan la suma de \$684.467.451 (seiscientos ochenta y cuatro millones cuatrocientos sesenta y siete mil cuatrocientos cincuenta y un pesos).

Esta acción ordinaria que conoce el 29° Juzgado Civil de Santiago bajo el rol C-10034-2020, cuyo único fundamento documental esgrimido por la demandante no es otro que **el mismo certificado** del secretario municipal sin número, de 25 de octubre de 2018, en que aplicó la tasa penal del artículo 53 del Código Tributario cuestión censurada por S.S.E. en sentencia de inaplicabilidad en rol 12020-21.

b. Demanda ordinaria conocida en rol 8108-2021 ante el 29° Juzgado Civil de Santiago, que configura la gestión pendiente en estos autos

Por otra parte y nuevamente utilizando el mismo certificado de 2018 como único sustento documental de su acción, el 4 de octubre de 2021 la I. Municipalidad de Ñuñoa dedujo demanda ordinaria de cobro de derechos municipales respecto a los períodos de primer semestre 2016, segundo semestre 2016 y enero-febrero de 2017; cuya cobrabilidad también ya fuera rechazada expresamente por la judicatura el fondo, en la acción ejecutiva promovida previamente.

Esta acción ordinaria que también conoce el 29° Juzgado Civil de Santiago –en rol 8108-2021- y también ha sido objeto de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que se conoce en rol 13411-22, debido a que la I. Municipalidad de

Ñuñoa insiste en aplicar los intereses penales del artículo 53 del Código Tributario. Dicha causa constitucional se encuentra pendiente de fallo.

- c. *Nuevas demandas ordinarias conocidas notificadas en diciembre de 2022, respecto a períodos cuyo (alegado) devengo data desde hace más de tres años*

Continuando con esta contumaz actitud de la I. Municipalidad de Ñuñoa, que conlleva un eventualmente abusivo uso de la prerrogativa especial de los artículos 48 de la LOCM y el artículo 53 del Código Tributario, la autoridad comunal interpuso cinco nuevas demandas ordinarias de cobro de derechos que estima adeudados y que se refieren al mismo conflicto contractual que aún no se resuelve, las que se resumen en la siguiente tabla: **(Se indica cual es la gestión pendiente para efectos de autos)**

Rol	Tribunal	Período supuestamente adeudado	
C-6448-2022	29° J.C. Stgo.	Mar/Jun 2017	
C-6449-2022	29° J.C. Stgo.	Jul/Dic 2017	
C-6450-2022	29° J.C. Stgo.	Ene/Jun 2018	Gestión pendiente
C-6451-2022	29° J.C. Stgo.	Jul/Dic 2018	
C-6452-2022	29° J.C. Stgo.	Ene/Jun 2019	

En estos juicios, cuya cuantía suma un total de \$342.068.015.-, nuevamente la I. Municipalidad se sustenta en la improcedente interpretación contractual que le habilitaría a aumentar de manera desproporcionada el precio del Contrato de Concesión suscrito en 2011, sin alterar ninguna de las otras obligaciones que dicho pacto involucra.

De estos juicios, **cerca de 155 millones de pesos responden directa y exclusivamente la aplicación de los intereses improcedentes de artículo 53 del Código Tributario, es decir, un 45,5% de la cuantía total.**

En el presente caso, la gestión pendiente corresponde a al rol C-6450-2022, seguido ante el 29° Juzgado Civil de Santiago.

- ii. **Los derechos municipales que la Municipalidad pretende cobrar provienen de un cambio intempestivo de interpretación contractual que hace la demandante.**

Tal y como se le ha hecho presente en reiteradas ocasiones a este Excmo. Tribunal (en los citados roles 8770-INA-20, 12020-21-INA y rol 13411-22-INA); los derechos municipales que estima adeudados la municipalidad demandante provienen del Contrato de Mantenimiento de Refugios Peatonales y Paletas Publicitarias Municipales celebrado entre las partes el 1° de febrero de 2011. Mediante dicho instrumento, la Municipalidad concesionó a mi representada el servicio de mantenimiento y reparación de

los refugios peatonales de locomoción colectiva y de las paletas existentes en la comuna (de propiedad municipal), los que deben encontrarse en perfecto estado para servir a los vecinos y vecinas de Ñuñoa.

El contrato de concesión establecía diversas obligaciones que debía cumplir el concesionario JCDECAUX a su entero costo, las que iban desde este servicio de mantención preventiva y restaurativa del mobiliario hasta el pago de la electricidad; y, en particular, dispuso que en su cláusula décimo cuarta que el contratista se obligaba a pagar por concepto de derechos municipales de exhibición de publicidad 30 UTM mensuales, explotara o no el mobiliario concesionado con publicidad, como se aprecia en seguida:

DECIMO CUARTO: (El contratista pagará mensualmente a la municipalidad un derecho fijo de treinta Unidades Tributarias Mensuales por concepto de publicidad, aunque no haga uso del mobiliario urbano, objeto de este contrato, con elementos publicitarios, durante los primeros tres años de vigencia del presente instrumento. En el evento de que después de ese periodo el contratista hiciere uso de los elementos con publicidad, deberá pagar los derechos que para esos efectos establezca la "Ordenanza Municipal sobre derechos por servicios, concesiones y permisos".

→ La Dirección de Administración y Finanzas deberá controlar y percibir el pago establecido en esta cláusula.

Así las cosas, ambas partes concordaron una excepción al régimen general de derechos municipales¹ por el uso de mobiliario urbano con publicidad, que en esa época estaba fijado por la Ordenanza N° 26 de la comuna en 36 UTM anuales por mt2 de publicidad.

La vigencia del contrato fue establecida en tres años, renovables por períodos iguales, si las partes no expresaban su intención de ponerle término. De esta manera, el período original del vínculo jurídico fue desde el 1° de febrero de 2011 al 1° de febrero de 2014, siendo renovado nuevamente el contrato hasta el 1° de febrero de 2017 y luego, al menos, hasta el 1° de febrero de 2020. Decimos "al menos", porque hoy se discute en las demandas reconventionales deducidas por esta parte si la terminación propiciada en 2017 por la Municipalidad se ajustó a derecho o si es nula o inválida.

La redacción de la cláusula décimo cuarta del contrato de concesión fue estipulada para expresar este escenario, en donde, por un lado JCDECAUX prestaba un servicio de interés público y pagaba el precio de 30 UTM mensuales; y por el otro, la Municipalidad autorizaba la explotación publicitaria del mobiliario y excepcionaba a mi representada del régimen general de derechos municipales.

En definitiva, lo que dice la cláusula es que el precio a pagar es 30 UTM, y si el contrato no fuere renovado y se siguieran utilizando el mobiliario urbano por parte de

¹ Es la misma Ordenanza autoriza a este régimen excepcional cuando indica que en caso de concesiones, "[l]os derechos que deban pagarse a la Municipalidad, serán los que se establezcan en cada concesión, quedando exento el concesionario del pago de otros derechos que establece la presente ordenanza." (artículo 18).

JCDECAUX, obviamente el valor a pagar sería el que establezca la Ordenanza en ese momento, dado que, en ese escenario, no habría acto alguno que permitiera justificar la excepción en monto de los derechos.

Así lo entendió JCDECAUX y la misma Municipalidad por un largo período de tiempo, lapso en que **la requirente pagó religiosamente las 30 UTM mensuales a las que se había obligado, dinero que fue recibido por el Municipio sin objeción.** Además, mi representada prestó los servicios de mantención, refacción y limpieza del mobiliario.

Fue recién en septiembre de 2016 (a meses de culminar el segundo trienio contractual) cuando la Municipalidad mostró una intención de cambio en su posición ante lo pactado, arguyendo que la cláusula décimo cuarta le habilitaba a cobrar el valor de la Ordenanza –aun habiéndose renovado el contrato- lo que significaba un alza del 2.400% respecto del precio acordado por las partes. Lo anterior, sin modificar ninguna otra cláusula u obligación del contrato.

