

## MATERIALES DEL EXAMEN

En este documento usted encontrará: (a) la reproducción de las disposiciones legales relevantes invocadas por los votos de mayoría y minoría de la Corte Suprema, (b) un glosario de términos que le ayudará a entender el significado de algunos términos técnicos utilizados en la sentencia, y (c) (a) la sentencia que será utilizada para el examen.

### Disposiciones legales relevantes

#### 1. Constitución de 1980

Art. 19. La constitución asegura a todas las personas:

20º.- La igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas.

En ningún caso la ley podrá establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos.

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.

#### 2. Código Civil

**Art. 2295.** Si el que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debía, tiene derecho para repetir lo pagado.

Sin embargo, cuando una persona a consecuencia de un error suyo ha pagado una deuda ajena, no tendrá derecho de repetición contra el que a consecuencia del pago ha suprimido o cancelado un título necesario para el cobro de su crédito; pero podrá intentar contra el deudor las acciones del acreedor.

**Art. 2296.** No se podrá repetir lo que se ha pagado para cumplir una obligación puramente natural de las enumeradas en el artículo 1470.

**Art. 2297.** Se podrá repetir aun lo que se ha pagado por error de derecho, cuando el pago no tenía por fundamento ni aun una obligación puramente natural.

**Art. 2298.** Si el demandado confiesa el pago, el demandante debe probar que no era debido.

Si el demandado niega el pago, toca al demandante probarlo; y probado, se presumirá indebido.

**Art. 2299.** Del que da lo que no debe, no se presume que lo dona, a menos de probarse que tuvo perfecto conocimiento de lo que hacía, tanto en el hecho como en el derecho.

**Art. 2300.** El que ha recibido dinero o cosa fungible que no se le debía, es obligado a la restitución de otro tanto del mismo género y calidad.

Si ha recibido de mala fe, debe también los intereses corrientes.

#### 3. Ley 18892, de Pesca

**Artículo 43.-** Los titulares de autorizaciones de pesca y permisos pagarán anualmente una patente única pesquera de beneficio fiscal, por cada embarcación que efectúe actividades pesqueras extractivas, correspondiente a 0,5 unidad tributaria mensual por cada tonelada de registro grueso, para naves mayores a 80 y de hasta 100 toneladas de registro grueso; de 1,0 unidades tributarias mensuales por cada tonelada de registro grueso, para naves mayores a 100 y de hasta 1.200 toneladas de registro grueso; y de 1,5 unidades tributarias mensuales por cada tonelada de registro grueso, para naves mayores a 1.200 toneladas de registro grueso.

El valor de la unidad tributaria mensual será el que rija en el momento del pago efectivo de la patente, el que se efectuará en dos cuotas iguales, pagaderas en los meses de enero y julio de cada año calendario.

No obstante lo señalado precedentemente, los aportes directos en dinero que hagan los agentes al Fondo de Investigación Pesquera, durante el ejercicio anual inmediatamente anterior a aquel en que correspondiere el pago de la patente única pesquera, constituirán un crédito que podrá alcanzar hasta el equivalente al ciento por ciento de su valor. Para estos efectos, los aportes en dinero se expresarán en unidades tributarias mensuales de la fecha de su recepción por el Fondo de Investigación

**Artículo 63.-** Los armadores pesqueros industriales y artesanales que realicen actividades pesqueras extractivas de cualquier naturaleza, deberán informar al Servicio, al momento de su desembarque, sus capturas por especie y área de pesca, en la forma y condiciones que fije el reglamento.

En todo caso, tratándose de actividades pesqueras extractivas que requieran del uso de naves o embarcaciones pesqueras industriales o artesanales, deberá informarse de las capturas y áreas de pesca por cada una de ellas.

La obligación de informar referida precedentemente, se hace extensiva a cualquier nave pesquera, nacional o extranjera, que desembarque todo o parte del producto de su actividad en puertos chilenos.

Estarán obligados también a informar respecto del labastecimiento de recursos hidrobiológicos y de los productos finales derivados de ellos, en las condiciones que fije el reglamento, las personas que realicen actividades de procesamiento o transformación y de comercialización de recursos hidrobiológicos, y las que realicen actividades de acuicultura.

## Glosario

**Amparo:** contraprestación a cargo del particular concesionario al Estado que cumple la función de garantiza la estabilidad de la concesión.

**Autos:** expediente

**Actor, actora:** demandante, parte demandante.

**Caducidad (de una concesión):** extinción o terminación de la concesión por cualquier incumplimiento grave por parte del concesionario de las obligaciones a que está sujeto en el cumplimiento de la concesión.

**Concesión:** acto jurídico de la administración por la que atribuye a un privado la realización de una obra pública o la gestión de un servicio público, a costa y riesgo del concesionario, bajo el control de la administración, a cambio de una determinada contraprestación.

**Fojas, fs:** página

**Inadmisibilidad (declaración de):** respecto de una petición formulada a la autoridad, rechazo de ésta por no reunir las condiciones para que pueda darse por presentada.

**Pago de lo no debido:** fuente de obligaciones civiles, que opera cuando se paga lo que no se debe. El acreedor es el que ha pagado lo no debido y su crédito es por la restitución de lo pagado. El deudor es quien ha recibido el pago no debido.

**Parte petitoria (de una demanda):** parte en que el demandante especifica las peticiones que formula al tribunal.

**Patente:** carga pecuniaria a la que se sujeta actividades lucrativas de privados por recibir una autorización o permiso o concesión.

**Principio de legalidad tributaria:** principio constitucional conforme al cual la creación de un tributo y su base imponible, así como su derogación, deben hacerse por ley.

**Recurso de Casación en el Fondo.** Recurso judicial extraordinario, en que se solicita a la Corte Suprema que anule o invalide una sentencia dictada por una Corte de Apelaciones, en razón de haberse dictado ésta con infracción de ley que haya influido en lo dispositivo del fallo. Los hechos no pueden modificarse por esta vía, sólo la apreciación jurídica de los mismos.

Sentencia: Pemesa SA con Fisco

(en la página siguiente)

Rol : C- 966-1999

Foja: 249

doscientos  
cuarenta y  
nueve.

FOLIO : 44  
JUZGADO : 289 Juzgado Civil de Santiago; Huérfanos 1411  
ROL : C- 966-1999  
CARATULADO: PEMESA S.A./FISCO DE CHILE

Santiago, jueves treinta y uno de agosto de dos mil

VISTOS:

A fojas 10, se presenta don Daniel Ibañez Gandolfo, abogado, en representación de la sociedad Pemesa S.A., sociedad del giro pesquero, ambos domiciliados en calle Central, manzana A, Lote 12, Talcahuano y para estos efectos en Los Conquistadores 1700 piso 11, Providencia, Santiago; deduciendo demanda en Juicio Ordinario de restitución del pago de lo no debido en contra del Fisco de Chile, Corporación de Derecho Público, representado por la señora Presidente del Consejo de Defensa del Estado, doña Clara Szczeransky Cerda, abogado, ambos domiciliados en calle Agustinas 1687, comuna y ciudad de Santiago, a fin de que se condene al demandado a restituir a su representada la suma de 1972,50 Unidades Tributarias Mensuales (UTM) en su equivalente en moneda corriente nacional, por corresponder a una cantidad no debida pagada por error, sin causa que legitima su recepción y apropiación.

Funda su demanda en que su representada es dueño del pesquero de alta mar denominado don Manuel, en adelante la nave. La construcción de esta nave fue encargada por su representado a Astilleros Asmar de Talcahuano cuya obra y confección terminó en

# Poder Judicial

CHILE

Rol : C- 966-1997

Foja: 250

documentos  
circuente

Diciembre de 1996, la nave se encuentra inscrita, en el Registro de Navas Mayores de la Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante Nacional bajo la Matrícula Nº 2900.

Remesa S.A. fue autorizada para desarrollar actividades pesqueras extractivas con la Nave por Resolución 2048 de 5 de Diciembre de 1996 por la Subsecretaría de Pesca del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

Por esa resolución se autorizó a su representada para desarrollar actividades pesqueras extractivas con la nave Don Manuel en la pesquería jurel, en las regiones V, VI, VII y IX.

Precisa que el Armador o propietario que ha sido autorizado para desarrollar actividades pesqueras extractivas con una o más naves debe pagar con nave que cuente con autorización:

- para amparar las actividades pesqueras que ella realice una patente única pesquera anual a beneficio fiscal cuyo monto se determinará en relación a las toneladas de registro grueso de la respectiva nave y para el caso de la nave Don Manuel su patente anual equivale a 1972,50 Unidades Tributarias Mensuales pagaderas en 2 cuotas semestrales.

Luego de autorizada su representada para el desarrollo de actividades pesqueras extractivas con la nave Don Manuel se recibió una comunicación de parte de la Subsecretaría de Pesca (DDP Nº 706 de fecha 7 de Julio de 1997), por la cual se informó a su representada que se había solicitado a la Tesorería General

# Poder Judicial

CHILE

Rol : C- 966-1999

Foja: 251

dieciocho  
cincuenta  
y uno

de la República el cobro de la patente única pesquera por la nave Don Manuel por el año 1996 y por la primera cuota del año 1997.

Una vez que la Tesorería General de la República recibió la información de parte de la Subsecretaría de Pesca relativa a que su representada había sido autorizada para desarrollar actividades pesqueras extractivas con la nave Don Manuel y por la cual se debía cobrar patente única, la Tesorería emitió el formulario 39 de cobro de patente única pesquera por el año 1997 y también por el total del año 1996 en forma retroactiva a fin de que su representada pagara el tributo por ambos años.

El cargo del tributo y emisión del formulario de cobro de la patente única pesquera por el año 1996, es totalmente ilegal e inconstitucional.

Frente a la imposibilidad de obtener una reconsideración de parte de la Subsecretaría de Pesca en el sentido que no informaría a la Tesorería por el cobro de patente del año 1996 ya que era improcedente y el cobro efectuado por ésta en el formulario 39, su representado pagó la patente única pesquera por el total del año 1996 para evitar que caducara la autorización de pesca.

El fundamento de Subsecretaría para informar a Tesorería el cobro de patente del año 1996 fue el hecho de que su representada había iniciado labores pesqueras extractivas con la nave Don Manuel, los días 28 y 30 de Diciembre de 1996.

# Poder Judicial

CHILE

Rol : C- 666-1999

Foja: 252

*Decreto  
Cuerpo  
y de*

Debe declararse que la única actividad que desarrolló la Navera en dichos días, consistieron en pruebas de máquinas ya que ésta estaba recién construida en Chile y se aprestaba para ser operada en la actividad extractiva.

