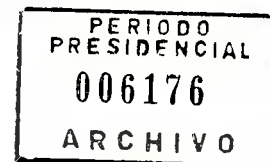




49-248

EN LO PRINCIPAL: Informa requerimiento por inconstitucionalidad.

OTROSI: Acompaña documentos.



EXMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

PATRICIO AYLWIN AZOCAR, Presidente de la República, a V.E.,
respetuosamente, digo:

Que vengo en evacuar el informe solicitado por V.E., respecto del requerimiento de inconstitucionalidad interpuesto por los Diputados de la República que se individualizan en el texto, en contra del Decreto Supremo N° 434, de fecha 20 de Diciembre de 1993, y publicado en Diario Oficial de fecha 13 de Enero de 1994, solicitando su rechazo, por los fundamentos de hecho y de derecho que expongo:

I.- ANTECEDENTES HISTORICOS Y LEGALES:

La Ley N° 14.999, de 1962, en su artículo 3° establece por primera vez la facultad del Presidente de la República "para establecer peajes en los caminos, puentes y túneles que estime conveniente, fijando su monto" y "para determinar los vehículos que no pagarán esta contribución".

Cabe hacer presente que se considera a la Ley N° 14.999 citada como la precursora en materia de peajes, no obstante ser posterior a la Ley N° 12.017, de 1956, que establece un derecho de peaje en los Túneles de Zapata,



Chacabuco y Lo Prado, cuyo monto sería fijado posteriormente, con el fin de atender al servicio de los empréstitos que se autorizó contratar al Presidente de la República para destinarlos a la construcción de los túneles y pavimentación de los caminos que señala, correspondientes a las Provincias de Santiago, Valparaíso y Aconcagua; dado el carácter genérico de la facultad contenida en aquella, limitada sólo por la conveniencia, carácter que no se aprecia en la Ley N° 12.017, de 1956, cuyo ámbito se restringió expresamente a determinadas vías.

El artículo 3° de la Ley N° 14.999, de 1962, salvas algunas modificaciones formales, fue incorporado como artículo 75° al Decreto Supremo M.O.P. N° 294, de 1984, Ley Orgánica del Ministerio de Obras Públicas, cuyo tenor es el siguiente: **"El Presidente de la República, podrá establecer peajes en los caminos, puentes y túneles que estime conveniente, fijando su monto y pudiendo determinar los vehículos que no pagarán esta contribución.**

Los ingresos provenientes de este tributo deberán destinarse anualmente a la construcción y conservación de la red caminera del país. Sin embargo parte de estos ingresos podrá destinarse a financiar la contratación a que se refiere el N° 6 del artículo 30 de esta ley".

Como consecuencia de la norma transcrita, el artículo 30° N° 5, del Decreto Supremo M.O.P. N° 294, de 1984, establece como facultad del Director de Vialidad, **"Proponer al Presidente de la República las tarifas**



de peaje a que se refiere el artículo 75 de esta ley y su forma de percepción e inversión".

En ejercicio de la facultad señalada, con fecha 20 de Diciembre de 1993 se dicta, por orden del Presidente de la República, el Decreto Supremo N° 434, publicado en Diario Oficial de fecha 13 de Enero pasado, que fija las tarifas de peaje vigentes a partir de su publicación.

Es éste el acto administrativo que ha sido objeto de la impugnación, por vía del requerimiento de inconstitucionalidad, materia de autos, no obstante ser el **DECIMO QUINTO** referido a las tarifas de peaje que se dicta desde el 11 de Marzo de 1981, fecha de entrada en vigencia de la actual Constitución Política de la República, de 1980, y **SEPTIMO** desde que el actual Parlamento se encuentra en ejercicio. Todos los Decretos señalados se han basado en la facultad contenida en el artículo 3° de la Ley N° 14.999, de 1962 y, posteriormente, en la del artículo 75° del Decreto Supremo M.O.P. N° 294, de 1984.

Ninguno de los catorce Decretos señalados ha sido objeto de requerimiento de inconstitucionalidad.

II.- ARGUMENTOS DEL REQUERIMIENTO:

En el punto 4° del texto del Requerimiento interpuesto en contra del Decreto Supremo N° 434, de 1993, bajo el título de "Conclusiones", se sintetizan los tres argumentos por los cuales los Diputados requirentes



impugna el Acto Administrativo señalado. La improcedencia de la acción entablada se demostrará del análisis que de cada uno de tales argumentaciones se realiza a continuación.