Es solo en ese momento cuando la Municipalidad comunicó a JCDECAUX que, a su juicio, mi representada presentaba una millonaria deuda por concepto de derechos municipales por exhibición publicitaria. Obviamente, JCDECAUX no estuvo de acuerdo y le hizo presente a la Municipalidad que no era posible cambiar radicalmente la forma de ejecutar el contrato que era seguida por ambas partes hasta ese momento.

Es así como entre septiembre de 2016 hasta agosto de 2018, se sucedieron una serie de cartas, comunicaciones y reuniones entre mi representada y autoridades municipales –principalmente con la Administradora Municipal y el Director Jurídico de la época- en donde ambas partes, de buena fe, buscaron establecer el real sentido y espíritu de la disposición contractual en discusión, con el objeto de llegar a un acuerdo que satisficiera a todas las posiciones.

No obstante, sin aviso alguno por parte la Municipalidad respecto a un eventual fracaso de las negociaciones y sin siquiera notificar a JCDECAUX, el 25 de octubre de 2018 el Secretario Municipal emitió el certificado que le sirvió de título ejecutivo para el juicio que inició ante el 7° Juzgado Civil de Santiago (mismo que utilizó en las siguientes acciones declarativas roles C-10034-2020 y C-8108-2021, seguidas ante el 29° Juzgado Civil de Santiago), en el que, por cierto, resultó totalmente vencida.

Luego, durante la tramitación de los juicios declarativos y (aparentemente) de buena fe, la I. Municipalidad de Ñuñoa ha propiciado nuevas instancias de negociación. Sin embargo, siguiendo el mismo *modus operandis* de fines de 2019 y sin dar aviso de quiebre en las conversaciones, interpuso una nueva serie de demandas ordinarias y otras tantas ejecutivas a mediados de 2022, valiéndose ahora de nuevos certificados emitidos por el Secretario Municipal de 5 de mayo de 2022, respecto a los derechos

municipales supuestamente devengados en 2017, 2018 y parte de 2019, es decir, hace tres o más años.

iii. Todo el período de retardo en el pago de los supuestos derechos adeudados es imputable a la Municipalidad y no a JCDECAUX

Como podrá ver S.S. Excma., la Municipalidad ha presentado sucesivos cambios de parecer –discrecionales y carentes de fundamento jurídico- que explican el retardo en el cobro y pago de las obligaciones.

En un primer tiempo, la Municipalidad recibió a su entera satisfacción los pagos de 30 UTM mensuales extendidos por JCDECAUX. Esto queda de manifiesto cuando tomamos en consideración que los pagos se realizan solo una vez que el Municipio efectúa la respectiva liquidación que, entre marzo de 2014 y septiembre de 2016, siempre fue por el valor acordado en el Contrato. Es decir, pese a que luego la Municipalidad sostendrá que desde marzo de 2014 los derechos municipales habían aumentado de las 30 UTM mensuales pactadas a 720 UTM cada treinta días (lo que constituye un incremento de 24 veces por el mismo servicio y obligaciones), **igualmente la Dirección de Rentas Municipales siguió cobrando el primer valor por otros 26 meses.**

Luego, en septiembre de 2016, la Municipalidad envió el Ord. D.A.F. N° 1228/2, de 14 de dicho mes, en donde arguye la existencia de una deuda de \$ 2.065.608.465 por no haberse pagado el valor de 36 UTM por mt2. Es más, **pese a que hasta ese momento ni siquiera la Municipalidad había concebido un eventual cambio de valor, igualmente aplicó los intereses punitivos del 1,5%**, como se aprecia en el siguiente recorte de la liquidación enviada en ese entonces:

CIUDAD REFUGIOS P.	AÑO	TARIFA UTM	VALOR \$ Nº SEMESTRAL	TOTAL Nº	TOTAL NETO \$	IPC	INTERESES	TOTAL \$	
40,065	MARZO	2013	18	721630	24420	112,647,854	6,897,149	81,613,225	211,168,027
40,065	JULIO	2013	18	721630	24420	168,910,356	25,333,643	110,721,131	304,268,130
40,935	ENERO	2014	18	739830	24420	172,460,376	21,553,635	93,133,201	287,161,112
42,178	JULIO	2014	18	759204	24420	177,744,587	6,171,767	75,628,544	269,547,888
43,198	ENERO	2015	18	777564	24420	182,087,429	1,695,595	95,122,207	251,863,131
43,848	JULIO	2015	18	789264	24420	184,745,009	9,237,251	40,736,274	234,718,133
44,955	ENERO	2016	18	809190	24420	189,452,888	4,543,893	23,279,946	217,278,999
45,724	JULIO	2016	18	82932	24420	198,235,484	1,387,645	5,988,694	205,611,128
						1,386,222,883	106,792,541	489,223,422	1,982,308,816

INTERESES
81,613,225
110,721,131
93,133,301
75,628,544
58,122,307
40,736,274
23,279,946
5,988,694
489,223,422

Con esta acción, aun en contra de la norma del inciso final del artículo 1564 del Código Civil, el Municipio cambió abruptamente la aplicación práctica y de buena fe que hasta ese momento **ambas partes** le dieron a las disposiciones contractuales.

Ante la arbitrariedad (e ilegalidad) municipal, JCDECAUX respondió impugnando el cobro, mediante carta de 28 de septiembre de 2016. Esta carta fue recién respondida el 6 de marzo de 2017, mediante su Ord. D.A.F. 125/2, por medio de la cual

la Municipalidad expidió una nueva liquidación –esta vez por \$1.464.182.074, en las que modificó el monto total pero volvió a aplicar los intereses penales del artículo 53 del Código Tributario. Es decir, aun en marzo de 2017, la Municipalidad no tenía claridad sobre los valores y períodos que supuestamente se le adeudaban.

Esta segunda liquidación se hizo incluso después que la Municipalidad, basada en esta supuesta deuda, dispusiera el término del contrato mediante Decreto N° 248, de 21 de febrero de 2017 (cuya validez se impugna en rol C-10034-2020), es decir, días después a que el contrato se había renovado automáticamente hasta el 4 de febrero de 2021.

Mi representada nuevamente replicó el actuar municipal y a través de su carta de 23 de marzo de 2017 protestó contra el cobro de una deuda inexistente y basada únicamente en una interpretación mañosa y acomodaticia de un contrato legalmente celebrado por las partes. En dicha comunicación, la empresa propuso sostener nuevas reuniones con las autoridades comunales para arribar a una solución, como se aprecia en seguida:

Con el propósito de colaborar en la búsqueda de una solución alternativa al problema expuesto es que le proponemos reunimos nuevamente pero en esta oportunidad con la Administración municipal para tratar el tema. Tenemos una nueva propuesta que nos gustaría explicarles personalmente, con la finalidad de zanjar este tema de forma definitiva.

Finalmente nos gustaría ponernos nuevamente a su disposición de la Municipalidad (ya lo hicimos tiempo atrás con el Director de la DOM) para conversar sobre la gran experiencia que tiene nuestra empresa en procesos de licitación de nuevos elementos de mobiliario urbano, ya que es conceso de todos que en la comuna está necesitando un cambio para contar con nuevos refugios peatonales para la comuna.

Estas reuniones se sucedieron durante todo 2017 y gran parte de 2018, instancias en que tanto la Administradora Municipal como el Director Jurídico de la época –doña Sandra Fuentes Melo y don Ricardo Israel Zipper, respectivamente- recibieron a los representantes de JCDECAUX y concordaron sobre la necesidad de llegar a una solución entre las partes que evitara la vía judicial.