El cobro de la totalidad de la patente única pesquera anual por un valor superior a los \$50.000.000.- a su representada, se funda en el hecho de haber pescado 2 días de los 365 del año 1996 (que corresponde a un 0,55% del período) y más aún en faenas de prueba de máquinas, constituye una aplicación desmedida injusta y manifiestamente desproporcionada del tributo legal correspondiente a la patente única pesquera que grava el ejercicio de las actividades pesqueras. Si se considerase que Pemasa S.A., hubiera dado inicio a sus actividades el día que se dictó la autorización de pesca, es decir, el 5 de Diciembre de 1996 sólo podría como máximo, haber aplicado el tributo por 26 días de Diciembre de 1996 y jamás la totalidad del año, por lo que el cobro por la totalidad del año citado es un hecho que vulnera y afecta en la esencia el derecho de toda persona a que no solamente se le exija una carga tributaria igualitaria y proporcional, sino que a una aplicación justa y proporcionada de los tributos que establece la ley.

El cobro de la totalidad del tributo constituye una sanción impositiva más que la aplicación de un tributo legal ya que la carga anual que se le impuso a su representada con la patente pesquera del año 1996 exige que el contribuyente pesquero haya tenido la capacidad de ser sujeto pasivo del tributo cobrado en

*documentos  
y tres*

Rol: C- 966-1999

Foja: 253

algún grado de proporcionalidad, según la exigencia constitucional, sólo que en caso alguno se cumple porque no hubo actividad pesquera, sólo 2 días de prueba de máquinas.

El pago de la cuota correspondiente al primer semestre del año 1996, se efectuó con fecha 22 de Mayo de 1998 por un monto de 986,25 Unidades Tributarias Mensuales equivalentes a la fecha del pago a \$24.662.168, y el pago de la cuota correspondiente al 2º semestre de 1996 se efectuó con fecha 26 de Marzo de 1998 por un monto de 986,25 Unidades Tributarias Mensuales equivalentes a \$24.598.199; como puede verse se pagó más de \$50,000.000.- por 1996 completo a título de patente por los supuestos 26 días de supuesta habilitación legal del año 1996 o en concepto de la actividad pesquera por pescar 2 días que su representada debió destinar a prueba de máquinas.

En cuanto al derecho se funda en el Decreto Nº430 de 1991 artículo 143; además alega que habría aplicación y cobro ilegal e inconstitucional de un tributo por parte del Fisco de Chile, que viola los artículos 19 Nº2 igualdad ante la ley y artículo 19 Nº20, que se refiere a la igual repartición de los tributos.

El cobro de la patente pesquera por el año 1996 fue totalmente ilegal y además injusto y manifiestamente desproporcionado ya que no puede exigirse la totalidad de un tributo anual si el contribuyente sólo pudo ejercer su derecho que se le imputa durante un lapso de tiempo que representa sólo un 7,22% del período anual que abarca la carga impositiva, es

Rol : C- 966-1999

Foja: 254

*de cuenta  
liquidada  
y costas*

decir, 26 días de 365 que tiene el año desde el 5 al 31 de  
Diciembre de 1996

Los sistemas de amparo legal de concesiones y autorizaciones que otorga el Estado están fundados sobre la base de la proporcionalidad temporal de la carga impuesta, es decir, cada vez que se deba aplicar y cobrar tributo anual por amparo de una actividad específica, siempre se aplica proporcionalmente durante el primer año de actividad, en razón del número de días que resta completar el primer año por el cual se devenga el tributo anual, como es lo que sucede por ejemplo en materia minera.

Como la Subsecretaría de Pesca, Órgano del Estado encargado de la fiscalización y cobro del tributo pesquero asumió, en la especie, una postura de interpretación incorrecta de la ley que fijó el tributo, no admitió que el artículo 43 de la ley de Pesca está inserto dentro de un régimen legal de amparo mixto de las autorizaciones de pesca, donde al efectuar actividades pesqueras extractivas constituye el trabajo que debe ejecutar el armador para no perder su autorización y el pago de la patente pesquera justifica la mantención en el tiempo de la misma a cambio, o como contraprestación al acto de concesión de la autoridad que se enmarca dentro de un régimen legal y constitucional de amparo de derechos, que siempre debe ser justo y proporcional al momento de exigirse el cobro.

No considera tampoco, que la normativa constitucional que estableció la garantía de justicia y proporcionalidad en la



# Poder Judicial

CHILE

Rol : C- 966-1999

Fojas: 255

*Decreto  
Ley  
y otros*

aplicación de tributos, mandato que es exigible en todo momento a los órganos del Estado conforme a lo disponen los artículos 62 y 79 de la Carta Fundamental.

Incluso aceptando que su representada se encontraba autorizada para desarrollar actividades pesqueras extractivas desde la fecha de la resolución de la Subsecretaría de Pesca, esto es, desde el 5 de Diciembre de 1996 y que desde ese momento era sabido el cobro de patente única pesquera para amparar la autorización de pesca concedida en dicha fecha, es absolutamente desproporcionado e irracional el cobro de que ha sido objeto ya que la carga anual que una ley impone al sujeto pasivo del tributo, exige capacidad y posibilidad de éste de gozar el derecho pesquero por el cual se impone la carga, ya que si no hay derecho que amparar con el pago, no hay hecho gravado y por tanto un tributo mal cobrado toda vez que hemos señalado con propiedad que lo que se grava en Chile es el amparo legal de la autorización de pesca y no la pesca en sí.

El artículo 19 Nº 20, de la Constitución Política de la República, en su inciso final establece que la ley no pueda en ningún caso fijar tributos manifiestamente desproporcionados o injustos.

Si así dispone la Constitución, no puede existir una ley que cree un tributo que se ha establecido como pago anual, que sea aplicable a cualquiera contribuyente pesquero (habilitado o no para desarrollar actividades pesqueras extractivas) y en

# Poder Judicial

CHILE / *deputado*  
Foja: 256 / *documenta*  
*y actis*

Rol : C- 966-1999

cualquier época y con efecto retroactivo. Si el contribuyente ha  
recién iniciado sus trámites para lograr su habilitación legal y  
coincide con el final del año, por justicia tributaria  
constitucional, no se le puede aplicar y cobrar el tributo legal  
por todo el año hacia atrás durante el cual no estuvo autorizado  
ni habilitado para desarrollar la actividad pesquera y que aún  
más no existía la nave con la cual ejercería su derecho. Una  
conclusión anterior constituye una infracción de la garantía de  
la igualdad ante la ley que debe existir para con todos los  
contribuyentes pesqueros; además que el patrimonio de su  
representada sería objeto de un vejamen impositivo que raya en la  
absoluta injusticia y desproporción sin sanción alguna,  
anulándose el mandato constitucional y la garantía. Concluye  
finalmente que el artículo 43 de la Ley de Pesca es una norma  
inconstitucional que debe ser desechada en su aplicación por  
establecer, de manera genérica y flexible, un tributo que carece  
de graduación.

En definitiva, en el presente caso sólo caben 2  
alternativas:

a) Interpretar apropiadamente el artículo 43 de la Ley de  
Pesca y concluir que en los casos del 1º año de vigencia de la  
autorización de pesca, sólo debe cobrarse como patente la  
proporción que existe entre la fecha de dictación de la  
resolución y el término del año calendario respectivo, lo que en  
el presente caso son 26 y no 365 días o sobre la mitad según se  
aplica sobre el año completo o por el semestre completo.

*decimatos  
Civiles  
y milite  
aplicar*

b) Por el contrario, si no es posible aplicar proporcionalmente el tributo por falta de norma legal expresa en la propia ley de pesca, ello implica que el artículo 43 es inaplicable por inconstitucional ya que es aberrante frente al imperativo constitucional de la proporcionalidad al equiparar el 7,22% al 100% del período del gravámen, lo que no resiste análisis porque infringe el principio de equidad.

En cuanto a las normas que autorizan la restitución del pago de lo no debido...

Los artículos 2295 y 2297 del Código Civil autorizan expresamente la restitución del pago de lo no debido, cuando el pago se ha hecho por error, aunque sea de derecho, como sucede en la especie, precisamente para evitar el enriquecimiento sin causa del receptor o accipiens.

No existe ninguna fuente que autorice el cobro, no hay obligación previa que funde el pago de modo que hecho el pago, éste carece de causa; al carecer de causa, se trata de un pago indebido. La inexistencia de una causa legal que autorice el cobro y la recepción ilegítima del pago por parte del Fisco hace que el pago no tenga por fundamento ni aún una obligación meramente natural.

Finalmente y previas citas legales, solicita tener por interpuesta demanda en juicio ordinario de restitución del pago de lo no debido en contra del Fisco de Chile representado por su Presidenta doña Clara Szczepansky Onda, ya individualizada,

# Poder Judicial

CHILE

Rol : C- 966-1999

Foja: 258

*Almuerzo  
Cuentas  
y otros*

admitida a tramitación y abogada en todas sus partes, declarando en definitiva:

a) Que se declare que el cobro de 1972,50 Unidades Tributarias Mensuales correspondiente al total de la patente Única pesquera anual del año 1996 por el Pam Don Manuel, es indebido, ilegal e inconstitucional y en consecuencia, se condene al Fisco de Chile a restituir a Pemasa S.A.; la suma de 1826,535 Unidades Tributarias Mensuales en su equivalencia en moneda nacional del día del pago efectivo, que corresponde al 92,78% del total de la patente Única pesquera anual cobrada, de modo de reducir la patente efectiva anual a la suma de 1826,535 U.T.M. que es el resultado de aplicar el 92,78% de vigencia anual de la autorización de pesca dada el día 5 de Diciembre de 1996 al valor total de la misma autorización por el año calendario de 1996, toda vez que se ha pagado por error de derecho, más intereses corrientes contado desde el día de la notificación de esta demanda, pago ingresado en arcas fiscales los días 26 de Marzo de 1998 y 22 de Mayo de 1998, respectivamente en formulario 37 de la Tesorería General de la República o la suma que corresponda en derecho.

b) En subsidio de lo anterior, se declare que no se ha debido cobrar a su representada, patente Única pesquera anual por el total del año calendario 1996 por el Pam Don Manuel por no ser jurídicamente posible aplicar lo dispuesto por el artículo 43 Ley de Pesca ya que contraviene el artículo 19 Nº 20 Constitución Política y como consecuencia condenar al Fisco de Chile a

# Poder Judicial

CHILE

Rol : C- 966-1999

Fojas: 259

*devaluato  
cálculo  
y creye*

restituir la suma de \$49.250.367.- equivalente en moneda nacional a la fecha del pago de 1972,50 Unidades Tributarias Mensuales pagadas en la forma y fecha indicada en el N.º b) anterior.

c) Que se condene en costas al Fisco de Chile.