1º VIOLACION DEL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD DE LOS TRIBUTOS:

Para efectivamente configurar la violación imputada, y más aún, para determinar si el Decreto Supremo N° 434, de 1993, incurre en tal atentado, es menester analizar la concurrencia copulativa de dos requisitos, a saber:

- La existencia del Principio de la Legalidad del Tributo consagrado en nuestra Constitución Política, y

- El referirse el Decreto Supremo N° 434, de 1993, a un TRIBUTO.

En lo que respecta al primer requisito, la actual Constitución Política, básicamente en los artículos 19 N° 20; 60, N°s 2 y 14 y 62 N° 1, consagra el Principio de la Legalidad de los Tributos, dejando entregada a la competencia exclusiva de la ley el "imponer, suprimir, reducir o condonar tributos de cualquier clase o naturaleza, establecer excepciones o modificar las existentes y determinar su forma, proporcionalidad o progresión" (Artículo 62 N° 1).

La claridad de las normas citadas no admite duda respecto de la existencia del primer requisito señalado.

Ahora bien, existiendo el Principio de la Legalidad ¿Contiene el Decreto Supremo N° 434, de 1993, un Tributo que atente contra tal principio?, o más



explícito aún, ¿ES EL PEAJE UN TRIBUTO?

La Doctrina, en forma mayoritaria, ha aceptado como definición de Tributo a aquellas prestaciones obligatorias, comúnmente en dinero, que el Estado exige en virtud de su poder de imperio y que originan relaciones de derecho público.

Desde el punto de vista señalado, el ingreso que para el Estado reportan los Tributos son una consecuencia de su actuación como soberano (iure imperii).

Pero este tipo de ingresos no es el único que puede obtener el Estado. Igualmente la Doctrina, en forma unánime, ha reconocido la existencia de ingresos recaudados por el Estado obrando como sujeto de derechos patrimoniales (iure gestionis).

Estos últimos son aquellos obtenidos de los administrados como consecuencia de un bien o servicio, proporcionado por el Estado a un determinado particular, quien obtiene un provecho y suponen la existencia de una relación de derecho privado, por lo que se les ha denominado ingresos de derecho privado.

La diferencia entre ambos tipos de ingresos, provenientes de relaciones distintas, unas de derecho público, LOS TRIBUTOS, y otras de derecho privado, LOS INGRESOS DE DERECHO PRIVADO, es recogida por el modelo de Código Tributario para América Latina, que, definiendo a los



tributos en forma similar a la señalada en párrafos anteriores, agrega categóricamente que: **"No constituyen tributos las prestaciones pecuniarias realizadas en carácter de contraprestación por el consumo o uso de bienes y servicios de naturaleza económica o de cualquier otro carácter, proporcionado por el Estado, ya sea en un régimen de libre concurrencia o de monopolio, directamente, en sociedades de economía mixta o en concesión"**.

Aparece incuestionable, en mérito de las definiciones apuntadas, que el **peaje es un tipo de ingreso de derecho privado**, distinto al tributo, por observarse entre el usuario y el Estado una relación de naturaleza contractual, donde el segundo cobra al primero un precio, denominado peaje, sólo en el caso que éste use el camino, puente túnel.

Si, como ha quedado demostrado, el **PEAJE NO ES UN TRIBUTO**, y es el peaje el contenido del **Decreto Supremo N° 434, de 1993, este acto administrativo no viola principio constitucional alguno**.

Para concluir, cabe destacar que la voz tributo utilizada por el legislador en el artículo 75° del Decreto Supremo M.O.P. N° 294, de 1984, al referirse a los peajes, y que ha servido de base a la impugnación materia de autos, lo ha sido en un sentido distinto a la dada por el constituyente en la Constitución Política actual, por ser ésta posterior a la norma que ha originado aquella, artículo 3° de la Ley N° 14.999, de 1962, siendo imposible que, visionaria-



mente, 20 años antes hubiese querido asimilar a los peajes al concepto actual de tributo. El haber llamado así a la institución contenida en el artículo 75º del Decreto Supremo M.O.P. N° 294, de 1984, no transforma a ésta en algo que, al ser creada, no existía como lo es hoy. En Derecho las Instituciones son lo que son y no como se les llama.

Por lo demás, los peajes no constituyen valores que ingresen al Tesoro Público en calidad de tributos, cuya ejecución corresponda cumplir al Servicio de Tesorerías, sino por el contrario, dichos fondos se recaudan y depositan por la Dirección General de Obras Públicas en las cuentas corrientes propias del Ministerio de Obras Públicas, según se acredita en los informes emitidos por el Tesorero General de la República y el Director Nacional de Contabilidad y Finanzas del citado Ministerio, que se acompañan en un otrosí.

