

Santiago, cuatro de noviembre de dos mil diez.

VISTOS:

Con fecha 29 de mayo de 2009, en el Rol 1399, y el día 26 de agosto de 2009, en los autos Rol 1469, estos últimos acumulados al anterior por disponerlo así la resolución de 25 de enero de 2010 -fojas 247-, el señor Adolfo Paúl Latorre ha deducido ante esta Magistratura requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso final del numeral 1° del artículo 42 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, aprobada por el Decreto Ley N° 824, de 1974, en las causas judiciales pendientes que se individualizan en los respectivos libelos.

Así, el primero de los procesos constitucionales referidos incide en un recurso de casación en el fondo del que conoce la Corte Suprema bajo el Rol de ingreso N° 4944-2009, que el actor interpuso en contra de la sentencia de segunda instancia dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso resolviendo un recurso de apelación, Rol de ingreso N° 238-2009, deducido, a su vez, en contra del fallo dictado por el Tribunal Tributario de Valparaíso en causa sobre reclamo tributario Rol N° 12.111-2007. El segundo de los procesos, por su parte, incide en los autos sobre reclamación tributaria Rol N° 10.354-2008, de los que conoce el mismo Tribunal Tributario recién aludido.

El precepto legal que se impugna en ambos requerimientos es el que se encontraba vigente con anterioridad a su derogación por la Ley N° 20.219, esto es, previo al 1° de diciembre de 2007, y es del siguiente tenor: *“Se incluyen en este número las rentas que obtengan, en su calidad de tales, los prácticos de puertos y canales autorizados por la Dirección del Litoral y de la Marina Mercante”*.

El requirente hace presente que la cuestión de fondo que se debate en ambas causas judiciales individualizadas dice relación con la dilucidación de su condición de contribuyente independiente o dependiente, a los efectos de la determinación y cálculo del impuesto a la renta que debe pagar. Señala que las respectivas reclamaciones las interpuso ante el competente Tribunal Tributario de Valparaíso luego de que el Servicio de Impuestos Internos objetara sus declaraciones de impuesto a la renta, por cuanto dicho organismo entendió que, en su calidad de práctico de puerto autorizado por la Dirección General de Territorio Marítimo y Marina Mercante (Directemar), desarrolla una actividad dependiente desde el punto de vista laboral y, por consiguiente, debió haber declarado el respectivo impuesto conforme a lo reglado en el numeral 1° del artículo 42 de la Ley sobre Impuesto a la Renta y no como lo hizo, con sujeción a las normas del numeral 2° del mismo precepto citado y acogiéndose al beneficio que se le otorga a los trabajadores independientes en el artículo 50 de la referida legislación, esto es, descontando de sus ingresos brutos hasta 15 Unidades Tributarias Anuales (UTA). Hace notar que dicho criterio de la autoridad administrativa ha sido ratificado por el Tribunal Tributario de Valparaíso y por la Corte de Apelaciones de la misma ciudad en los fallos dictados en la gestión en la que incide el requerimiento de inaplicabilidad Rol 1399-09-INA.

En varios escritos que obran en autos, el requirente también ha expresado que el precepto legal que se impugna fue derogado expresamente por la Ley N° 20.219, que, como ya se indicó, entró en vigencia el día 1° de diciembre de 2007, y que, en su caso particular, se continúa aplicando, atendido que los giros que son objeto de los reclamos pendientes ante los mencionados tribunales de justicia corresponden a los años tributarios 2007 y 2008,

es decir, fueron emitidos por las rentas percibidas los años calendario 2006 y 2007, esto es, cuando la norma legal que es objeto de las acciones de inaplicabilidad deducidas se encontraba aún vigente. Agrega que el motivo de la derogación se encontraría en el reconocimiento del carácter inconstitucional de la norma de que se trata, ya que ésta establecía una discriminación infundada e irracional en contra de algunos profesionales independientes como lo son los prácticos de puertos y canales autorizados por la Directemar, lo que se encuentra prohibido por la Constitución de 1980, que entró en vigencia con posterioridad a la norma impugnada. Dicha circunstancia, según denuncia el mismo requirente, no fue prevista por los tribunales que han dictado sentencia en una de las gestiones judiciales invocadas, con lo cual habría quedado sin aplicación el principio de supremacía constitucional. Sobre este aspecto en particular, y también en diversos escritos presentados en autos, el señor Adolfo Paúl argumenta que el hecho de que el precepto legal cuestionado se encuentre actualmente derogado no impide que su aplicación pueda resultar decisiva en la resolución de los asuntos pendientes referidos o que su aplicación a hechos acaecidos durante su vigencia pueda producir efectos contrarios a la Constitución Política y añade que sería precisamente esa la razón que lo motivó a interponer los requerimientos de inaplicabilidad ante este Tribunal Constitucional.