No obstante, como ya expusimos, sin previo aviso, la Municipalidad volvió a cambiar de parecer en octubre de 2018 en que emite el certificado que sirve de título ejecutivo para la demanda ejecutiva interpuesta el 7 de enero de 2019 en el 7° Juzgado Civil de Santiago; para iniciar luego las acciones que hemos detallado anteriormente.

Más adelante, una vez que fuera totalmente vencida en la acción ejecutiva impetrada y luego de haber dado inicio a dos acciones ordinarias, la I. Municipalidad vuelve a adoptar una posición de negociación para solucionar el conflicto contractual entre las partes, conversaciones que incluyeron los períodos posteriores a 2017. Sin embargo, a fines de 2022 notificó otras tantas demandas, actitud con la que JCDECAUX advirtió la real falta de intenciones de llegar a un acuerdo.

En suma, vemos cinco momentos o posiciones que ha mostrado el Municipio respecto del mismo punto:

- El primero –de marzo de 2014 a septiembre de 2016- en donde mantuvo la aplicación práctica de la letra del contrato;
- El segundo –entre septiembre de 2016 y octubre de 2018- en que manifestó su voluntad de llegar a un acuerdo, entendiendo que existían dudas plausibles sobre la aplicabilidad del valor de 36 UTM mt2 establecido en la ordenanza competente. Estas conversaciones se realizaron de buena fe por parte de JCDECAUX y, estimamos, que también por parte del Municipio. De lo contrario, las autoridades comunales solo habrían estado dilatando una situación con el único objetivo de acrecentar los intereses punitivos que la ley les habilita a cobrar; y finalmente,
- El tercero –desde octubre de 2018 y hasta diciembre de 2021- en que la Municipalidad finalmente optó por el cobro judicial de la supuesta deuda por derechos de publicidad, aplicando –por cierto- la tasa punitiva del 1,5% de interés mensual a todo el tiempo anterior (desde marzo de 2014 en adelante). Aquí encontramos incluso un segundo sub período –en el que también recibiría aplicación las normas impugnadas- correspondiente al tiempo en que la Municipalidad demandó ejecutivamente pese a haberse configurado la prescripción de dicha acción y, luego, el tiempo que dejó pasar para ingresar las primeras dos demandas ordinarias.
- El cuarto –desde diciembre de 2021 hasta julio de 2022- en que las partes trabajaron nuevamente de buena fe (por lo menos, JCDECAUX) en una posibilidad de arreglo, en especial atención a que a raíz del rechazo de la demanda ejecutiva conocida en rol C-384-2019 (7° Juzgado Civil de Santiago) la I. Municipalidad de Ñuñoa quedó en la obligación de restituir la suma de 461 millones a JCDECAUX.
- El quinto –desde julio de 2022 a la fecha- en que sin previo aviso de quiebre de las negociaciones, en julio de 2022 la I. Municipalidad de Ñuñoa interpuso 5 nuevas demandas ordinarias y 6 ejecutivas, solicitando el pago de los derechos (supuestamente) devengados entre 2017 y 2019 (ordinarias) y 2019 y 2022 (ejecutivas). Estas demandas fueron notificadas recién el 22 de diciembre de 2022, momento en que JCDECAUX cayó en cuenta de la inexistente voluntad municipal de llegar a un acuerdo.

En efecto, en el caso de la gestión pendiente (rol 6450-2022, 29° Juzgado Civil de Santiago) la Municipalidad pretende hacerse del cobro de intereses –a una altísima tasa

penal- por un tiempo en que no tenía ni siquiera la convicción sobre la procedencia del cobro de la deuda. De lo contrario, no se entendería porqué dejó pasar 4 años para ingresar la acción, pero que ahora pretende engrosar la alegada deuda en casi un 40%, castigando a JCDECAUX por su demora.

Así las cosas, **la demandante pretende acceder a un beneficio (la tasa del 1,5%) basado únicamente en su propia negligencia, pasividad y vacilación, para lo que utiliza las disposiciones legales denunciadas como inaplicables** (art. 48 de la Ley de Rentas Municipales y artículo 53 de Código Tributario).

iv. JCDECAUX ha impugnado la errónea interpretación contractual en todas las instancias que han estado a su alcance.

A diferencia de la actitud pasiva y poco diligente que ha mostrado la Municipalidad, JCDECAUX ha intentado por todas las vías que le allana el derecho de defenderse de las arbitrariedades en las que ha incurrido la autoridad comunal.

Como indicamos anteriormente, mi representada impugnó cada una de las liquidaciones enviadas por el Municipio en que aplicaba el valor de 36 UTM m² de la ordenanza, e intentó –una y otra vez- sostener reuniones de negociación de buena fe con el Municipio, las que fueron atendidas por las autoridades pero sin sentido de urgencia.

Finalmente, una vez judicializado el asunto en las sucesivas causas, JCDECAUX se ha defendido con todas las herramientas jurídicas que le allana el ordenamiento, obteniendo una sentencia totalmente favorable en el juicio ejecutivo inicial, y ahora en los procedimientos ordinarios -uno de los cuales constituye la gestión pendiente- en donde incluso ha promovido sendas demandas reconventionales que buscan obtener la nulidad del actuar municipal con la terminación del contrato.

Si bien esa discusión de fondo no es materia de este procedimiento, su existencia demuestra claramente que **existe al menos una justa causa para la dilación en el cumplimiento de las obligaciones, por lo que la aplicación de la tasa punitiva del 1,5% de interés resulta abusiva y desproporcionada, dado que ésta se entiende reservada para los contribuyentes o deudores que por mera desidia o rebeldía se encuentren morosos en el cumplimiento de sus obligaciones y no para quien ha mantenido una posición plausible y de buena fe, respecto a la procedencia y liquidación de una obligación.**

v. JCDECAUX se encuentra protegido por la confianza legítima

El principio de protección de la confianza legítima es uno de las directrices generales que se aplican al ordenamiento jurídico y que se vincula al principio de juridicidad y a la supremacía de la Constitución. Este principio se deduce desde los principios constitucionales de Estado de Derecho (arts. 5°, 6°, 7°, y 8° de la Constitución

Política de la República) y de seguridad jurídica (art. 19 N° 26 del Texto Constitucional). A partir de dichos principios, desde donde nace el principio de juridicidad que ordena todas las actuaciones de los órganos públicos, se desprende que existirá una permanencia en la regulación y aplicación del ordenamiento jurídico, de una manera similar a como opera la doctrina iusprivatista de los actos propios.²

Si bien no tiene un reconocimiento expreso en nuestra Carta Fundamental, este principio ha sido progresivamente aplicado por nuestra jurisprudencia administrativa y jurisdiccional, entendiendo su plena vinculación con el principio de seguridad jurídica. Así, la Contraloría General de la República ha señalado:

“(...) En efecto, la mencionada confianza legítima se traduce en que no resulta procedente que la administración pueda cambiar su práctica, ya sea con efectos retroactivos o de forma sorpresiva, cuando una actuación continuada haya generado en la persona la convicción de que se le tratará en lo sucesivo y bajo circunstancias similares, de igual manera que lo ha sido anteriormente.

(...)

Lo precedentemente expuesto, no se condice con el deber derivado del principio de la confianza legítima de tener los órganos de la administración del Estado una actuación coherente, y en el caso de determinar una decisión distinta a la que ha venido adoptando, dar comunicación de dicho cambio de criterio a través de un acto de carácter positivo debidamente motivado a través del cual este se manifieste.”³

Por otra parte, la Excma. Corte Suprema ya desde 2003 lo viene recogiendo en su jurisprudencia en relación a las limitaciones de la potestad invalidatoria de la Administración, señalando que siempre debe considerarse la protección a las personas que han actuado de buena fe y la mantención de la estabilidad de las situaciones jurídicas que revisten el carácter de concretas.⁴

A mayor abundamiento, la judicatura constitucional de este Excmo. Tribunal Constitucional también ha reconocido este principio en cuanto ha considerado que *“entre los elementos propios de un Estado de Derecho, se encuentran la seguridad jurídica, la certeza del derecho u la protección de la confianza de quienes desarrollan su actividad conforme a sus principios y normas positivas. Esto implica que toda persona ha de poder confiar en que su comportamiento, si se sujeta al derecho vigente, será reconocido por el ordenamiento jurídico”*.⁵ (Destacados añadidos)

Dentro de los tantos deberes que se deprenden del principio de protección de la confianza legítima se encuentra el deber de actuación coherente, que podemos entender

² Jorge Bermúdez Soto: Derecho Administrativo General. Legal Publishing. 2016. Pág. 111.