2º INEXISTENCIA DE NORMA CONSTITUCIONAL QUE AUTORICE ALTERACION DEL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD DE LOS TRIBUTOS:

Este argumento está relacionado con el Principio de la Legalidad del Tributo, recién analizado y con el efecto derogatorio de la Constitución Política respecto de aquellas normas, anteriores a su dictación, contrarias a su contenido.

En base a estos supuestos los requirentes estiman que "la Constitución es la única que puede alterar el principio de la legalidad de los tributos", y los



medios para ello son:

- Autorización expresa y directa a alguna autoridad, distinta del legislador, para que mediante los actos administrativos pueda intervenir en materia de tributos, o

- Facultando expresamente al legislador para otorgar competencia a alguna autoridad en materia de tributos.

Es decir, para los requirentes las únicas dos vías que modificarían el principio de la legalidad del tributo son las señaladas, una de carácter directo, el constituyente a la autoridad, y otra indirecta, a través del legislador.

Los requirentes consideran que ninguna de las dos vías señaladas se da en la actualidad, respecto de la autoridad que constituye el Presidente de la República, en materia de peajes; y la que eventualmente pudiese haber existido antes de la dictación de la Constitución Política, a través del legislador, ha sido derogada por ésta.

De las normas analizadas en el punto anterior, ha quedado de manifiesto que ello no es así. El legislador ha facultado expresamente a la administración para fijar el valor de los peajes, facultad que a la fecha se encuentra totalmente vigente.

La norma contenida en la Ley N° 14.999, de 1962, hoy repetida en el artículo 75° del Decreto Supremo M.O.P. N° 294, de 1984, que radica en el Presidente de la República la facultad de fijar las tarifas de peaje, ha



perdurado a la Constitución Política actual, estando la tesis de la derogación, en que se fundan los Diputados requirentes, absolutamente superada.

En efecto, conforme a la actual Carta, la única vía para declarar inconstitucional una norma legal expresa, es el Recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad de las Leyes, de competencia de la Exma. Corte Suprema, cuyo pronunciamiento tendrá el efecto relativo de todo fallo judicial.

Partiendo de este principio, la Corte Suprema ha desestimado la tesis de la derogación orgánica de la Constitución Política respecto de las normas contrarias a su texto, estableciendo, en reemplazo, la tesis de la declaración de inconstitucionalidad al caso concreto, ello porque de aceptar la primera se enfrentaría al contrasentido de tener que aceptar la inutilidad de un recurso establecido por el constituyente.

Si aceptáramos que la Constitución derogó todas las normas anteriores a ella disconformes en su contenido, y sabiendo que las normas posteriores son revisadas previamente en cuanto a su constitucionalidad, ¿Qué aplicación se daría al Recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad?.

En consecuencia, no estando derogado el artículo 3° de la Ley N° 14.999, de 1962, hoy artículo 75° del Decreto Supremo M.O.P. N° 294, de 1984, su vigencia es indiscutida y, habiendo radicado la Constitución la única vía de impugnación por inconstitucionalidad de esta norma en un ente distinto al Tribunal Constitucional, no puede el Exmo. Tribunal, so pretexto de



verificar la constitucionalidad de un Decreto Supremo, dictado, como ya se ha demostrado, en uso de una facultad legal expresa y vigente, pronunciarse respecto de la constitucionalidad de la norma legal facultante.

Así, si no obstante lo tan latamente expuesto en el punto anterior, S.S. Exma. estimase que el peaje es un tributo, la constitucionalidad del Decreto Supremo que fija las tarifas de peaje no puede ser discutida, ya que su dictación se ha encuadrado dentro de una de las vías que los propios requirentes reconocen como excepción válida del principio de la legalidad del tributo, cual es la existencia de una norma legal que establece la atribución del Presidente de la República para fijar tributos, norma legal vigente a la fecha.

3° AFECTACION DEL DESTINO DE LOS TRIBUTOS:

Finalmente, se pretende fundar la inconstitucionalidad del Decreto Supremo N° 434, de 1993, o mejor dicho, la inconstitucionalidad del artículo 75° del Decreto Supremo M.O.P. N° 294, de 1984, situación imposible en la esfera de atribuciones del Exmo. Tribunal, en el hecho de que los ingresos que se obtienen por los peajes se encuentran afectos a un destino determinado, señalado en el inciso 2° del artículo 75° citado, vale decir, la construcción y conservación de la red caminera del país, como asimismo el financiamiento de la contratación a que se refiere el N° 6 del artículo 30 del citado cuerpo legal, situación que contraviene al artículo 19 N° 20 inciso 3° de la Constitución Política, que señala que: " Los tributos que se recauden,



cualquiera que sea su naturaleza, ingresarán al patrimonio de la Nación y no podrán estar afectos a un destino determinado".