En ese mismo aspecto, hace hincapié en que los tribunales de la instancia ya se han pronunciado en el sentido de que resulta aplicable dicho precepto a su situación tributaria particular, aunque aquél sea contrario a la Constitución Política, y agrega que sería probable que la Corte Suprema, por aplicación de un "criterio restrictivo", siga idéntica interpretación en el conocimiento del recurso de casación en el fondo

pendiente de resolución en uno de los procesos judiciales indicados.

Como precedente jurisprudencial que apoyaría sus argumentos, el actor se refiere a un proceso de reclamación tributaria similar al suyo, pero tramitado ante el Tribunal Tributario de la VIII Región (se cita la causa Rol N° 10.608-2007), en el cual se habría entendido que las rentas percibidas por servicios de practicaaje, correspondería "clasificarlas como rentas de trabajo independiente" y, como tales, afectas al Impuesto Global Complementario.

En razón de lo expresado, el conflicto constitucional que se pide resolver a esta Magistratura dice relación con que, según sostiene el actor, la aplicación del inciso final del numeral 1° del artículo 42 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, en el caso concreto involucrado en cada expediente tributario citado, ha generado y puede originar, según corresponda al estado de cada gestión, una vulneración de la garantía de igualdad ante la ley que el numeral 2° del artículo 19 constitucional le asegura al señor Paúl como a cualquier otra persona. Alega en tal sentido el requirente que la norma legal impugnada no propendería al bien común, no obedecería a los principios de equidad y justicia ni a fundamentos éticos o jurídicos y tampoco sería conciliable con la naturaleza de la función que ejercen los prácticos de puertos autorizados por la autoridad pública competente.

Según consta en resoluciones de fojas 129 y 212, respectivamente, ambos requerimientos fueron declarados admisibles por la Segunda Sala del Tribunal -en el caso del Rol 1399-09-INA luego de evacuado el traslado otorgado al Servicio de Impuestos Internos acerca de la admisibilidad de la acción- y se decretó la suspensión de los procedimientos en los que inciden. Pasados los autos

al Pleno, las acciones deducidas fueron puestas en conocimiento de los órganos constitucionales interesados y del Servicio de Impuestos Internos, en su condición de órgano reclamado en los asuntos en que inciden los requerimientos. Lo anterior, a los efectos de que pudieran hacer valer las observaciones y acompañaran los antecedentes que estimaren pertinentes.

Consta también en los respectivos expedientes -fojas 188 y 230- que sólo el mencionado órgano de la Administración evacuó el traslado conferido, solicitando el rechazo de las acciones deducidas, en razón de las consideraciones siguientes:

En primer término, el organismo aduce que la situación del contribuyente Adolfo Paúl Latorre, en su calidad de práctico de puerto autorizado por la autoridad competente, sería claramente la de un contribuyente "dependiente", "con características especialmente particulares". En tal sentido, se encuentra afecto al impuesto único al trabajo o de segunda categoría y no al Impuesto Global Complementario aplicable a los trabajadores independientes, conforme al análisis que realiza respecto de la norma que se impugna en estos autos -vigente desde el año tributario 1978 hasta el año 2008-, como también de las disposiciones del Reglamento de Practicaje y Pilotaje, aprobado por el DS N° 1836, de 1955, y del Reglamento de Prácticos, en su versión vigente al año 2005. El aludido servicio afirma, en síntesis, que la actividad desarrollada por los prácticos de puertos se encuentra supeditada a la autoridad marítima y a la normativa dictada por ella, no sólo en cuanto al desarrollo de la actividad, a su inicio, a su término y a la responsabilidad que asumen, sino que, además, en relación con la fijación de sus ingresos.

También sostiene el organismo público que es en razón de la especial condición de la actividad que

desarrollan los prácticos que los ingresos que se obtienen de su ejercicio están afectos al impuesto regulado en la norma legal impugnada y, en esta medida, no se alcanzaría a visualizar la desigualdad ante la ley contraria a la Carta Fundamental que denuncia el actor en sus requerimientos. Agrega que esa misma disposición legal sería un ejemplo de lo que en doctrina se denomina "agrupamiento de los iguales" y que sería concordante con la disposición contenida en el numeral 22° del artículo 19 de la Carta Fundamental. Se aduce, en similar sentido, que la regulación de la norma impugnada se aviene con el criterio reconocido por alguna doctrina publicista, en cuanto a que la imposición de gravámenes especiales en razón de "la agrupación por sector, actividad o zona geográfica" se conforma con la Constitución (se cita en tal sentido al profesor Arturo Fermandois V. a fojas 237).