A fojas 26, el Fisco contesta la demanda solicitando el rechazo de la demanda, en razón a los siguientes argumentos: fue la información dada por la propia empresa demandante que probó máquinas la que hizo que se devengara la patente que se le cobró y que pagó, como demostrará en la oportunidad correspondiente, luego de zarpar para realizar la prueba de máquinas, y tras recalar los días 28 y 30 de Diciembre de 1996; la actora entregó "Informe de Desembarco" al Servicio Nacional de Pesca (SERNAP) dando cumplimiento a los artículos 43 y siguientes de la Ley de Pesca, en dicho informe, expresamente informó la captura por lo que la demandante puso legalmente en conocimiento del estado que amparada por la autorización de pesca otorgada al Pam Don Manuel había realizado actividad pesquera extractiva: desembarcó 176,5 toneladas de jurel.

Gran parte de la demanda está destinada a establecer que la patente única pesquera anual debe pagarse proporcionalmente, según el tiempo transcurrido entre diferentes fechas, como indica en el libelo, y lo cierto es que la ley de Pesca no existe elemento alguno de proporcionalidad en los términos que pretende la demandante porque el artículo 43 habla que se paga patente anual, porque no se aplican criterios de temporalidad sino del

Rol: C- 7866-1999

Folios: 260

*documentos  
presente*

tamaño de la nave al cual se aplica expresado en toneladas de registro grueso. Basta que una nave efectúe actividades pesqueras para que se haga efectiva dicha disposición, confirma esta idea el que el pago de la patente se realiza en dos cuotas iguales.

Tampoco corresponde que el Juez de la instancia deje de aplicar la ley en virtud de una pretendida inconstitucionalidad, porque la Constitución establece que el único Tribunal en este país que tiene la facultad de declarar inaplicable por inconstitucionalidad una ley es la Excmo. Corte Suprema.

En cuanto al derecho, se aplicó correctamente la norma del artículo 43 de la Ley de Pesca, en relación al pago de lo no debido, es esencial para que proceda la restitución que efectivamente la actora haya pagado por error la suma que reclama, y habiendo el Fisco confesado el pago, deberá la demandante probar que no era debido, todo ello conforme a lo que disponen los artículos 2295- 2298 del Código Civil y si esta demanda eventualmente llegara a prosperar, en forma alguna procede el pago de intereses corrientes, toda vez que el artículo 2300 del Código Civil señala claramente que sólo procedan los intereses si se ha recibido el dinero de mala fé y ello deberá ser probado por la actora.

Concluye señalando que la actora desarrolló la actividad pesquera para lo que estaba autorizada de lo que informó al Estado, por lo que por aplicación de la Ley Vigente, se cobró la patente pesquera devengada por el año 1996.

Rol: C- 966-1999

Foja: 261

*decidido  
revisado y  
unido*

Y, el pago, consiguientemente, de la misma, no fue por error sino que fue total y completamente correcto de acuerdo a lo señalado por la empresa, Pemasa, S.A., dueña del Pam Don Manuel.

Solicita finalmente que la demanda debe ser rechazada en todas sus partes.

A fojas 32, el demandante replicó señalando que el fundamento para obtener el rechazo de la demanda se base en criterios jurídicos erróneos y son básicamente dos: a) calificación de pesca que hace su representada y la información de captura efectuada al Estado, y b) la especialidad de la Ley de Pesca que estableció un criterio particular de cobro de patente, cual es el tamaño o volumen de la nave.

En cuanto al primero; señala que el fundamento es irrelevante para la cuestión de fondo debatida porque lo que se discute es la legitimidad del cobro de la totalidad de la patente única pesquera anual, a una nave que no tuvo autorización legal para poder ejecutar el hecho gravado del tributo durante gran parte del tiempo por el cual se cobró. Si su representada informó sobre la captura los días 28 y 30 de Diciembre de 1996 en nada incide en la decisión de la justicia, proporcionalidad y legalidad del cobro ya que el cumplimiento de una obligación legal de información de captura es indiferente a la cuestión debatida, toda vez que cualquiera sea la naturaleza o finalidad de la captura debe ser informada a la autoridad competente.

# Podér Judicial

CHILE

Rol : C- 986-1979

Foja: 262

*admitido  
reservado  
de así*

En cuanto al segundo, la especialidad de la norma no la hace indiferente al sistema legal general, ya que todas están inmersas en una ley superior de carácter general que le sirve de sustento como lo es la Carta Fundamental.

Finalmente en cuanto al error del pago, se ratifica que el pago de la patente se hizo para evitar que se caducara la autorización de pesca ya que es causal de caducidad del permiso el no pago de patente única pesquera lo que sin duda constituyó un error de derecho de su representada, ya que el cobro y pago de la totalidad del título fue indebido, ilegal, injusto y desproporcionado y esa ilegalidad no puede servir de causa a un efecto sancionatorio de la misma ley, cual es la pérdida por caducidad de un derecho incorporado legalmente en su patrimonio como un derecho adquirido.

A fojas 36, el Fisco duplica, reiterando los argumentos expuesto en la contestación de la demanda, además señala que la demanda carece de fundamento desde que los órganos del Estado se han limitado a hacer cumplir la ley aplicable en la especie, a partir de lo que Pámesa S.A. les informó. Luego el Fisco nada ha percibido en forma indebida que pueda estar obligado a devolver, por lo que la demanda deberá ser rechazada en todas sus partes, con costas.

A fojas 42, se recibe la causa a prueba obrando la documental y testifical.



Roll : C- 966-1999

Fojas: 263

documentos  
presente  
Y. Irujo

A fojas 248, se citó a las partes a oír sentencia.

**COMUNICACION DE DEMANDA :**

**A) EN CUANTO A LA OBJECCION DE DOCUMENTOS:**

PRIMERO. Que, en lo principal de fojas 210, la parte demandada objeta los documentos acompañados por la parte emandante a fs. 141 a 155, y fs. 171 a 173, por consistir en simples fotocopias que no llevan ningún signo de autenticidad; la parte demandante solicita el rechazo de la objeción;

SEGUNDO: Que, el documento de fs. 141 a 155 consistente en una fotocopia de escritura pública de fecha 11 de agosto de 1995 otorgada ante el notario público de Valparaíso don Alfonso Díaz Sanguenza sobre Contrato de Contrucción de Nave entre Astilleros y Maestranzas de la Armada Asmara y Pasquera Chile Sur S.A.; y el de fojas 171 a 173 consistente en una fotocopia de carta de fecha 12 de agosto de 1997 enviada por la actora a la Subsecretaría de Pesca;

TERCERO: Que, el primer documento es un instrumento público y éste de conformidad al Nº 3 del artículo 342 del Código de procedimiento Civil, no ha sido objetado de inexacto, por lo que se rechazará la objeción;

# Poder Judicial

CHILE

Rol : C- 1966-1999

Foja: 264

*documento  
reserva  
y custodia  
es un*

CUARTO: Que, en cuanto al segundo documento este es un instrumento privado emanado de la propia parte demandante, cuya autenticidad no se ha acreditado, por lo que se acogera la objeción a su respecto;

## B) EN CUANTO AL FONDO DEL ASUNTO:

QUINTO: Que, comparece en autos la sociedad PEMESA S.A. interponiendo, en contra del Fisco de Chile, una acción ordinaria de restitución del pago de lo no debido, al haber pagado por error, sin causa, un tributo por faenas extractivas de la nave de su propiedad denominada Don Manuel por la totalidad del año 1996 en circunstancias que sólo realizó labores extractivas dos días del año señalado que fueron sólo de carácter de prueba de máquinas, por lo que solicita que dicho cobro es ilegal e inconstitucional, procediendo a la devolución de su parte proporcional; y en subsidio que no se ha debido cobrar la patente única pesquera anual por el total del año 1996, procediendo a la devolución total del tributo pagado;

SEXTO: Que, a su vez, la parte demandada, Fisco de Chile, solicita el rechazo de la demanda, dado que fue la propia información proporcionada por la actora que hizo que se devengara el tributo, por desembarco de 176,5 toneladas de jurel; en la ley de Pesca no existe elemento alguno para aplicar la proporcionalidad que pretende el actor, porque la patente es de carácter anual, aplicando en dicho criterio en relación al tamaño

Rol : C- 766-1997

Foja: 265

*Asistencia  
Presidencial  
Corte*

de la nave; tampoco es aplicable la inconstitucionalidad señalada en el libelo, dado que ello es facultativo de la Excmo. Corte Suprema y no de esta instancia, por lo que no existe error en el cobro del tributo cuya devolución se solicita;

SEPTIMO: Que, a fin de acreditar sus fundamentos, la parte demandante, acompañó los siguientes antecedentes documentales:

a) Copia de carta de fecha 7 de julio de 1997, de la División de Desarrollo Pesquero a la actora por la que comunica la solicitud a tesorería las modificaciones a la patente única pesquera para la nave Don Manuel consistentes en el cobro de las cuotas del año 1996 y primera de 1997, como resultado de la autorización contenida en la resolución N° 1048 de 1996 y el inicio de operaciones registrada el año 1996;

b) Copia de Aviso recibo, de Tesorería, pagado el 26 de marzo de 1998 de la primera cuota de la patente del año 1996;

c) Copia de aviso recibo de tesorería, pagado el 22 de mayo de 1988 de la segunda cuota de la patente del año 1996;

d) Copia de Resolución N° 2048 de 5 de diciembre de 1996, emanada de la Subsecretaría de Pesca del Ministerio de Economía, por la cual se autoriza a la actora para continuar desarrollando actividades pesqueras con la nave, autorizada por Resolución N° 1495 de 1996 de la misma subsecretaría; la autorización para actividades extractivas se subinscribe en el litoral de la V, VI, VII y IX región respecto del recurso Jural, área y recurso de