³ Dictamen N° 22.766, de 2016.

⁴ Sentencia de la Excma. Corte Suprema recaída en causa rol N° 1109-03. Cons. 1°.

⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en causa rol N° 968-07. En el mismo sentido roles N° 207-95 y 946-07.

como **la obligación que tiene la Administración de mantener una actitud lógica y consecuente con una posición propia anterior.**⁶

Sin embargo, la I. Municipalidad de Ñuñoa ha demostrado un comportamiento claramente oportunista. Esto vulnera el principio de protección de la confianza legítima más allá de la mera aplicación de intereses punitivos, pero en lo que importa a este requerimiento, es ese el atropello que se denuncia.

JCDECAUX no puede ser castigado con esta tasa de interés especial del 1,5% mensual, si es que su único “error” fue confiar en el Municipio, toda vez que esa confianza está amparada por el ordenamiento, no pudiendo resultar perjudicado. Mi representada confió en la ejecución práctica que ambas partes le dieron al contrato; y luego, confió en la buena fe de las negociaciones con la Municipalidad.

Aún así, la demandante (y el tribunal) han aplicado una verdadera sanción mediante la tasa punitiva señalada, lo que vulnera las garantías constitucionales de JCDECAUX en el caso concreto y hacen necesario acoger el presente requerimiento de inaplicabilidad.

II. **EL LIBELO CUMPLE CON TODOS LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL INCISO UNDÉCIMO DEL ARTÍCULO 93 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA.**

El procedimiento establecido en el inciso undécimo del artículo 93 de nuestra Carta Política establece que el Excmo. Tribunal, mediante cualquiera de sus salas, declarará la **admisibilidad** de la acción de inaplicabilidad presentada siempre que se verifique la concurrencia de tres requisitos: a) la existencia de una gestión judicial pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo para la resolución de un asunto; y c) que la impugnación esté fundada razonablemente.

i. **Existe una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial**

En línea con lo ya indicado, existe gestión pendiente ante el 29° Juzgado Civil de Santiago –rol C6450-2022- correspondiente a la demanda de cobro de pesos relacionada con los derechos municipales (supuestamente) devengados en el primer semestre de 2018, impetrada por la I. Municipalidad de Ñuñoa.

Muestra de ello queda en el certificado emanado del indicado Tribunal que se acompaña en un otrosí, documento que da cuenta de la existencia y vigencia de la gestión pendiente, quedando satisfecha la exigencia del inciso undécimo del artículo 93 de nuestra Carta Política.

⁶ Jorge Bermúdez Soto: Op. Cit. Pág. 114.

ii. **La aplicación del precepto legal impugnado tiene incidencia directa y resulta decisivo para la resolución de la gestión pendiente.**

Como ya se ha adelantado, el presente libelo impugna la constitucionalidad de la aplicación –al caso concreto- del artículo 48 de la Ley de Rentas Municipales y del inciso tercero del artículo 53 del Código Tributario, que la primera disposición hace aplicable.

Es en virtud de dicha norma legal que una Municipalidad puede aplicar esta tasa abusiva y desproporcionada a una deuda (supuesta) de derechos municipales. En efecto, el artículo 47 de la Ley de Rentas Municipales inaugura el Título IX del cuerpo legal, denominado “Del Cobro Judicial”. En ese sentido, el artículo 47 dispone que la mera emisión de un certificado por parte del Secretario Municipal en donde conste la deuda, es suficiente e idóneo para premunir a la comuna de un título ejecutivo que puede ser hecho valer en tribunales.

A continuación de dicha disposición, el artículo 48 impugnado señala:

“Artículo 48.- El contribuyente que se constituyere en mora de pagar las prestaciones señaladas en el artículo anterior, quedará obligado, además, al pago de los reajustes e intereses en la forma y condiciones establecidas en los artículos 53, 54 y 55 del Código Tributario.”

Es en virtud de este precepto que la Municipalidad puede remitirse a los artículos 53, 54 y 55 de la ordenación impositiva, que corresponden casi a la totalidad de las normas de su párrafo 2° del Título III del Libro Primero, denominado “Reajuste e intereses moratorios”. Así las cosas, el artículo 53 del Código Tributario se encarga de normar los reajustes e intereses que deben aplicarse a las deudas tributarias y, por operación del artículo 48 de la Ley de Rentas Municipales, también de las deudas por derechos municipales que, como bien sabe S.S.E., no son tributos propiamente tales.

En efecto, mientras los incisos primero y segundo del artículo 53 señalado se refieren a la forma de efectuar los reajustes a las obligaciones tributarias, el inciso tercero dispone:

“El contribuyente estará afecto, además, a un interés penal del uno y medio por ciento mensual por cada mes o fracción de mes, en caso de mora en el pago del todo o de la parte que adeudare de cualquier clase de impuestos y contribuciones. Este interés se calculará sobre los valores reajustados en la forma señalada en el inciso primero.”

En consecuencia, las normas impugnadas –tanto aquella que habilita (art. 48 de la Ley de Rentas Municipales) como la que tiene la disposición de fondo (art. 53 del Código Tributario)- han habilitado a la Municipalidad y al Tribunal a aplicar la tasa del

1,5% mensual, lo que explica prácticamente el 30% de los montos por los que se pretende obligar al pago de mi representada.

Tal incidencia genera la norma, que permite la imposición de una tasa del 18% anual, **lo que asciende a aproximadamente seis veces la tasa de interés corriente, e incluso, es más del 400% de la tasa máxima convencional.**

Para darnos cuenta de la discriminación basta con establecer que estos derechos provienen de la ejecución de un contrato –el contrato de concesión celebrado en 2011- que obviamente debe desenvolverse en el marco de las normas que le son aplicables a esta clase de instrumentos. En ese sentido, ninguna de las partes pudo pactar una tasa de interés superior al máximo convencional, o la sanción jurídica sería disminuir dicha tasa al interés corriente. No obstante, en este caso, la Municipalidad pretende aplicar una tasa casi cuatro veces superior a la máxima convencional, lo que claramente no puede ser avalado por S.S.E.