Finalmente, el Servicio de Impuestos Internos afirma que tampoco en este caso la aplicación de la norma legal de que se trata provocaría la vulneración de los artículos 6° y 7° de la Ley Fundamental, como habría insinuado el requirente en sus libelos, y para sostener tal aserto señala que dicho organismo ha obrado de acuerdo a la Constitución y a las normas dictadas en su conformidad, con apego a la competencia que le ha sido asignada y dentro de un sistema de control y de responsabilidad integral.

El requirente, en presentación de fojas 167 (Rol 1399-09-INA), haciéndose cargo de las alegaciones de su contraparte en los procesos judiciales *sub lite*, en cuanto a que la actividad desarrollada por los prácticos de puertos debe ser calificada como trabajo dependiente de la Directemar, pide al Tribunal tener presente que la conclusión sería diversa si se atiende a lo dispuesto en normas expresas del Reglamento de Practicaje y Pilotaje

(artículo 9°), del Reglamento de Prácticos (artículos 6°, inciso tercero, 7°, 8° y 9°), de la Ley Orgánica de la Dirección de Territorio Marítimo y Marina Mercante - D.F.L. N° 292, de 1953- (artículo 18, inciso segundo) y de la misma Ley N° 20.219 -que derogó expresamente el precepto legal que se impugna en estos procesos constitucionales-. Señala que la única forma de interpretar tales normas lleva a concluir que los prácticos ejercen su labor de manera independiente, puesto que no tienen un empleador y no están sujetos a relaciones de dependencia y subordinación laboral con la Directemar, ni con los armadores ni con los agentes de naves, ya que no tienen contrato de trabajo, no se les practican retenciones ni descuentos a sus remuneraciones, tampoco tienen derecho a vacaciones pagadas, a gratificaciones, a aguinaldos, a asignación de mando, administración y responsabilidad superior, a gastos de representación, a bonos, ni a indemnizaciones por desahucio o retiro o despido, entre otros beneficios propios del trabajo dependiente. Aclara, por último, que quienes pagan por los servicios prestados por los prácticos de puertos son los armadores o los agentes de naves y que la Directemar sólo actúa como entidad recaudadora de tales ingresos.

A fojas 258 de autos obra agregado otro escrito del Servicio de Impuestos Internos en el que se pide al Tribunal tener presente consideraciones de hecho y de derecho relacionadas con estos procesos de inaplicabilidad, las cuales, en lo medular, complementan lo expresado en la anterior presentación ya descrita, en cuanto a la naturaleza jurídica de relación de empleo que existiría entre los prácticos de puerto y los organismos e instituciones que operan en el sector portuario nacional.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 23 de septiembre de 2010 se procedió a la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados señores Adolfo Paúl Latorre -requirente-, y César Toledo Concha, por el Servicio de Impuestos Internos.

CONSIDERANDO:

I. EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL PLANTEADO.

PRIMERO: Que el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*. La misma norma constitucional expresa en su inciso decimoprimerero que, en este caso, *“la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto”* y agrega que *“corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”*;

SEGUNDO: Que, de este modo, para que prospere la acción de inaplicabilidad es necesario que concurran los siguientes requisitos: a) que se acredite la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que la solicitud sea formulada por una de las partes o por el juez que conoce del asunto; c) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto y sea contraria a la Constitución Política de la República; d) que la

impugnación esté fundada razonablemente; y e) que se cumplan los demás requisitos legales;

TERCERO: Que, en cuanto al primer requisito, atendida la acumulación dispuesta por esta Magistratura de los roles N°s 1.399 y 1.469, son dos las gestiones pendientes en que tendrá efecto este pronunciamiento de inaplicabilidad. La primera de ellas consiste en un recurso de casación en el fondo, del que conoce la Corte Suprema bajo el Rol N° 4944-2009, que el requirente interpuso en contra de la sentencia de segunda instancia dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en los autos sobre recurso de apelación Rol N° 238-2009, que confirmó la sentencia dictada por el Director Regional del Servicio de Impuestos Internos de Valparaíso, en la causa Rol N° 12.111-2007, que rechazó la reclamación tributaria. La segunda gestión se refiere a los autos sobre reclamación tributaria, Rol N° 10.354-2008, de los que conoce el Tribunal Tributario de Valparaíso;

CUARTO: Que, respecto al segundo requisito, la acción de inaplicabilidad de autos ha sido deducida por don Adolfo Paúl Latorre, recurrente de casación y reclamante, por lo que tiene la calidad de parte en los procesos pendientes en que tendrá efectos este pronunciamiento de inaplicabilidad;

QUINTO: Que, respecto al tercer requisito, en el presente caso la norma legal decisiva para la resolución de los asuntos descritos en el considerando tercero, corresponde al inciso final del numeral primero del artículo 42 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, contenida en el Decreto Ley N° 824, de 1974, que fuera derogado por la Ley N° 20.219, conforme al cual: *“Se aplicará, calculará y cobrará un impuesto en conformidad a lo dispuesto en el artículo 43, sobre las siguientes rentas: (...) **Se incluyen en este número las rentas que obtengan, en su calidad de tales, los prácticos de***

puertos y canales autorizados por la Dirección del Litoral y de la Marina Mercante".