# Poder Judicial

CHILE

Rol : C- 966-1999

Fojas: 266

*documentos  
presentes  
y más*

constituye parte de la pesquería señalada en la letra <sup>de</sup> del artículo 12 del D.S. 354 de 1993, del mismo ministerio, derechos que fueron transferidos por Pesquera Chilesur S.A. a Pamesa S.A. conjuntamente con la nave en construcción; la solicitante deberá operar dentro del plazo del N° 5 de la resolución N° 1495 citada, esto es, antes del 30 de enero de 1997, ~~si no quedará sin efecto~~ X la autorización; deja sin efecto la autorización dada a pesquera Chilesur S.A. transferida;

e) Copia de escritura pública de fecha 11 de agosto de 1995 otorgada en la notaria de Valparaíso de don Alfonso Díaz Sanguenza, por la cual Pesquera Chile Sur S.A. encarga a Astilleros y Maestranzas de la Armada, Asmar, la construcción, montaje de equipamiento y entrega a flote de una Embarcación Pesquera de Cerco de 1.250 metros cúbicos de capacidad de bodegas y 1.199 toneladas; posteriormente se rectifica quedando una capacidad de bodega de 1.434,93 metros cúbicos;

f) Copia de escritura pública de fecha 26 de agosto de 1996 otorgada ante el notario público de Talcahuano Ernesto Valenzuela Norambuena, por la cual Pesquera Chilesur S.A. cede y transfiere a Pamesa S.A. los derechos emanados del Contrato de Construcción de la "Nave en Construcción" suscrito con Asmar, junto con la autorización de pesca otorgada por Resolución N° 1495 de 9 de agosto de 1996 de la Subsecretaría de Pesca, que autorizó a Chilesur a sustituir una nave en construcción y la nave 604-GDL por la "Nave en Construcción";

# Poder Judicial

CHILE

Rol : C- 966-1999

Foja: 267

*de acuerdo  
a la  
orden*

g) Copia de escritura pública de fecha 10 de diciembre de 1996 otorgado ante el notario público de Valparaíso Alfonso Díaz Sanguenza, por la cual Asmar hace entrega a Pemesa S.A. de la Nave en Construcción individualizada con el N° de construcción N° 072 con el nombre de "Don Manuel", dejando constancia de que se dio término a la construcción con fecha 21 de noviembre de 1996, oportunidad en que se efectuó la entrega a Pemesa S.A.;

h) Copia autorizada de Certificado de Matrícula N° 2900 de Valparaíso de la nave "Don Manuel" de fecha 17 de diciembre de 1996;

i) Copia autorizada de Certificado N° 830 del Servicio Nacional de Pesca que señala que la nave Don Manuel, matrícula 2900, de Valparaíso, señal distintiva CB-5989 se encuentra oficialmente inscrita en el Registro Nacional Pesquero Industrial con el N° 01968 con fecha 24 de febrero de 1997 y ord. 1126 de 3 de marzo de 1997 por el cual remite el certificado a la demandante;

j) Copia autorizada de Ord. 135 de 54 de febrero de 1997 emanada del Servicio Nacional de Pesca, por la cual informa a la demandante que la nave Don Manuel no está habilitada para ejercer actividades pesqueras extractivas mientras no esté formalmente inscrita en el registro Pesquero Industrial, por lo que se ha solicitado a la Autoridad Marítima la suspensión de zarpe con fines pesqueros, recordando que la sanción para tal incumplimiento está señalada en el artículo 110 letra d de la Ley

*documentos  
Pesca y  
Cid*

Rol : C- 966-1999

Generalidad Pesca

k) Cópia autorizada de Orde Nº 15 de 7 de enero de 1997 del Servicio Nacional de Pesca dirigido a la factoría respondiendo la solicitud de éste de 28 de diciembre de 1996 señala que tiene plazo hasta el 30 de enero de 1997 para acompañar la documentación, en caso contrario se comunicará a la Autoridad Marítima la suspensión de la nave con fines pesqueros;

l) Cópia autorizada de Resolución 276 de 20 de febrero de 1997 que modifica la resolución Nº 2048 de 1996, ambas de la Subsecretaría de Pesca, que autorizó a Pemesa a realizar actividades pesqueras extractivas con una nave en construcción, Don Manuel en el sentido de precisar sus características náuticas;

OCTAVO: Que, además, la demandante rindió prueba testimonial consistente en las declaraciones de los testigos Sergio Manuel Díaz Ibieta, Patricio Eduardo Peters Flores, Mario Eduardo Sotomayor Olave, Plácido Alejandro Rocha Navarrete y Gustavo Adolfo Cabret Cid;

*197*

*(98)*

*199*

*100*

*206*

*Castillo y Ponce f. 130 y 131*

a) El primer testigo señala que en los días 28 y 30 de diciembre de 1996 la nave debió haber estado probando sus equipos, la que se efectúa haciendo lances de red y efectuando secuencia completa de pesca, la nave se entregó en la primera o segunda semana de diciembre de 1996 y se indica que sus equipos deben ser probados, que la captura de 176,5 toneladas de jural no respondería a pesca extractiva dada la capacidad de bodega de

*docu-  
mento  
seventa  
y nueve*

Rol : G- 966-1999

1300 a 1550 toneladas;

b) El segundo testigo señala que en el período que se le pregunta la nave salió a alta mar a efectuar pruebas del sistema eléctrico, porque la nave sufrió fallas en un mes después de la entrega y entraba y salía del astillero por dicha razón, el sistema hidráulico debe ser probado por el propietario, las fallas comprometían el rumbo del buque por lo que es imposible que pudiere haber efectuado pesca de extracción comercial; considera que la pesca de 176,5 toneladas de jurel no es una pesca extractiva normal, dado que ellos sería del lance de 400 a 500 toneladas;

c) El tercer testigo señala que durante los días 28 a 30 de diciembre de 1996 la nave se encontraba en período de prueba, la nave durante el mes de diciembre y enero de 1997 salía y regresaba de alta mar y a los astilleros por problemas de sus sistema de pesca y no pesca con carácter comercial, la captura de 176,5 toneladas sólo significa lo que pudo haber quedado en las redes producto de los lances de prueba y lo normal en ese período era de 70% de capacidad de bodega;

d) El cuarto testigo señala que le consta que la nave en el período del 28 al 30 de diciembre de 1996 se encontraba en período de prueba hasta parte de enero de 1997 y regresaba cada ciertos días al astillero para reparar las fallas de operación que presentaba, es imposible que haya efectuado pesca comercial por no estar cien por ciento operativo, ya que quedó en varias

Ról : C- 966-1999

Fojas: 270

*Acción  
recurso*

oportunidades sin sistema de alarma, la cantidad de 176,5 toneladas extraídas es sólo de extraído por un lance de prueba;

e) El último testigo señala que en su calidad de profesional y en virtud del cobro efectuado por Tesorería, él aconsejó pagar la patente del año 1996 para que pudiera operar sin problemas y que consultara después la procedencia con un experto en el tema, y su consejo influyó para efectuar el pago cuya restitución se solicita; el antecedente de cobro se basó en informe de desembarque proporcionada por el servicio Nacional de Pesca que daba cuenta del zarpe y arribo de la nave don Manuel y al captura de 176,5 toneladas de jurel durante los días 28 y 30 de diciembre de 1996, pero que el objetivo era probar las condiciones técnicas de la embarcación;

NOVENO Que, de dicha testimonial, se puede deducir que la nave Don Manuel fue entregada a principios de diciembre de 1996 y estuvo probando sus condiciones técnicas durante dicho mes y parte de 1997; se reconoce que se capturó la cantidad de 176,5 toneladas de jurel, no obstante se señala que ello no tiene características extractivas comerciales sino sólo de prueba; unos testigos señalan que la cantidad extraída es mínima, siendo lo normal de un 70% de capacidad de bodega, lo cual implicaría pescar alrededor de 900 toneladas; otro testigo señala que lo normal es pescar entre 400 y 500 toneladas, lo que significa que lo extraído representa más de 40% de lo normal;



Rol : C- 966-1999

Foja: 271

*docientos  
setenta y  
uno*

DECIMO: Que, además, hay que considerar que de los documentos señalados en el fundamento séptimo, se deducen los siguientes hechos:

a) La autorización para desarrollar actividades pesqueras con la nave de la demandante, se otorgó mediante la resolución N° 2048 de fecha 5 de diciembre de 1996 emanada de la Subsecretaría de Pesca del Ministerio de Economía;

b) La autorización mencionada no es de carácter original, sino que constituye una continuación de la contenida en la resolución N° 1495 de 9 de agosto de 1996 emanada de la misma subsecretaría que autorizó a ChileSur a suscribir una nave, en construcción y la nave GOL-GOL por la Nave en Construcción que posteriormente se denominó Don Manuel;

c) Que la demandante adquirió el permiso de pesca y la nave en construcción de Chile Sur S.A. mediante la escritura pública de fecha 26 de agosto de 1996; mencionada en la letra f) del fundamento 7º;

d) Que se pagó la patente por el año 1996 mediante dos cuotas cuyos comprobantes se señalan en las letras b) y c) de fundamento 7º;

e) Que la nave fue entregada por el armador a la actora con fecha 21 de noviembre de 1996;

f) Que obtuvo matrícula el 17 de diciembre de 1997 e inscrita en el Registro Nacional Pesquero Industrial con fecha 24

Rol : C- 966-1997

Foja: 272

*documentos  
de  
f*

de febrero de 1997; ✓

UNDECIMO: Que, el tributo pagado cuya devolución se solicita, está contemplado en el artículo 43 de la Ley General de Pesca y Acuicultura, el que señala:

"Los titulares de autorizaciones de pesca y permisos pagarán una patente única pesquera de beneficio fiscal, por cada embarcación que efectúa actividades pesqueras extractivas, correspondiente a 0,5 Unidad Tributaria Mensual por cada tonelada de registro grueso, para naves de hasta 100 toneladas de registro grueso; de 0,1 Unidades Tributarias Mensuales por cada tonelada de registro grueso, para naves mayores de 100 y hasta 1.200 toneladas de registro grueso; y de 1,5 Unidades Tributarias Mensuales por cada tonelada de registro grueso, para naves mayores a 1.200 toneladas de registro grueso."

"El valor de la Unidad Tributaria Mensual será el que rija en el momento del pago efectivo de la patente, el que se efectuará en dos cuotas iguales, pagaderas en los meses de enero y julio de cada año calendario."

"No obstante lo señalado precedentemente, los aportes directos en dinero que hagan los agentes al Fondo de Investigación Pesquera, durante el ejercicio anual inmediatamente anterior a aquel en que correspondiere el pago de la patente única pesquera, constituirán un crédito que podrá alcanzar hasta el equivalente al ciento por ciento de su valor. Para estos efectos, los aportes en dinero se expresarán en Unidades

# Poder Judicial

CHILE

Rol : C- 966-1999

Foja: 273

*Asunto  
Artículo y  
mes*

Tributarias mensuales de la fecha de su recepción por el Fondo de Investigación Pesquera multiplicado por un factor igual a:  $1+0,015 \cdot (N+3)$ , siendo N el número de meses completos faltantes para el término del año calendario en que ha sido recibido el aporte."

"Los valores establecidos en el primer inciso de este artículo, no podrán incrementarse mientras el aporte anual del conjunto de los agentes al Fondo de Investigación Pesquera sea superior al aporte anual que realice el Estado a dicho fondo, éste con un tope equivalente a \$150.000 Unidades Tributarias Mensuales."