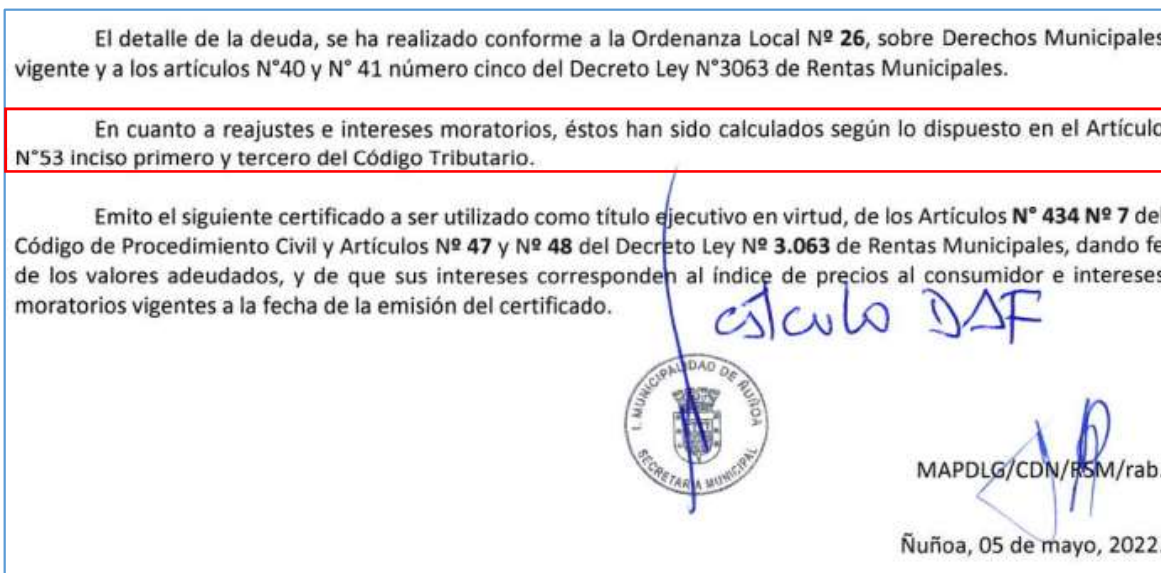
Solo a modo de ejemplo, para el 1° de enero de 2018, según la Comisión para el Mercado Financiero, la tasa de interés corriente para operaciones reajustables⁷ menores a un año era de 2,54% anual, mientras que la tasa de interés máximo convencional ascendía a 4,54%. Por su parte, al 1° de diciembre de 2018, esas tasas eran incluso menores, quedando en 2,18% el interés corriente y en 4,18% la máxima convencional.

Por consiguiente, la aplicación práctica de esta norma es responsable de un incremento de aproximadamente 850% en promedio de los intereses que realmente corresponden aplicar, que son los intereses corrientes. En efecto, si consideramos los \$4.107.560.- por intereses devengados en el certificado con la tasa punitiva del 1,5% mensual, si los llevamos a la tasa correcta de intereses corrientes promedio (2,2% anual) los recargos no debieron superar los \$480 mil pesos, por lo que resulta claro que la Municipalidad pretende el cobro de una exorbitante suma de dinero de la cual **aproximadamente un 40% corresponde solo a intereses penales**, en base únicamente a la desproporcionada tasa del 1,5% mensual que dispone el inciso tercero del artículo 53 del Código Tributario, por la remisión del artículo 48 de la Ley de Rentas Municipales. Todo esto, **sin siquiera contar los intereses que pueda aplicar el mismo tribunal a la misma tasa penal.**

Así las cosas, la norma impugnada no solo incide en la decisión de la gestión pendiente sino que tiene un carácter **decisivo para liquidación del crédito demandado**, siendo esencial la declaración de inaplicabilidad para evitar un resultado concreto contrario a Carta Fundamental, de lo cual da muestra el propio certificado que se ha

⁷ El valor de está fijado en UTM, que son unidades reajustables.

acompañado a la demanda que sirve de gestión pendiente que, dicho sea de paso, lo reconoce expresamente:



iii. El requerimiento se encuentra razonablemente fundado

La razonable fundamentación que exige el inciso 11° del N° 16 del artículo 93 de la Constitución Política de la República se refiere a que la solicitud manifieste un **fundamento plausible**, entendido como la exposición clara, detallada y específica de los hechos y fundamentos de que se apoya el requerimiento, lo que significa que el requirente debe expresarse de tal manera que sean inteligibles los hechos del caso concreto, la forma en que la aplicación del precepto impugnado contraviene la Constitución, y la norma constitucional vulnerada.⁸

En este caso, el requisito de razonable fundamentación o fundamento plausible se encuentra largamente satisfecho pues el presente libelo contiene una clara argumentación en relación a los hechos que fundan la acción, así como a los resultados inconstitucionales que la aplicación del artículo 48 de la Ley de Rentas Municipales en relación al inciso tercero del artículo 53 del Código Tributario, generan en el caso concreto.

iv. El precepto legal no ha sido declarado conforme a la Constitución.

Como ya conoce este Excmo. Tribunal, la norma en cuestión –el artículo 48 de la Ley de Rentas Municipales que se remite al inciso tercero del artículo 53 del Código Tributario- no ha sido sometida al control preventivo y, respecto al objeto específico de este requerimiento, tampoco ha sido declarado conforme a la Constitución Política de la República.

Es más, el precepto ha sido declarado inaplicable en anteriores ocasiones, estipulando que su aplicación en el caso concreto resulta en efectos abusivos y

⁸ STC Rol N° 2090, 5 de octubre de 2011. Considerando N° 10.

desproporcionados contra el contribuyente. Así, la norma del inciso tercero del artículo 53 del Código Tributario ha sido declarada inaplicable por inconstitucionalidad en roles 4623-18-INA, 3440-17-INA, 1951-2011-INA y 1952-2011-INA; **y especialmente, ha sido declarada inaplicable ante los mismos hechos en roles 8770-20-INA y 12020-21-INA.**

Por ejemplo, en su sentencia de 10 de septiembre de 2020, recaída en rol 8770-20-INA, el pleno de este Excmo. Tribunal reconoció que *“la deuda que se intenta cobrar tiene su génesis, al menos en parte, en fecha remota, motivo por el cual se acumularon al capital adeudado, los altos intereses moratorios de que se trata en este caso. **En ello no ha incidido la mera voluntad o desidia de la requirente, sino que se aprecia una demora del acreedor en perseguir el cobro de su crédito.** Lo anterior, resulta especialmente llamativo, en el ámbito concreto en que se pretende la inaplicabilidad, pues por expresa disposición legal, el Secretario Municipal de la Municipalidad que pretende cobrar la deuda, puede generar por sí y ante sí el respectivo título ejecutivo, que no es otro que un certificado que acredita la deuda”* (Considerando 10°, destacados añadidos)

Por tanto, advierte la sentencia en comentario –en su considerando 13°- que la aplicación del inciso tercero del artículo 53 del Código Tributario –por reenvío del artículo 48 de la Ley de Rentas Municipales- *“vulnera el derecho de igualdad ante la ley, al dar un mismo e idéntico tratamiento al mero contribuyente moroso que al contribuyente que se ha visto expuesto a la lenidad de quien obra como acreedor, o bien ha sufrido dilaciones ante la justicia que no le son imputables, sin abrir a los tribunales posibilidades para distinguir entre ambos casos, no obstante encontrarse en situaciones objetivamente dispares.”*, agregando que *“como consecuencia de lo anterior- el interés referido vierte en una sanción aplicable automáticamente y de plano, esto es, sin un justo y racional procedimiento previo como exige la Constitución.”*, lo que lesiona la igualdad ante la ley que *“prohíbe establecer diferencias arbitrarias (inciso segundo), de donde deriva que el legislador se halla impedido de tratar a sus distintos destinatarios de manera indiscriminada (STC roles N°s 53, considerando 72°; 1502, considerando 11°; 1535, considerando 33°, y 2888, considerando 22°, entre varias).”* En ese sentido, establece que *“[s]i la igualdad ante la ley consiste en que sus normas deben ser iguales para todas las personas que se encuentran en la misma situación y, consecuentemente, distintas para aquellas que se encuentran en circunstancias diversas, el caso es que la norma da aplicación a un precepto que precisa de una mejor distinción entre aquellos que impugnan una determinada liquidación del servicio, en contraste con morosos contumaces. Si bien es atendible aplicar a éstos una tasa como la del precepto impugnado, respecto de aquellos no lo es.”*, y que, *“[c]omo se apuntó previamente, la inequidad queda de manifiesto si al contribuyente contradictor incumbe un mayor costo producto de la dilación del procedimiento imputable al ente administrativo.”*