Este último argumento se sustenta en la base de que el peaje es un tributo, lo que, en párrafos anteriores quedó desvirtuado, pero aún en el evento de que S.S. Exma. estimase que el peaje reúne tal carácter, de igual modo la conclusión anterior no es válida.

En efecto, la Constitución expresamente, en su disposición séptima transitoria, establece la excepción al artículo 19 N° 20 inciso 3°, que ampararía al inciso 2° del artículo 75 impugnado, señalando: " Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso tercero del número 20° del artículo 19, mantendrán su vigencia las disposiciones legales que hayan establecido tributos de afectación a un destino determinado, mientras no sean **expresamente derogadas** ".

Si se considera que el peaje no es un tributo, la no afectación de los tributos ordenada en el inciso 3° del número 20 del artículo 19 de la Constitución no le afecta, por el contrario, si se insiste en considerar al peaje un tributo, la misma Constitución ha permitido la mantención de tributos de afectación.

En consecuencia, la constitucionalidad del inciso 2° del artículo 75° del Decreto Supremo M.O.P. N° 294, de 1984, no obstante no poder estar en entredicho, por carecer el Exmo. Tribunal de facultades para pronunciarse a



su respecto, se encontraría absolutamente respaldada.

III.- En los párrafos anteriores se ha demostrado, a través del análisis de las argumentaciones contrarias, que los Decretos Supremos que fijan tarifas de peaje, SON CONSTITUCIONALES, carácter incluso ratificado por el propio Parlamento y la Contraloría General de la República.

En efecto, anualmente el Congreso Nacional aprueba la Ley de Presupuesto, en la cual SIEMPRE se contempla una estimación de los ingresos provenientes de la recaudación de peajes, dispuesta por Decreto Supremo, y se asigna el correspondiente gasto.

Si los Decretos Supremos que fijan las tarifas de peaje, o más aún, si la norma que faculta al Presidente de la República para establecer, fijar las tarifas y exenciones de peajes, fueran inconstitucionales, el Parlamento no podría aprobar una Ley que se basa en ingresos obtenidos por esa vía.

A mayor abundamiento, el Parlamento no sólo ha ratificado la constitucionalidad de la facultad Presidencial a través de la aprobación año a año de la Ley de Presupuesto, sino que, en relación a la misma materia, aprobó en forma unánime la Ley N° 19.068, de 1991, que modifica el D.F.L. 591, de 1983, que establece el Procedimiento de Obras Públicas por Concesión, cuyo financiamiento básico e importante antecedente para la adjudicación de la concesión respectiva está fundado en el sistema de tarifas consistentes en peajes, cuyo establecimiento y modificación no requiere en ningún caso de



ley, bastando para estos efectos la **dictación de un Decreto Supremo** del Ministerio de Obras Públicas, con la firma del Ministro de Hacienda.

Finalmente el Parlamento, desde el inicio de sus funciones en Marzo de 1990, ha visto nacer, antes del Decreto Supremo N° 434, de 1993, impugnado, **SEIS DECRETOS SUPREMOS CON EL MISMO FIN**, cual es el establecimiento de tarifas de peaje, **SIN HABERLOS JAMAS IMPUGNADO POR INCONSTITUCIONALES.**

Más aún, el mismo Parlamento que hoy impugna la constitucionalidad de los referidos Decretos Supremos, con ocasión de la tramitación de la Ley N° 19.068, de 1991, que modifica el Procedimiento de Obras Públicas por Concesión, cuyo sustento básico descansa precisamente en la aplicación de tarifas de peajes a través de Decreto Supremo, como ya se ha dicho, no estimó necesario requerir el pronunciamiento del Exmo. Tribunal en relación a la naturaleza jurídica y constitucionalidad de estas tarifas, por haber considerado suficientes las explicaciones que al respecto expuso el Ministro de Obras Públicas ante las Comisiones Parlamentarias, según consta en las actas de éstas, limitándose sólo a solicitar la revisión de una norma específica, la del artículo 15, que establece el sistema de solución de controversias, por considerar que ésta era la única materia que merecía dudas de constitucionalidad, según lo resuelto en fallo pronunciado por el Exmo. Tribunal con fecha 11 de Junio de 1991.



En lo que respecta a la Contraloría General de la República, en su calidad de ente fiscalizador de los actos de la administración, ha tomado razón indefectiblemente de todos los Decretos Supremos que fijan tarifas de peaje, incluyendo el N° 434, de 1993, objeto del presente requerimiento, sin haber formulado respecto de éste reparo alguno.