"Las embarcaciones artesanales no están afectas al pago de la patente única pesquera."

"Las embarcaciones pesqueras chilenas, cuya tripulación esté formada al menos en un 85% por nacionales y que realicen faenas pesqueras extractivas exclusivamente en la alta mar o en el mar preséncial, estarán exentas del pago de patente única pesquera."

**DUODECIMO:** Que, en consecuencia, el hecho gravado es la embarcación que efectúe actividades pesqueras extractivas; el sujeto pasivo del impuesto es el titular de la autorización de pesca; la naturaleza del impuesto es anual pagadera en dos cuotas y el monto corresponde, en este caso a 1,5% U.T.M. por cada tonelada de registro grueso;

# Poder Judicial

CHILE

Rol : C- 966-1999

Foja: 274

*Asiento  
Asiento y  
Asiento*

DECIMO TERCERO: Que, teniendo presente que la acción deducida es de restitución del pago de lo no debido recibido por el Fisco de Chile, correspondiente a la tasa anual por labores pesqueras extractivas de la nave don Manuel, de cuya autorización de pescares titular Pemesa S.A., hay que conciliarlo con las peticiones concretas efectuadas por la demandante en la parte petitoria de la demanda, lo que se pasará a analizar;

DECIMO CUARTO: Que, la primera petición, o petición principal efectuada por la actora consiste en que se declare que el cobro de 1.972,50 U.T.M., correspondiente al total de la patente única pesquera anual del año 1996 por el Pam Don Manuel, sin haber aplicado la debida proporcionalidad y justicia constitucional es indebido, ilegal e inconstitucional y como consecuencia de ello, se condene al Fisco de Chile a restituir a Pemesa S.A. la suma de \$626,535 U.T.M., equivalentes en moneda nacional al día del pago efectivo, que corresponden al 92,78% del total de la patente única pesquera anual cobrada, porcentaje que resulta de aplicar la proporcionalidad a la fecha de autorización de pesca, dada el día 5 de diciembre de 1996, por haberse pagado por error de derecho, o la suma que correspondía en derecho;

DECIMO QUINTO: Que, la petición principal descrita precedentemente se basa en una declaración de ilegalidad e inconstitucionalidad, solicitada en forma conjunta, esto es, que concurren ambas causales en forma copulativa;

*aplicación  
retentiva y  
cálculo*

DECIMO SEXTO: Que, para que sea procedente la petición principal formulada, tratándose de la constitucionalidad del precepto establecido en el artículo 43 de la Ley General de Pesca y Acuicultura, transcrito en el fundamento undécimo; la forma de establecer la vulnerabilidad del precepto constitucional está establecido en el artículo 80 de la Carta Fundamental, facultad exclusiva de la Excmá. Corte Suprema; ante quién efectivamente concurrió el demandante interponiendo el recurso de inaplicabilidad correspondiente, a fin de no ser aplicado en la presente causa, que conoce este tribunal;

DECIMO SEPTIMO: Que, no obstante lo anterior, consta de las copias del fallo de la Excmá. Corte Suprema, que rolan a fojas 58 a 65, que el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 43 de la Ley General de Pesca y Acuicultura fue rechazado mediante la declaración de inadmisibilidad; por lo anterior, siendo el ante llamado a declarar inaplicable un precepto legal por inconstitucionalidad sólo la máxima instancia judicial, se hace imposible, acoger la pretensión principal de la demandante basada, en forma conjuntiva, en la ilegalidad e inconstitucionalidad de la forma que establece el tributo cuestionado;

DECIMO OCTAVO: Que, la segunda petición, efectuada en forma subsidiaria, contenida en la parte petitoria de la demanda deducida, consiste en que se declare que no se ha debido cobrar a la demandante patente única pesquera anual por el total del año calendario 1996 por el Pam Don Manuel, por no ser jurídicamente

# Poder Judicial

CHILE

Rol : C- 966-1999

Foja: 276

*decretos  
relevo y  
revis*

posible aplicar en este caso la disposición del artículo 43 de la Ley de Pesca, cuya contravención expresamente la norma constitucional del artículo 19 Nº 20, y como consecuencia condenar al Fisco de Chile a restituir la suma de \$49.250.067, equivalentes a su fecha de pago a 1.972,50 U.T.M.;

**DECIMO NOVENO:** Que, la petición antes reseñada consiste lisa y llanamente en no aplicar la patente única pesquera anual del año 1996, aquí no solicitada la proporcionalidad de la petición principal, sino que única la exclusión de dicho impuesto, por contravenir la disposición constitucional del artículo 19 Nº 20;

**VIGESIMO:** Que, la disposición constitucional citada señala:

"Artículo 19: La constitución asegura a todas las personas:

"20 La igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas."

**VIGESIMO PRIMERO:** Que, el precepto establece, en materia de rentas, la proporcionalidad o su progresión y a la vez un principio de legalidad de los tributos; en la forma que fije la ley, lo que significa que no se pueda discriminar en la aplicación de los tributos; el artículo 43 de la Ley general de Pesca sólo diferencia en el tamaño de la nave, por lo tanto en su capacidad de pesca, de tal manera que ésta es la forma que establece la proporcionalidad de la disposición constitucional; además, la forma en que la fija la ley es de carácter anual. Las

Rol : C- 966-1999

Fojas: 277

*docuimto  
delgada y  
siete*

normas tributarias son de orden público, por lo que su interpretación debe ser necesariamente restrictiva, y la norma al establecerla en forma anual, no debe aplicarla en forma proporcional al tiempo de extracción; en consecuencia, no se deduce de las normas expresadas que el artículo 43 citado esté en contravención a la disposición constitucional del artículo 19 Nº 20;

VIGESIMO SEGUNDO: Que, además, hay que considerar que no existe discusión en autos acerca de la efectividad de haber desarrollado la nave de la demandante una actividad pesquera extractiva, muy por el contrario, existe certeza del monto de la captura, 176,5 toneladas de jurel y los días en que ésta se realizó, 29 y 30 de diciembre de 1996; no podía ser de otra manera dado que el conocimiento del Servicio Nacional de Pesca lo obtiene por la declaración e informe de la propia nave, de conformidad al artículo 63 de la Ley General de Pesca;

VIGESIMO TERCERO: Que, el artículo 43 de la Ley General de Pesca sólo establece el hecho gravado como la actividad pesquera extractiva, no distingue la naturaleza de dicha extracción y si bien es justo determinar que no se realizó con fines comerciales, la de autos no tiene la claridad suficiente para desentenderla del hecho gravado, especialmente tomando en consideración la cantidad extraída, 176,5 toneladas de jurel, especie que precisamente se encuentra en las autorizadas a dicha nave y que uno de los testigos de la propia actora señala que la captura normal, no obstante el tonelaje de la nave bordea las 400 a 500

*Acuerdo  
de Sentencia y  
de los*

toneladas; estableciéndose la extracción en alrededor de un 40% de dicha normalidad, lo que no se puede sostener que fue sólo extracción de prueba; además, no se ha probado que la especie extraída no haya sido comercializada;

VIGESIMO CUARTO: Que, por último hay que considerar que la autorización de pesca, de 5 de diciembre de 1996, cuyo titular es la demandante no es originaria, sino que es una autorización para continuar desarrollando actividades pesqueras de otra de fecha anterior y que la actora adquirió a título oneroso de ChileSur S.A., por lo que no se puede atender a la fecha de la resolución para establecer la existencia de la autorización de pesca;

VIGESIMO QUINTO: Que, en consecuencia, tampoco resulta acreditados los hechos fundantes respecto de la petición subsidiaria de la parte petitoria de la demanda y deberá ésta ser rechazada en definitiva;

VIGESIMO SEXTO. Que, los demás antecedentes existentes en autos, en nada alteran las conclusiones a que se ha arribado precedentemente.-

En mérito de lo expuesto, disposiciones citadas y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1, 6, 7, 19 Nº 20 y 80 de la Constitución Política de la República; 1, 14, 15, 41, 42, 43 y 63 de la Ley General de Pesca y Acuicultura; 2294, 2295, 2296, 2297 y 2298 del Código Civil; y 144, 158, 160 y 170 del



*documentos  
retentados y  
nuevos*

Rol : C- 966-1999

Código de Procedimiento Civil, SE DECLARA:

I.- Que se acoge la objeción de documentos interpuesta por la parte demandada en lo principal de fojas 210 respecto del documento que rola a fs. 171, rechazándose respecto de la de Santiago, a veinte de noviembre de 1999, y de las de fojas 141;

II.- Que se rechaza la demanda de fojas 10 en todas sus partes;

III.- Que no se condena en costas a la parte demandante por considerar que tuvo motivo plausible para litigar.

Regístrese.-

DICTADA POR DONA MARISOL FOJAS MOYA, JUEZ TITULAR.-

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del Art. 162 del C.P.C. en Santiago, a jueves treinta y uno de agosto de dos mil.

RECIBIDA  
SECRETARIA  
MARISOL FOJAS MOYA

Santiago, uno de septiembre de dos mil tres.

**Vistos:**

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos duodécimo a vigésimo quinto inclusive, que se eliminan, y se le introducen, además, las siguientes modificaciones:

En su parte expositiva, a fs. 250, párrafo cuarto, se sustituyen las expresiones "con nave" por la frase "por cada nave", y en el segundo acápite, de fs. 255, se suprime la oración "hemos señalado con propiedad que";

En el motivo segundo se reemplazan las palabras "Construcción" y "Asmara" por "Construcción" y "Asmar", respectivamente;

En el séptimo (letra a), se sustituyen las expresiones "a solicitud" por "que ha solicitado", como asimismo la referencia a la resolución N° "1048" por la N° "2048"; en la letra c), se cambia la mención al año "1988" por "1998"; y la expresión "apente" por "patente"; en la d), se reemplaza la palabra "sino" por "si no"; en la f) se sustituye la alusión al año 1997 por "1996"; y en la j), los guarismos "54" y "19976" por "5" y "1997", respectivamente;

Y se tiene, en su lugar y además, presente:

**Primero:** Que la demanda interpuesta tiene por objeto que se declare indebido el pago de la totalidad de la patente única pesquera anual correspondiente a 1996, que la demandante enteró en Tesorería General de la República por su nave pesquera de alta mar denominada "Don Manuel", y se condene al Fisco de Chile a restituir la cantidad de 1.826.535 Unidades Tributarias Mensuales, en que estima el tributo que debió pagar en exceso, por error de derecho y sin causa que lo legitime, al no respetarse la proporcionalidad debida, valor que pide sea enterado en su equivalente en moneda nacional, más intereses corrientes, con costas;

Subsidiariamente, la demandante pide se ordene la restitución de la suma de \$ 49.250.367.- equivalente a 1.972,50 Unidades Tributarias Mensuales, a que ascendió el valor total de la patente indicada por no ser jurídicamente procedente el cobro respecto de una nave que no realizó labores extractivas durante el año 1996.