Por otro lado, en su considerando 14°, la sentencia recuerda que *“tal como lo consideró nuestra Magistratura (entre otras, en STC Rol N° 3440, c. 6°), respecto al acceso a un previo procedimiento justo y racional, asegurado en el artículo 19, N° 3, inciso sexto, de la Carta Fundamental, toca recordar que por STC Rol N° 2682 esta Magistratura reiteró que tal garantía implica que, en el Estado de Derecho chileno, no hay lugar a la imposición de sanciones sin más trámite o de plano. Ella es exigible siempre, cualquiera sea el órgano que ejerza algún poder*

punitivo sobre las personas (considerando 5°).”, advirtiendo que “[l]o anterior es relevante, pues como ha sido considerado, el interés del artículo 53, inciso tercero, del Código Tributario, que el precepto reprochado hace suyo, constituye una sanción o pena que opera por el solo ministerio de la ley y sin más trámites, lo que -a su vez- reduce la función jurisdiccional a una labor puramente forzosa e inevitable de aplicar una pena que viene impuesta directamente por la ley, sin ninguna distinción. Se le impide a los Tribunales “conocer” y “juzgar” en su propio mérito cada diferente situación, habida cuenta de que pertenece al fuero de los jueces aplicar o modular el rigor de la ley conforme a lo suyo de cada cual (STC Rol N° 3440, c. 6°);”.

En definitiva, el Excmo. Tribunal Constitucional resolvió acoger la inaplicabilidad por inconstitucionalidad promovida, puesto que la imposición del interés penal previsto en el inciso tercero del artículo 53 del Código Tributario en el caso estudiado, contraviene las garantías constitucionales contenidas en los números 2 y 3, inciso sexto, del artículo 19 constitucional.

Por su parte, en una muy reciente sentencia de 27 de septiembre de 2022 –recaída en rol 12020-21-INA- este Excmo. Tribunal Constitucional reitera el raciocinio anterior, agregando que *“el interés fijado por el artículo 53 del Código Tributario podría encontrar su razón de ser en la necesidad de asegurar el pronto pago de los tributos que se adeudan al fisco. Esto es, en impedir que los contribuyentes prioricen el cumplimiento de otras deudas en desmedro de aquellas que se tienen con el Estado. Sin embargo, éste no sería el caso. Como ya se resolvió y argumentó en la STC Rol N° 8.770, ha habido en este caso una tardanza que no es imputable a la requirente, no existiendo un retardo netamente imputable en el cumplimiento de las obligaciones, sino que también un tardío cobro por parte de la autoridad.”* (rol 12020-21-INA, considerando 7°, destacados añadidos)

III. **EL MISMO ARTÍCULO 53 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO RECONOCE QUE CUANDO EL RETARDO ES IMPUTABLE AL SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS O LA TESORERÍA, NO SE DEVENGAN ESTOS INTERESES PENALES, PERO ESTO NO APLICA PARA EL CASO DE LA MUNICIPALIDAD.**

Sin ir más lejos, es el propio artículo 53 del Código Tributario el que contiene una solución constitucional cuando el órgano público involucrado es el Servicio de Impuestos Internos o la Tesorería General de la República.

En efecto, el inciso quinto del artículo señala que *“[n]o procederá el reajuste ni se devengarán los intereses penales a que se refieren los incisos precedentes, cuando el atraso en el pago se haya debido a causa imputable a los Servicios de Impuestos Internos o Tesorería, lo cual deberá ser declarado por el respectivo Director Regional o Tesorero Regional o Provincial, en su caso”.*

En otras palabras, la misma norma contiene una vía de escape cuando estemos hablando de impuestos o tributos propiamente tales, porque señala expresamente que esta excepción se aplica cuando el atraso se deba a la negligencia o actuar del Servicio de Impuestos Internos o la Tesorería, lo que debe ser calificado por un autoridades particulares dentro de cada organismo público.

¿Pero qué pasa con las Municipalidades? El artículo 48 de la Ley de Rentas Municipales no contiene una disposición similar y, dada la especificidad de lo indicado por el inciso quinto del artículo 53 del Código Tributario, no podemos aplicar la vía de solución existente.

Es decir, para el caso de las Municipalidades, en particular para el caso concreto, el ordenamiento contiene la sanción en la tasa penal del 1,5% mensual, pero no presenta algún contrapeso normativo que impida aplicarla cuando la demora sea a causa del obrar o de la pasividad del propio Municipio. **Es esta la situación en la que está JCDECAUX hoy en día y solo puede ser resuelta por la justicia constitucional, tal y como lo ha hecho en el pasado en casos similares**, a través de la declaración de inaplicabilidad del inciso tercero del artículo 53 del Código Tributario, en este caso, junto con la inaplicabilidad del artículo 48 de la Ley de Rentas Municipales que es la norma que hace el llamamiento a la primera.

A mayor abundamiento, y aún si pensáramos en una aplicación analógica, la jurisprudencia constitucional de este Excmo. Tribunal ha tomado en consideración el inciso quinto del artículo 53 del Código Tributario y ha sostenido que aquel es insuficiente para proveer de justicia constitucional puesto que *“la eficacia liberatoria – respecto de los intereses- queda supeditada a una apreciación meramente potestativa de la propia autoridad interesada en el cobro, como también por el hecho de que la aplicación de la misma ya no se verificó, como se desprende de las liquidaciones en que se plasman las pretensiones de cobro de la Municipalidad.”*⁹

IV. **FUNDAMENTOS DE DERECHO QUE SUSTENTAN LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN DEL PRECEPTO IMPUGNADO AL CASO CONCRETO.**

- i. **Se afecta la igualdad ante la ley, por aplicarse una sanción desproporcionada que conduce a una discriminación arbitraria** (Art. 19 N° 2)

La Constitución Política de la República, en el N° 2 del artículo 19, asegura a todas las personas la **igualdad ante la ley**. A esto, añade que *“[e]n Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres*

⁹ STC 4623, Cons. 12°.

y mujeres son iguales ante la ley.” Finalmente, el inciso segundo agrega que [n]i la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.

La igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición. Así, **se ha concluido que la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad.**¹⁰

Para efectos de dilucidar si se produce una infracción al derecho a la igualdad ante la ley, es necesario determinar, en primer lugar, si realmente estamos frente a una discriminación o diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar, para luego examinar si tal diferencia tiene el carácter de arbitraria importando una transgresión a la Carta Fundamental. Así, debe analizarse si tal diferencia carece de un **fundamento razonable** que pueda justificarla y si, además, adolece de falta de idoneidad para alcanzar la finalidad que ha tenido en vista el legislador.¹¹

Es decir, ni siquiera el legislador puede establecer diferencias que no cuenten con un fundamento razonable, pues su actuar –al igual que el de las demás autoridades públicas Ejecutivas y Judiciales- queda sujeto a la Constitución y a la leyes y, por tanto, ajeno a toda discriminación arbitraria, esto es, carente de razón.

En ese sentido, y tal como ya ha sido resuelto por este Excmo. Tribunal Constitucional, la norma importa una discriminación arbitraria en cuanto da tratamiento idéntico al mero contribuyente moroso (que por su desidia o negligencia ha fallado en cumplir con sus obligaciones, frente a aquel que se ha visto expuesto a la lentitud o pasividad de quien se pretende acreedor o, peor aún, al particular que ha confiado en las distintas posiciones jurídicas y prácticas que ha adoptado su contraparte, solo para ver traicionada esa confianza legítima. Es decir, **aplica una regla igual a quienes están en situaciones abiertamente diversas.**¹²

En palabras de la judicatura constitucional, si la igualdad ante la ley consiste en que sus normas deben ser iguales para todas las personas que se encuentran en una

¹⁰ STC 784 c. 19. En el mismo sentido, STC 1254 c. 46, STC 1399 c. 12, STC 1732 c. 48, STC 1812 c. 26, STC 1951 c. 15, STC 1988 c. 64, STC 2014 c. 19, STC 2259 c. 27, STC 2438 c. 28, STC 2489 c. 18, STC 2664 c. 22, STC 2841 c. 6, STC 2955 c. 7, STC 2838 c. 19, STC 2888 c. 22, STC 53 c. 72, STC 219 c. 17, STC 280 c. 24, STC 755 c. 27, STC 811 c. 18, STC 1133 c. 17, STC 1138 c. 24, STC 1140 c. 19, STC 1217 c. 3, STC 1414 c. 14, STC 2895 c. 8, STC 2983 c. 2.