El Organismo Contralor no solo ha limitado su fiscalización a la legalidad de los actos de la administración, sino que también, y conforme al mandato contenido en el inciso 2° del artículo 88 de la Constitución Política de 1980, ha revisado la constitucionalidad de los Decretos con Fuerza de Ley que se refieren a peajes, como es el caso del D.F.L. N° 591, de 1982, y el D.F.L. 164, de 1991, que establecen el Procedimiento de Obras Públicas por Concesión basado, como se ha dicho, en el sistema de peajes.

III.- IMPORTANCIA DEL PEAJE:

Ha quedado demostrado, en forma indiscutida, la procedencia y constitucionalidad tanto del Decreto Supremo impugnado, como asimismo, de la fuente legal en que se ha basado, con lo que procedería desestimar derechamente el presente requerimiento.

Sin perjuicio de ello, se cree necesario señalar a S.S. Exma. respecto la importancia que el peaje tiene para el incremento de la infraestructura nacional.

1° Ha quedado demostrado que el sistema de Obras Públicas por



Concesión, recientemente actualizado con la dictación de una nueva ley que lo modifica, tiene su sustento en el cobro de peaje por parte de la sociedad concesionaria, de modo tal que, si se establece la inconstitucionalidad del referido cobro tarifario, el sistema de concesiones se vería profundamente alterado, impidiendo con ello la posibilidad de construir más obras públicas, cuyo beneficio es indiscutido para el desarrollo de la nación.

2º La inversión en obras viales, actualmente deficitaria en relación a los requerimientos de desarrollo del país, se encuentra en parte sustentada por los ingresos provenientes de los peajes, cuya legitimidad ha sido ampliamente entendida por los usuarios de las vías públicas, particularmente quienes por su actividad habitualmente las utilizan. Dejar al Ministerio de Obras Públicas sin dichos ingresos, so pretexto de una inconstitucionalidad, que como se ha demostrado es inexistente, significa acentuar aún más el déficit presupuestario con el cual debe cubrir los grandes requerimientos de inversión vial.

POR TANTO,

A S.S. EXMA. RUEGO: Se sirva tener por evacuado el informe solicitado, y en definitiva rechazar el requerimiento interpuesto en contra del Decreto Supremo N° 434, de 1993, por encontrarse éste conforme a la Constitución vigente, y por no contar el Exmo. Tribunal con facultades para pronunciarse sobre la materia de autos.

OTROSI: Para la mejor ilustración de S.S. Exma., sírvase tener por



acompañados los siguientes documentos:

1º Informe jurídico evacuado por la Abogado Doña Mónica Madariaga, sobre si en virtud de la Constitución Política de 1980, han quedado derogadas las disposiciones legales que facultan al Presidente de la República para fijar tarifas de peaje por el uso de vías públicas.

2º Informe jurídico preparado por el Abogado Don Francisco de la Barra, sobre el concepto de tributo en relación a los peajes.

3º Informe sobre los antecedentes económicos de las tarifas de peaje elaborado por el Asesor del Ministerio de Obras Públicas, Don Mario Conca.

4º Certificado del Tesorero General de la República, Don Humberto Vega, sobre la recaudación de las tarifas de peaje.

5º Certificado del Director Nacional de Contabilidad y Finanzas del Ministerio de Obras Públicas, en relación a los ingresos provenientes de los peajes.

6º Minuta preparada por la Dirección de Vialidad del Ministerio de Obras Públicas, sobre las necesidades presupuestarias de inversión vial en el año 1994.

7º Set de Decretos Supremos del Ministerio de Obras Públicas, que establecen plazas de peajes y fijan las tarifas, dictados con posterioridad a la vigencia de la actual Constitución Política.

8º Set de publicaciones de prensa referidas al cobro de tarifas de peaje.

16 *Alberdi*

07/2/1994

REPUBLICA DE CHILE
MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS
GABINETE DEL MINISTRO

Presidente:

Le envío respuesta a requerimiento por inconstitucionalidad del último decreto de reajuste de peaje. Ha sido preparado cuidadosamente por la Fiscalía del ROP, previo informes en derecho de Monica Madariaga y Francisco de la Barra.

El recurso se presentó el jueves último y debe ser respondido a más tardar el día martes 8. Si le parece adecuada la respuesta tiene que fin-

manera; si tiene observaciones esta-
né el lunes a partir de las 12 en
mi oficina para hacerlas incorpo-
rar.

Un saludo

CSG