**Segundo:** Que estando legalmente establecidos los hechos que se detallan en los fundamentos noveno y décimo de la sentencia de primer grado que esta Corte reproduce, radica la controversia en dilucidar si el pago de la patente única pesquera correspondiente a todo el año 1996, que la demandante efectuó por su nave "Don Manuel", es indebido y carente de causa que lo justifique como se pretende en la demanda, o, si por el contrario, dicho pago está suficientemente legitimado por las actividades pesqueras realizadas durante los días 28 y 30 de diciembre 1996, aún cuando éstas hayan sido las únicas faenas que con dicha nave ejecutó la demandante, durante ese año;

**Tercero:** Que en lo que se refiere a la naturaleza de las faenas realizadas durante los días señalados, al testimonio de Gustavo Adolfo Cabret Cid, sintetizado en la letra e) del motivo octavo de la sentencia que se revisa, cabe agregar las declaraciones de los testigos Manuel Castillo Aliaga y Orlando Ponce Vera, quienes al deponer a fs. 130 y 131, respectivamente, concordaron con el primero en asegurar que,

aún cuando la pesca de jurel realizada durante esos dos días fue producto de pruebas de máquinas propias de una nave nueva, y no de actividades extractivas, aconsejaron a los ejecutivos de la empresa demandante efectuar el pago de la patente exigida por el año completo, porque de lo contrario se produciría la caducidad del permiso o autorización.

**Cuarto:** Que las patentes corresponden a un tipo especial de impuesto, cuyo pago autoriza al contribuyente para desarrollar una determinada actividad, que de otro modo estaría impedido de realizar. Del tenor del artículo 43 de la Ley N° 18.892, sobre Pesca y Acuicultura, se desprende que la patente pesquera constituye un tributo de que es responsable el titular de una autorización de pesca o permiso, y que grava el ejercicio de las actividades pesqueras extractivas, variando el monto de la tasa aplicable de acuerdo al tonelaje de registro grueso de la nave, que en este caso corresponde a 1,5 Unidades Tributarias Mensuales por cada tonelada de registro grueso.

El hecho gravado es, entonces, el ejercicio de la actividad pesquera extractiva; el sujeto pasivo del impuesto es el titular de la autorización de pesca, y el monto anual de dicho impuesto está determinado por el tonelaje de registro grueso de la nave con la que se ejerce la actividad pesquera gravada.

**Quinto:** Que el Fisco de Chile no desconoce que la demandante sólo obtuvo la autorización para desarrollar actividades pesqueras con la nave entonces en construcción, según resolución N° 2048 de la Subsecretaría de Pesca, de fecha 5 de diciembre de 1996, cuya copia rola a fs. 6, y que la matrícula del navío data sólo del 17 de diciembre de ese año, como consta a fs. 164. Aduce, sin embargo, que ello no impide el cobro íntegro de la patente por todo el año 1996, puesto que el hecho gravado no es la autorización de pesca, sino la actividad pesquera extractiva realizada con esa nave durante los días 28 y 30 del diciembre de 1996, descartando el pago de una primera patente proporcional, como ha pretendido la contribuyente, por no estar contemplado ese criterio de proporcionalidad en el artículo 43 de la Ley General de Pesca y Acuicultura, que rige la materia.

**Sexto:** Que la norma citada, al disponer que toda persona que sea titular de autorizaciones de pesca o permiso debe pagar una patente anual por cada embarcación suya que efectúe labores extractivas durante el respectivo año calendario, establece esta obligación tributaria en términos generales sin referirse específicamente a la situación de los nuevos titulares de autorización de pesca, ni a las nuevas embarcaciones construidas durante el curso de ese año, las cuales requerirán de una primera patente cuando se integren al desarrollo de actividades pesqueras extractivas.

**Séptimo:** Que al momento de interpretar la disposición en análisis no es posible dejar de considerar que la potestad del Estado para establecer tributos no es absoluta, sino limitada por principios de orden constitucional, tales como legalidad, igualdad y justicia, tendientes a asegurar que la carga tributaria sea equitativa y afecte en forma proporcionada a los sujetos que se encuentren en la situación o desarrollen la actividad que la ley haya previsto como hecho gravado.

Así, el artículo 19 N° 20 de la Constitución Política de la

República asegura la igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, agregando, en su inciso segundo, lo siguiente:

"En ningún caso la ley podrá establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos".

**Octavo:** Que, siendo un hecho indiscutido que sólo en diciembre de 1996, la demandante adquirió la calidad de titular de autorización pesquera y, por ende, de sujeto obligado al pago de patente por su nueva nave recién construida, y estando también probado que ésta sólo realizó actividades pesqueras durante los días 28 y 30 de ese mes, a la luz del citado precepto constitucional, resulta manifiestamente injusto y desproporcionado obligarla al pago la patente por todo el año 1996, abarcando los once meses anteriores durante los cuales no tuvo la calidad de sujeto pasivo del tributo, ni existió el hecho gravado, pues no era titular de autorización de pesca ni ejerció ninguna actividad pesquera extractiva con la nave en construcción recientemente adquirida.

Si antes de diciembre de 1996 no hubo hecho gravado con el tributo, ni sujeto obligado al pago del mismo, tampoco pudo existir obligación tributaria, de modo que la única forma de armonizar el artículo 43 de la ley N° 18.892 con la disposición del artículo 19 N° 20 de la Constitución Política de la República es concluir que el demandante sólo ha estado obligado a enterar la patente proporcional correspondiente al mes de diciembre de 1996, y que ha pagado indebidamente el exceso.

**Noveno:** Que la demanda intentada se fundamenta en que todo pago supone la existencia de una deuda, ya que si nada se debe, el que recibe el pago obtendría un enriquecimiento injusto a costa del empobrecimiento del que paga erradamente, por lo que éste tiene acción legal para rescatar lo que hubiere pagado indebidamente.

Establecida la existencia del pago, así como la circunstancia de que éste excedió con creces la suma que se debía, siendo por ello indebido, ha de presumirse que fue ejecutado por error, ya que del que da lo que no debe no se presume que lo dona a menos de probarse que hubiere tenido perfecto conocimiento de lo que hacía, tanto en el hecho como en el derecho, y en este caso, consta que el pago obedeció al imperativo legal en que se hallaba el contribuyente de cumplir con la disposición de la autoridad, so riesgo de incurrir en caducidad de su autorización de pesca.

**Décimo:** Que de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 2.300 del Código Civil, el Fisco de Chile deberá restituir el dinero recibido en exceso en moneda del mismo poder adquisitivo, de acuerdo al valor de la Unidad Tributaria Mensual vigente a la fecha del pago, por ser esta la unidad que sirvió de base para el cálculo del tributo, sin intereses, por no constar que hubiere existido mala fe en el cobro del mismo.

**Undécimo:** Que los anteriores razonamientos conducirán a acoger la acción deducida por vía principal, lo que hace incompatible pronunciarse sobre la petición subsidiaria formulada en la demanda, para el evento de ser desestimada la primera.

Por estos fundamentos y visto, además, lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se revoca,

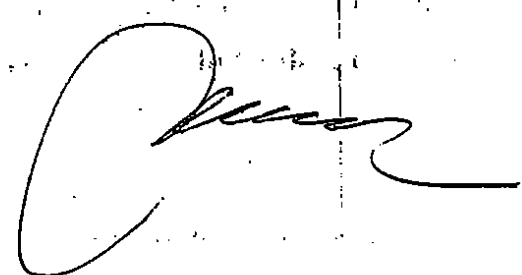
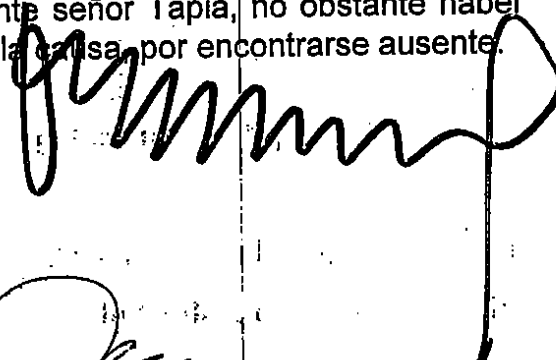
en lo apelado, la sentencia de fecha treinta y uno de agosto de dos mil escrita a fs. 249 y siguientes, que por su decisión segunda rechaza la demanda deducida en lo principal de fs. 10; y en su lugar se declara que se la acoge sólo en cuanto la demandada deberá restituir al actor la cantidad de 1.808.17 Unidades Tributarias Mensuales, a que asciende el exceso pagado en forma indebida, en su equivalente en moneda de curso legal, de acuerdo al valor de esta unidad a la fecha del pago, sin costas por estimarse que se ha litigado con fundamento plausible.

Regístrese y devuélvanse.

Redacción de la Ministro señora Maggi.

Nº 9.090-2000.-

No firma el Abogado Integrante señor Tapia, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por encontrarse ausente.



Pronunciada por los Ministros de la Novena Sala, señor Raimundo Díaz Gamboa, señora Rosa María Maggi Ducommun y Abogado Integrante señor Francisco Tapia Guerrero.



Santiago, TREINTA Y UNO

de marzo del año dos mil

cuatro.

**Vistos:**

En estos autos rol N°4340-03 el Fisco de Chile dedujo recurso de casación en el fondo contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, que revocó la de primer grado, dictada por el Vigésimo Octavo Juzgado Civil de esta misma ciudad la que, por su decisión segunda, rechazó la demanda deducida a fs.10, declarando en cambio que se la acoge y disponiendo que la demandada debe restituir al actor la cantidad de 1.808.17 Unidades de Fomento, en que se estima que asciende el exceso pagado en forma indebida, en su equivalente en moneda de curso legal, de acuerdo al valor de esta unidad a la fecha del pago, sin costas.

Encontrándose los autos en estado, se trajeron en relación.