¹¹ STC 784 c. 19. En el mismo sentido, STC 1138 c. 24, STC 1140 c. 19, STC 1340 c. 30, STC 1365 c. 29, STC 2702 c. 7, STC 2838 c. 19, STC 2921 c. 11, STC 2922 c. 14, STC 3028 c. 11, STC 2895 c. 9, STC 2983 c. 3

¹² STC 4623, Cons. 13°

misma situación y, consecuentemente, distintas para aquellos que se encuentran en circunstancias diversas, el caso es que el Código Tributario debió distinguir entre los deudores que retrasen inmotivadamente el pago de los impuestos, de aquellos que se ven expuestos a la lentitud e incluso lata inactividad por parte de quien se pretende acreedor. Así, si bien se puede considerar razonable aplicarles una tasa punitiva del 1,5% mensual a los primeros, por encontrarse en mora sin justificación alguna, respecto de los segundos no lo es.¹³

De igual forma decidió este Excmo. Tribunal Constitucional en rol 1951-11-INA, cuando a propósito de la aplicación de la tasa de interés penal impugnada por el Fisco en un juicio tributario, sostuvo que *“el inciso tercero del artículo 53 del Código Tributario, en cuanto fija un interés penal moratorio ascendente al uno coma cinco por ciento mensual, produce efectos contrarios a la Constitución Política de la República en el caso concreto, desde que obliga a pagar una suma que a todas luces se presenta desproporcionada, injusta y abusiva, máxime si se tiene presente que durante la casi totalidad del período en que se impone la sanción respecto de las sumas adeudadas y reajustadas (...) se está a situaciones no imputables al deudor (...).”*¹⁴

Este es justamente el caso de JCDECAUX, dado que estuvo amparado por la confianza legítima que el actuar del propio Municipio generó. Primero, mediante la aplicación práctica que se le dio al contrato (hasta enero de 2017), y luego, por las negociaciones de buena fe que llevaron ambas partes para dilucidar si es que era pertinente el cobro de la deuda por los derechos municipales alegados por la Municipalidad; y luego por el lapso en que la Municipalidad demandó mal, al estar evidentemente prescrita la acción ejecutiva respecto a estos derechos municipales.

De la misma manera, se genera una segunda discriminación arbitraria cuando notamos que la Municipalidad –pese a ser una parte en un contrato de concesión– quedaría habilitada a salirse de la limitación de la tasa máxima convencional para los intereses, en pos de aplicar esta tasa varias veces superior. Así, sin justificación alguna, el Municipio queda una posición de total beneficio en una relación que debiese tener algún grado de equilibrio.

- ii. **Se afecta el derecho a un justo y racional procedimiento, por aplicarse una sanción de plano, por la mera potestad de quien se dice acreedor.** (Art. 19 N° 3)

Como consecuencia de lo anterior, el interés penal establecido en el inciso tercero del artículo 53 del Código Tributario se vierte en una sanción automática y de plano – sin un procedimiento justo y racional previo, como veremos en seguida.¹⁵

¹³ Cft. STC 4623, Cons. 14°. En el mismo sentido, STC 3440. Cons. 5°.

¹⁴ STC 1951. Cons 33°.

¹⁵ STC 4623, Cons. 13°

El artículo 19 N° 3 de nuestra Carta Política consagra el derecho a una igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos de cada habitante de la República. Esta disposición se refiere al llamado “debido proceso”, que en nuestra Constitución se reconoce como el deber de garantizar un racional y justo procedimiento e investigación.

Si bien el artículo 19 N° 3 no define el debido proceso, la jurisprudencia de este Excmo. Tribunal Constitucional ha ido delimitando una serie de elementos que componen esta garantía constitucional, indicando los contenidos mínimos que el legislador debe respetar al configurar los procedimientos jurisdiccionales (y administrativos) que se establezcan.

De esta forma, este Excmo. Tribunal Constitucional ha dicho que todo justo y racional procedimiento debe contemplar los **medios apropiados de defensa que le permitan oportuna y eficazmente presentar sus pretensiones** a las partes, discutir las de la otra parte, presentar pruebas e impugnar las que otros presenten, de modo que, si aquéllas tienen fundamento, permitan el reconocimiento de sus derechos, el restablecimiento de los mismos o la satisfacción que, según el caso, proceda; **excluyéndose, en cambio, todo procedimiento que no permita a una persona hacer valer sus alegaciones o defensas o las restrinja de tal forma que la coloque en una situación de indefensión o inferioridad.**¹⁶

Como ha quedado asentado en la jurisprudencia uniforme de este Excmo. Tribunal Constitucional, *“la potestad para aplicar, rebajar o condonar sanciones administrativas debe sujetarse a los parámetros del debido proceso, puesto que los principios inspiradores del orden penal han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, al ser ambas manifestaciones del ius puniendi. Principalmente será exigible el principio de legalidad, tipicidad y derecho a impugnarlo ante los Tribunales de Justicia.”*¹⁷

En ese sentido, el justo y racional procedimiento debe garantizar el derecho a defensa y, por ejemplo, a la presentación de pruebas para desvirtuar las imputaciones que se efectúen¹⁸, con lo que se descarta la aplicación de sanciones de plano o sin más trámite.

Tal como ha quedado asentado por S.S.E. en el pasado, *“en cuanto al derecho a un procedimiento justo y racional, es de recordar que éste aparece consagrado, por primera vez en nuestro régimen positivo, en el Acta Constitucional N° 3, de 1976 (artículo 1°, N° 3, inciso quinto), antes de pasar a la Constitución vigente, donde actualmente figura -tras ciertas modificaciones- en el artículo 19, N° 3°, inciso sexto. Tal garantía implica -para estos efectos- **que en el estado de derecho chileno no hay lugar a la imposición de auténticas sanciones***

¹⁶ STC 1411 c. 7. En el mismo sentido, STC 1429 c. 7, STC 1437 c. 7, STC 1438 c. 7, STC 1449 c. 7, STC 1473 c. 7, STC 1535 c. 18, STC 1994 c. 24, STC 2053 c. 22, STC 2166 c. 22, STC 2546 c. 7, STC 2628 c. 6, STC 2748 c. 14, STC 2757 c. 40.