**Considerando:**

1º) Que el recurso denuncia que el fallo impugnado incurre en error de derecho en la interpretación y aplicación del artículo 43 de la Ley de Pesca, vulnerándolo al establecer un pago mensual para una patente que es anual, de acuerdo con la ley, creando así una norma tributaria nueva o modificando la existente. Además, estima transgredidos los artículos 19, 20 y 22 del Código Civil. En segundo lugar, se reclama la infracción de los artículos 19 números 2 y 20, 60 N°14 y 62 de la Constitución Política de la República, por no respetar el principio de la legalidad

de los tributos y establecer una situación de privilegio para la actora, creando una norma de carácter tributario o modificando la existente, bajo pretexto de interpretación del artículo 43 de la Ley ya indicada. Por último, se dan por infringidos los artículos 2284, 2295, 2299 y 2300 del Código Civil, al establecer que en la especie existe un cuasicontrato de pago de lo no debido, en circunstancias de que el demandante extinguió con su pago una obligación legal;

2º) Que el recurrente Fisco de Chile transcribe el artículo 43 de la Ley General de Pesca y Acuicultura, N°18.892, en sus dos primeros incisos, comentando en seguida que, frente a su claro tenor, el fallo impugnado sostiene en su motivo sexto que no se refiere específicamente a la situación de los nuevos titulares de autorización de pesca, ni a las nuevas embarcaciones construidas durante el curso de ese año, distinguiendo donde la norma no lo hace. Luego, afirma, el sentenciador decide crear una nueva norma de carácter tributario en materia pesquera o modificar la existente, que es el gravamen de la actividad pesquera extractiva mes a mes, reduciendo el monto establecido en la ley a una duodécima parte, vulnerando la señalada disposición y además, las normas de interpretación legal del Código Civil, ya señaladas. A este respecto dice que el sentenciador puede eventualmente sostener que el referido artículo 43 contenía expresiones y pasajes oscuros, para lo cual podrá haber recurrido a la intención o espíritu de la

ley, manifestado en ella misma, en la historia fidedigna de su establecimiento o en su contexto, como lo permiten los artículos 19 inciso 2° y 22 del Código Civil;

3°) Que el Fisco agrega que, si el tribunal hubiera estudiado la historia fidedigna del establecimiento del artículo 43 de la Ley de Pesca, habría advertido que el legislador no reparó en los beneficios económicos reales que provienen de la actividad pesquera para establecer la patente, sino en la situación de privilegio en que se encuentran los que gozan de un permiso o autorización de pesca, que les permitirá obtener, en el futuro, apreciables beneficios económicos. Esta historia debió llevar al sentenciador a comprobar que el espíritu de dicho precepto era gravar al beneficiado con una situación de privilegio, y no la renta efectiva que obtenga por la actividad pesquera o el tiempo invertido en esa misma actividad. El criterio del legislador, añade, se encuentra acorde con la doctrina tributaria, que reconoce que la patente grava una particular ventaja del individuo y no su renta o el tiempo que invierte en su producción, mencionando como ejemplo la patente de abogado, que se paga semestralmente, sin importar la cantidad de actividades profesionales que se realicen en el semestre ni los ingresos que entregue el desarrollo de esa actividad.

Además, dice, el contexto de la Ley de Pesca explica suficientemente el por qué de la patente única pesquera anual y la proporcionalidad establecida por la ley,



aduciendo que los peces son un recurso natural que se agota, por lo que puede ser objeto de múltiples medidas de conservación previstas expresamente en el Título II de dicho texto legal, entre las que está la fijación de cuotas anuales máximas de captura, y ha sido la regla general a que ha estado sometido la pesca en el país, debido al aumento de esta actividad industrial, obteniéndose dichas cuotas con muy pocos días de pesca, en relación con la cantidad de días de un año calendario y es por ello que la patente es anual;

4°) Que el recurrente agrega que el artículo 43 de la Ley del ramo establece la proporcionalidad en base al tonelaje de registro grueso de las naves, puesto que a mayor tonelaje mayor cantidad de especies pueden capturarse en cada salida; y este contexto, olvidado por la sentencia impugnada, le permitió afirmar que su aplicación era injusta, cuestión que no es real. Hace presente que la presencia de peces es temporal, depende de diversos factores y su captura es posible si las condiciones ambientales lo permiten, por lo que no se puede determinar a priori en qué momento de un año calendario se realizará efectivamente, lo que también justifica que el pago de la patente sea anual;

5°) Que el Fisco de Chile afirma que la errónea interpretación efectuada ha implicado además la vulneración de los preceptos constitucionales ya mencionados, que obligan al tribunal a establecer la proporcionalidad del impuesto contenido en la ley, en base a los distintos tonelajes de registro grueso de las naves y cualquier cambio

en esta proporcionalidad es materia exclusiva de ley. El fallo impugnado al señalar que armoniza la norma del artículo 43 en comento, ha creado un tributo o modificado el existente, estableciendo una patente proporcional y reduciendo el monto de la patente pesquera de autos, que por ley se encontraba devengada y pagada, a una doceava parte, creación o modificación que está vedada al sentenciador, por ser garantías de todos los habitantes de la República la igualdad ante la ley, la no existencia de personas o grupos privilegiados y la igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley; añadiendo el recurrente, que la sentencia ha creado para el demandante una situación de privilegio al eximirlo del pago de la patente pesquera que gravó a todos los que realizaron actividades pesqueras extractivas durante el año 1996, lo que está prohibido conforme al artículo 7° inciso 2° de la Carta Fundamental.

Añade que la vulneración de disposiciones constitucionales y legales llevaron al sentenciador a establecer que la demandante había efectuado un pago indebido, aplicando falsamente en su sentencia los artículos 2284, 2295, 2299 y 2300 del Código Civil;

6°) Que el Fisco afirma, en relación con esto último, que se ha establecido en la especie que ha nacido para el Estado una obligación sin convención, producto del hecho lícito y voluntario del demandante de pagar lo que no debe, con lo que se infringe el artículo 2284. Sin embargo, dice,

el actor no hizo un pago por error, sino que para extinguir una obligación legal, prevista en el artículo 43 de la Ley de Pesca, por lo que era improcedente aplicar el artículo 2295 invocado, que describe el cuasicontrato de pago de lo no debido como un pago efectuado por error, haciendo además falsa aplicación del artículo 2299 al establecer que no fue una donación sino que se hizo por orden de la autoridad administrativa, para no incurrir en caducidad de su autorización de pesca, cuestión que no es un hecho de la causa y se demiente con el artículo 143, letra b) de la Ley de Pesca, que establece causales de caducidad, no siendo el caso de la demandante;

7°) Que, finalmente, el recurso señala que producto de los errores denunciados, la sentencia impugnada, aplicando falsamente la norma del artículo 2300 del Código Civil condenó al Fisco a restituir el dinero recibido en exceso, en circunstancias de que sólo ha recibido lo que legítimamente se debía;

8°) Que, al explicar la forma como los errores de derecho influyeron sustancialmente en lo dispositivo del fallo, el Fisco de Chile indica que el artículo 43 de la Ley de Pesca grava la actividad pesquera extractiva realizada durante el año calendario, sin importar el volumen de lo pescado o el tiempo de actividad pesquera. Siendo un hecho de la causa que la actora realizó actividad pesquera en diciembre de 1996, el pago de la patente se funda en esa norma, lo que debió llevar al sentenciador a confirmar la

sentencia de primer grado y rechazar la demanda de pago de lo no debido.

La infracción de las normas sobre interpretación legal, añade, también tuvieron influencia en lo dispositivo del fallo, porque de haberla aplicado correctamente el sentenciador, debió establecer el correcto sentido y alcance del artículo 43 de la Ley tantas veces referida, que grava la actividad pesquera extractiva realizada por la nave de autos durante el año 1996, confirmando el fallo de primer grado y negando lugar a la demanda.

Respecto de las normas constitucionales, se dice que se debió confirmar el fallo y negar lugar a la demanda, pues la pretensión de la demandante de crear una norma tributaria nueva o modificar la norma de la ley de Pesca de que se trata, vulnera el principio de legalidad de los tributos y las garantías de igualdad ante la ley e igual repartición de los tributos.

Finalmente, la infracción de los preceptos sobre pago de lo no debido influyó en lo dispositivo, porque de haberse aplicado en forma correcta, se debió confirmar el fallo de primer grado que negaba lugar a la demanda, ya que el actor pagó al Fisco exactamente lo que debía por imperativo legal;

9º) Que, para comenzar el estudio de la casación, conviene remontarse a la demanda presentada a fs.20 por Pemesa S.A., sociedad del giro pesquero. Se interpone en juicio ordinario "de restitución del pago de lo no debido en contra del Fisco de Chile..." "a fin de que S.S. condene al

demandado a restituir a mi representada la suma de 1972,50 Unidades Tributarias Mensuales (UTM) en su equivalente en moneda corriente nacional, por corresponder a una cantidad no debida pagada por error, sin causa que legitime su recepción y apropiación...". Se funda en la circunstancia de que es la empresa demandante es dueña del pesquero de alta mar denominado Don Manuel, habiendo sido autorizada -la empresa- para desarrollar actividades pesqueras extractivas con dicha nave, en diversas regiones que se indican. Luego de autorizada para desarrollar tales actividades, se recibió una comunicación de parte de la Subsecretaría de Pesca, por la que se le informó que se había solicitado a la Tesorería General de la República el cobro de la patente única pesquera por dicha nave, por el año 1996 y por la primera cuota del año 1997. La Tesorería emitió el formulario 39 por el año 1997 y el total del año 1996, en forma retroactiva, estimando que este último es ilegal e inconstitucional, no obstante lo cual, luego de las gestiones pertinentes ante la autoridad pertinente, la canceló. Alega que pescó dos días de los 365 del año 1996, y que si hubiera dado inicio a sus actividades el día 5 de diciembre de 1996, día en que se dictó la autorización de pesca, sólo podría como máximo haberse aplicado tributo por 26 días de ese mes, pero no la totalidad del año citado;

10°) Que, tramitada la causa, el fallo de primer grado rechazó la demanda pero, apelado que fue, la Corte de alzada de Santiago la revocó, en los términos que ya se indicaron.

La revocación se basó, fundamentalmente, en que "al momento de interpretar la disposición en análisis no es posible dejar de considerar que la potestad del Estado para establecer tributos no es absoluta, sino limitada por principios de orden constitucional, tales como legalidad, igualdad y justicia, tendientes a asegurar que la carga tributaria sea equitativa y afecte en forma proporcionada a los sujetos que se encuentren en la situación o desarrollen la actividad que la ley haya previsto como hecho gravado. Así, el artículo 19 N° 20 de la Constitución Política de la República asegura la igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, agregando, en su inciso segundo, lo siguiente: "En ningún caso la ley podrá establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos".