¹⁷ STC 725 c. 12 (En el mismo sentido, STC 1518 cc. 6 y 24, STC 2264 c. 33, STC 2682 c. 7, STC 2784 cc. 11 y 12)

¹⁸ STC 533 cons. 19 a 22 (En el mismo sentido, STC 806 c. 23)

sin más trámite o de plano, y que ella es exigible incluso cuando quien ejerce el poder punitivo es un órgano de la Administración del Estado".¹⁹ (Destacados añadidos)

En definitiva, la tasa punitiva del 1,5% mensual se trata de una sanción o pena que opera por el solo ministerio de la ley y sin más trámites, lo que -a su vez- reduce a los jueces a la realización de un quehacer puramente maquinal, de "hacer ejecutar" una pena que viene impuesta directamente por la ley, sin ninguna distinción. Impidiéndoles a los tribunales, por ende, "conocer" y "juzgar" en su propio mérito cada diferente situación, habida cuenta de que pertenece al fuero de los jueces aplicar o modular el rigor de la ley conforme a lo suyo de cada cual.²⁰

Esto en caso alguno sostiene que no proceda el cobro de intereses en caso de declararse inaplicable la tasa del inciso tercero del artículo 53 Código Tributario. Tal como se resolvió en rol 1951-11-INA ante esta Excma. Justicia Constitucional, en ese caso se debe suplir el vacío restante con la Ley N° 18.010, que determina la aplicación de intereses corrientes para las operaciones reajustables, los que se devengarán desde la fecha en que el capital se hizo exigible.

iii. Se afecta el derecho de propiedad pues se priva al requirente de una cantidad notablemente mayor de dinero que la que constitucionalmente corresponde

El Derecho de propiedad se encuentra expresamente garantizado en el numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. El profesor José Luis Cea Egaña reconoce el contenido esencial del dominio en la trilogía de facultades que éste otorga, es decir, la de uso, goce y disposición²¹. La facultad de uso le permite al dueño servirse del bien, según su naturaleza, de la manera que desee²², es decir, de utilizar de la manera que mejor le parezca sus bienes, sin considerar su destrucción o modificación. La facultad de goce le permite hacerse dueño de los frutos que produzca la cosa, ya sean éstos civiles o naturales. Finalmente, la facultad de disposición, elemento que distingue al dominio de los demás derechos reales, consiste en la prerrogativa de hacer con la cosa lo que le plazca, e incluso, abusar de ella hasta su destrucción, transformación. En cuanto a la perspectiva jurídica, permite el enajenarla o consumirla.

Por su parte, el N° 24 se refiere extensamente a la expropiación como la forma legal de privar del dominio a una persona sobre un bien, las que solo podrá desarrollarse por causa de utilidad pública o por los intereses generales de la nación, siempre siguiendo los procedimientos judiciales que allí se indiquen.

¹⁹ STC 2682. Cons 5°.

²⁰ STC 3440. Cons. 6°.

²¹Cea Egaña, José Luis, Derecho Constitucional chileno, Tomo II. Segunda Edición Actualizada. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago, Chile. 2012. Página

²²Verdugo Marinkovic, PfefferUrquiaga, Emilio y Nogueira Alcalá, Humberto, Derecho Constitucional, Tomo I. Segunda edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 2005. Página 309.

A diferencia de lo que sería un acto expropiatorio y tal como lo reconoce este Excmo. Tribunal, la confiscación o incautación es la pena o sanción consistente en la apropiación por el Estado de todo o parte del patrimonio de un sujeto. En doctrina, se la considera como un apoderamiento de los bienes de una persona, los que se traspasan desde el dominio privado al del Estado. Esta incautación, comiso o confiscación debe siempre sujetarse a una ley que justifique la actuación o proceso en que se ventilen los derechos del afectado.

En el caso concreto, ese es justamente el resultado concreto de la aplicación de los intereses penales del 1,5% mensual, establecido en el inciso tercero del artículo 53 del Código Tributario, dada la remisión del artículo 48 de la Ley de Rentas Municipales, a la gestión pendiente.

Ello, pues la tasa indicada debe quedar reservada solo para aquellos casos en que el contribuyente o deudor carezca de una justificación para la tardanza en el pago, y es improcedente que su aplicación quede al mero arbitrio o potestad del mismísimo acreedor.

En el caso concreto, como vimos anteriormente, la tasa penal hace crecer la deuda –de forma ilegítima- en más de 116 millones de pesos, si la comparamos con el interés corriente vigente a la época, solo en la aplicación que hace la Municipalidad en su certificado.

De este modo, la Municipalidad estaría despojando a JCDECAUX de importantes sumas de dinero gracias a su mera voluntad, lo que ciertamente repugna al ordenamiento constitucional, pues se provocaría una verdadera incautación ilegítima por parte de la I. Municipalidad de Ñuñoa. En palabras de este Excmo. Tribunal, se trataría de un acto de privación, pues pretende quitar o sustraer una determinada propiedad de su titular.²³

POR TANTO, en mérito de lo expuesto, y de lo dispuesto en los artículos 19 N° 3, 24 y 26, 76 y 93 N° 6 de la Constitución Política de la República; y los artículos 79 y siguientes del Decreto con Fuerza de Ley N° 5, de 1° de junio de 2010, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 17.977, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional;

AL EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOLICITO: Tener por interpuesta la presente acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, declararla admisible y, en definitiva, declarar inaplicables el artículo 48 de la Ley de Rentas Municipales y el inciso tercero del artículo 53 del Código Tributario, a la causa rol C-6450-2022 del 29° Juzgado Civil de Santiago, sobre demanda ordinaria de cobro caratulada **“ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE ÑUÑOA con JCDECAUX COMUNICACIÓN EXTERIOR**

²³ STC 505 c. 22. En el mismo sentido, STC 506 c. 22, STC 1141 c. 18, STC 1669 c. 92, STC 2684 c. 25, STC 2841 c. 33, STC 2759 c. 10, STC 2870 c. 27, STC 2871 c. 27, STC 3086 c. 19.

CHILE S.A.”, pues la aplicación al caso concreto resulta en una vulneración a los derechos a la igualdad ante la ley, el derecho a un procedimiento racional y justo, y afecta su derecho de propiedad.

PRIMER OTROSÍ: De conformidad a lo preceptuado por el número 6 del artículo 93 de la Constitución Política de la República, solicito al Excmo. Tribunal Constitucional que disponga la suspensión del procedimiento en que incide esta acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, caratulado “**ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE ÑUÑO A con JCDECAUX COMUNICACIÓN EXTERIOR CHILE S.A.**”, rol C-6450-2022 del 29° Juzgado Civil de Santiago.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicito al Excmo. Tribunal Constitucional tener por acompañado el certificado emitido por el 29° Juzgado Civil de Santiago que acredita la existencia y vigencia de la gestión pendiente en la que incide la presente acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducida en lo principal, y sus actos posteriores de corrección.

TERCER OTROSÍ: Sírvase el Excmo. Tribunal tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Contrato de Mantenimiento de Refugios Peatonales y Paletas Publicitarias Municipales, suscrito el 1° de febrero de 2011.
2. Certificado de 5 de mayo de 2022, emitido por el Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Ñuñoa.
3. Carta de Respuesta de JCDECAUX, de 23 de marzo de 2017, en donde se impugna la liquidación de derechos efectuadas por el Municipio.
4. Comprobantes de pago a entera satisfacción del Municipio de los derechos municipales entre 2014 y 2016.
5. Demanda presentada por la I. Municipalidad de Ñuñoa en la gestión pendiente.
6. Sentencia del Excmo. Tribunal Constitucional recaída en causa 8770-20-INA.
7. Sentencia del Excmo. Tribunal Constitucional recaída en causa 12020-21-INA
8. Sentencia de la Il. Corte de Apelaciones de Santiago recaída en rol 4982-2019 (acumulados roles 7719-20019 y 1817-2020)

CUARTO OTROSÍ: Sírvase el Excmo. Tribunal tener presente que mi personería para actuar en estos autos consta en mandato otorgado por escritura pública por JCDECAUX COMUNICACIÓN EXTERIOR CHILE S.A. a este abogado mediante escritura otorga el día 11 de septiembre de 2019, ante la Notario Público doña Nancy de la Fuente Hernández, repertorio N° 4158-2019, el que se acompaña.

QUINTO OTROSÍ: Solicito al Excmo. Tribunal notificar de todas las resoluciones que se emitan en el presente procedimiento a las siguientes casillas de correo electrónico: gerardo.ramirez@ocl.cl, catalina.casas@ocl.cl, y diego.galleguillos@ocl.cl.

SEXTO OTROSÍ: Solicito al Excmo. Tribunal constitucional tener presente que confiero poder a doña Catalina Casas Prat y a don Diego Galleguillos Zamora, ambos abogados habilitados para el ejercicio de la profesión y de mi mismo domicilio.