Luego dar por establecido que sólo en diciembre de 1996 la demandante adquirió la calidad de titular de autorización pesquera y de sujeto obligado al pago de patente por su nueva nave, recién construida, estando también probado que ésta realizó actividades pesqueras durante los días 28 y 30 de ese mes y, a la luz del citado precepto constitucional, estima manifiestamente injusto y desproporcionado obligarla al pago de patente por todo el año 1996, abarcando los once meses anteriores durante los cuales no tuvo la calidad de sujeto pasivo del tributo, ni existió el hecho gravado, pues no era titular de autorización de pesca ni ejerció ninguna actividad pesquera extractiva con la nave en construcción

recientemente adquirida. Expresa que la única forma de armonizar el artículo 43 de la Ley N°18.892 con la disposición del artículo 19 N° 20 de la Constitución del Estado, es concluir que el demandante sólo ha estado obligado a enterar la patente proporcional correspondiente al mes de diciembre de 1996 y que ha pagado indebidamente el exceso. Luego de reflexionar sobre el pago de lo no debido, estima el fallo de segundo grado que se debe restituir lo que estima que se recibió por el Fisco en exceso y que asciende a 1.808.17 Unidades Tributarias Mensuales;

11°) Que el artículo 43 de la Ley N°18.892, General de Pesca y Acuicultura establece que "Los titulares de autorización de pesca y permisos pagarán anualmente una patente única pesquera de beneficio fiscal, por cada embarcación que efectúe actividades pesqueras extractivas, correspondiente a 0,5 unidad tributaria mensual por cada tonelada de registro grueso, para naves de hasta 100 toneladas de registro grueso; de 1,0 unidades tributarias mensuales para cada tonelada de registro grueso, para naves mayores a 100 y de hasta 1.200 toneladas de registro grueso; y de 1,5 unidades tributarias mensuales por cada tonelada de registro grueso, para naves mayores a 1.200 toneladas de registro grueso. El valor de la unidad tributaria mensual será el que rija al momento del pago efectivo de la patente, el que se efectuará en dos cuotas iguales, pagaderas en los meses de enero y julio de cada año calendario.";

12°) Que, frente al texto transcrito, no cabe sino el

comentario de que pocas disposiciones legales son de una claridad tan meridiana, pues su sentido surge sin dificultad ninguna, de su tenor literal. Se trata de una patente única pesquera, por cada embarcación que efectúa actividades de pesca extractiva, cuyo monto dice relación únicamente con el tonelaje de registro grueso de la nave, y de pago anual, tal como se dice de un modo tan categórico.

Por ello es que la infracción de ley en que ha incurrido la sentencia de segundo grado es también muy patente. Y ello no es una mera afirmación sin sentido, pues la propia sentencia reconoce que la disposición de que se trata no contempla casos especiales como el de la demandante y para poder obviar el recto sentido de la misma, acude a un singular arbitrio: "armonizar el artículo 43 de la Ley N°18.892 con la disposición del artículo 19 N°20 de la Constitución Política de la República..." para concluir que el demandante sólo ha estado obligado a pagar la patente proporcional correspondiente al mes de diciembre, estimando pagado indebidamente el exceso;

13°) Que, hay que hacer notar que la resolución adoptada por el tribunal a quo es a tal grado inconsistente, que no guarda siquiera relación con el propio razonamiento que efectúa, pues si se acude a la señalada forma de establecer el tributo, entonces, de acuerdo con ese criterio, debió fijar lo que correspondía tan sólo a los días en que se realizaron faenas pesqueras, al final de diciembre, y en cambio lo hizo respecto de todos los días de



ese mes.

Sin embargo, lo más grave de dicha forma de resolver y que entraña un error de derecho que no puede calificarse sino como fundamental, consiste en la circunstancia de que, en buenas cuentas, la Corte de Apelaciones, acudiendo a una "constitucionalización" del asunto, hizo una verdadera declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del señalado artículo 43 de la Ley de Pesca, función que por mandato de la Carta Fundamental, artículo 80, corresponde en forma exclusiva a esta Corte Suprema y no por cualquier vía, sino por la especial consagrada en dicho precepto. En efecto, esta norma dispone que "La Corte Suprema, de oficio o a petición de parte, en las materias de que conozca, o que le fueren sometidas en recurso interpuesto en cualquier gestión que se siga ante otro tribunal, podrá declarar inaplicable para esos casos particulares todo precepto legal contrario a la Constitución." Ello, en cuanto interesa para efectos de este análisis de la casación;

14°) Que, así, doble ha sido, en este último sentido, la infracción de ley cometida por la sentencia de segundo grado: en primer lugar, utilizó un arbitrio que sólo corresponde a la Corte Suprema -ignorando así un precepto constitucional- y, luego lo hizo bajo la simple premisa de que debe armonizarse un precepto que se estimó injusto, con el artículo 19 N° 20 de la Carta Fundamental.

Como si lo anterior no fuere suficiente, se interpretó también incorrectamente este último artículo. En efecto,

dispone dicho precepto que el Estado asegura "La igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas." En la presente materia existe una forma de calcular la patente de que se trata, esto es, se fija una progresión, por ley, que lo es el precepto que se aplicó, y luego se interpretó de un modo tan manifiestamente errado;

15º) Que la sentencia impugnada ha incurrido en este yerro de derecho, que como se dijo es notorio y grave, porque, bajo el pretexto de estimar injusto un gravamen impuesto por la ley, de modo claro y preciso, vino en buenas cuentas a crear una nueva forma de calcular la patente establecida en el artículo 43 de la Ley del ramo, instituyéndose en una suerte de legisladores los jueces que de tal modo resolvieron, creando una figura impositiva donde no la hay, vulnerando la normativa que en el recurso se ha mencionado y, de paso, tal como se ha indicado en el recurso, estableciendo un verdadero privilegio en favor de la demandante. Así se han vulnerado los mismos principios que se dice proteger, porque resulta indudable que no puede ser el único caso de nave pesquera que no realiza actividades durante todo el año, independientemente de la fecha de otorgamiento de autorización o de construcción; de suerte que, en virtud de tal norma constitucional, habría que hacer extensivo dicho tratamiento, a todos quienes se encuentren en similar situación;

16°) Que no parece que el asunto, por ser tan claro y tan patentes las infracciones de derecho, amerite mayores comentarios, pero habría que agregar que el pago de la patente tiene como causa lo que puede considerarse el privilegio de pescar, esto es, de utilizar recursos naturales escasos; la proporcionalidad la establece la ley de un modo claro y categórico, que no puede quedar sujeto a interpretaciones antojadizas y carentes de sustento jurídico, y ello no guarda relación con la cantidad de pesca que se logre en cierto período, como se pretende, debiendo recordarse la existencia de otras normas sobre pago de patente como las de la Ley de Rentas Municipales.

El principio de reserva legal consiste en que toda forma de tributo debe estar dispuesta por la ley, como lo es el caso del tantas veces referido artículo 43, que, en virtud de lo resuelto por la Corte de Apelaciones, vendría a constituir una norma nueva;

17°) Que, como corolario y resumen de lo que se ha venido razonando, hay que concluir que este Tribunal concuerda con el Fisco de Chile, que denuncia, con justa razón, la infracción del artículo 43 de la Ley de Pesca, de los preceptos relativos al pago de lo no debido -por ser totalmente inaplicables-, así como recurrir indebidamente a la Carta Fundamental y, finalmente, de las normas de hermenéutica legal. Dichos errores tuvieron influencia sustancial en lo dispositivo de la sentencia de segundo grado porque, merced a los mismos, se revocó equivocadamente

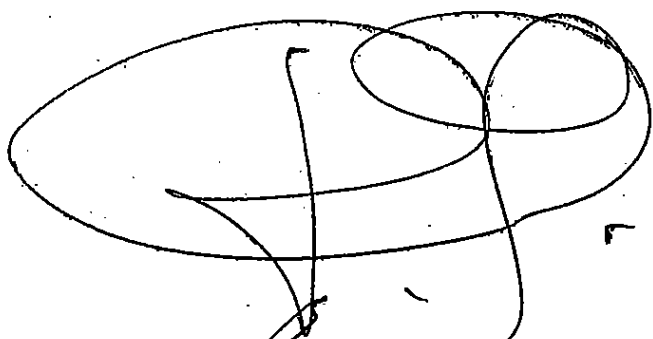
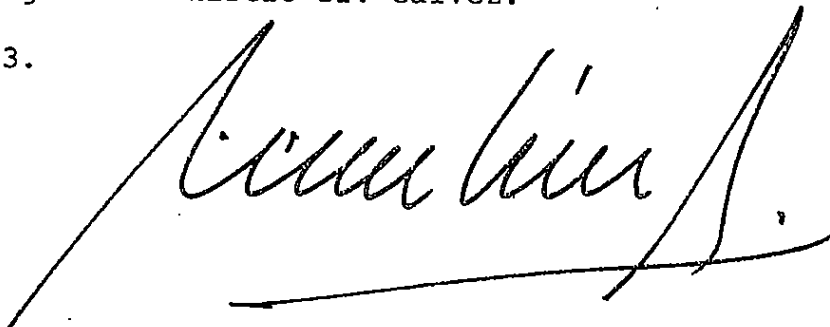
un fallo, que no cabía sino confirmar.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 764, 767, 785 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se declara que se acoge el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal de la presentación de fs.495, contra la sentencia de uno de septiembre del año dos mil tres, escrita a fs.489, la que por consiguiente es nula y se la reemplaza por la que se dicta a continuación.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Gálvez.

Rol N°4340-2003.



*gálvez*

*russe*

*gálvez*

Santiago, TREINTA Y UNO de marzo del año dos mil cuatro.

De conformidad con lo prescrito por el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se procede a dictar la siguiente sentencia de reemplazo.

**Vistos:**

Se reproducen los motivos noveno a décimo séptimo del fallo de casación que precede.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 186 y 187 del Código de Procedimiento Civil, se confirma la sentencia apelada, de treinta y uno de agosto del año dos mil, escrita a fs. 249.

Regístrese y devuélvase.

Rol N°4340-2003.

*Acción*

*RP*

*Imp...*

*...*

*...*

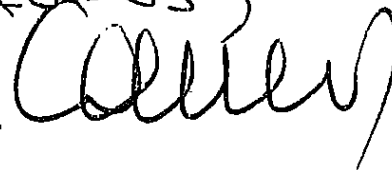
Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez; Sr. Domingo Yurac y Sr. Adalis Oyarzún; y los Abogados Integrantes Sr. Manuel Daniel y Sr. José Fernández.



Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Méneses Pizarro.

En Santiago, a VEINTI Y UNO de MARZO  
de dos mil CUATRO notifiqué por  
el Estado Diario la resolución procedente 1 FS 557 (2)

(ROL N°: 4340-03)



Firmado. CARLOS MENESES PIZARRO. SECRETARIO.  
Conforme: Santiago, 31 de marzo de 2004.

PEMESA S.A.  
CASACION FONDO - CIVIL  
ROL N° 4340-03 SANTIAGO