La parte requerida ha cuestionado la circunstancia de que se solicite la inaplicabilidad de una norma derogada, toda vez que, a su juicio, esta clase de normas no son susceptibles de ser impugnadas por la aludida vía constitucional, alegación de la que este Tribunal se hará cargo en el capítulo siguiente;

SEXO: Que, en cuanto al cuarto requisito, el requirente funda su acción aduciendo que la disposición legal infringiría el derecho a la igualdad ante la ley, que asegura y ampara el artículo 19, N° 2°, de la Constitución Política de la República, desde el momento que la labor de los prácticos de puertos no puede ser asimilada a un trabajo dependiente y diferenciarse de manera infundada respecto de los demás profesionales independientes, con el consiguiente perjuicio de ser objeto de un tratamiento tributario más gravoso que el dispuesto respecto de éstos. Precisa al respecto que la aludida asimilación importa que, a diferencia de otros profesionales independientes, los prácticos de puertos y canales autorizados no puedan acogerse al beneficio tributario que a aquéllos les concede el artículo 50 bis de la Ley sobre Impuesto a la Renta;

II. ACERCA DEL PRECEPTO LEGAL QUE SE IMPUGNA Y QUE SE ENCUENTRA DEROGADO A ESTA FECHA Y SU CARÁCTER DECISIVO A EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE INAPLICABILIDAD.

SÉPTIMO: Que, como se ha señalado, previo al análisis del asunto de fondo, corresponde hacerse cargo de las alegaciones referidas a la circunstancia de que la disposición objetada de autos, al no tener el carácter de precepto legal vigente, no sería susceptible de ser impugnada a través de la acción de inaplicabilidad;

OCTAVO: Que, como ya se ha señalado, el precepto legal que se objeta corresponde al inciso final del numeral primero del artículo 42 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, contenido en el Decreto Ley N° 824, de 1974, incorporado por el Decreto Ley N° 1.604, de 1976, y vigente hasta antes del 1° de diciembre de 2007, atendida la derogación efectuada por la Ley N° 20.219, de acuerdo al cual se entienden como rentas provenientes del trabajo dependiente aquellas que reciban los prácticos de puertos y canales autorizados por la Dirección del Litoral y de la Marina Mercante;

NOVENO: Que, en opinión de estos sentenciadores, resulta perfectamente posible pronunciar un veredicto de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de un precepto legal que, a la fecha de la sentencia respectiva, se encuentre derogado por el legislador, siempre y cuando, como sucede en la especie, dicha norma hubiere estado en vigor en el momento en que se suscitó la situación jurídica regida por ella y deba ser aplicada por el juez de la gestión pendiente al momento de resolver el asunto;

DÉCIMO: Que, en efecto, lo que la Constitución ha exigido en esta materia es que el precepto impugnado resulte aplicable al caso de que se trate, toda vez que en su artículo 93, N° 6°, prescribe que es atribución del Tribunal Constitucional el declarar la inaplicabilidad de un precepto legal *"cuya **aplicación** en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución"*, no exigiendo que el mismo se encuentre actualmente vigente. Con ello, el constituyente previó acertadamente la hipótesis de la ultraactividad de una disposición derogada, es decir, de aquellas normas que si bien no rigen respecto de situaciones fácticas que acontezcan en la actualidad, sí regían en el momento en que ocurrieron los hechos que se

juzgan. Así, por lo demás, lo ha estimado esta propia Magistratura en sentencia Rol N° 728-2007;

DECIMOPRIMERO: Que de lo dicho se desprende que la disposición legal que se impugna en la presente acción de inaplicabilidad tiene el carácter de precepto legal cuya aplicación resulta decisiva para la resolución de los asuntos que se encuentran pendientes ante los tribunales de justicia, razón por la cual corresponde analizar -en esta fase- los razonamientos jurídicos de las partes y la veracidad de las infracciones constitucionales denunciadas respecto del precepto legal aplicable a la referida gestión judicial;

III. ACERCA DE LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RESPECTO DE LA IGUALDAD ANTE LA LEY.

DECIMOSEGUNDO: Que este Tribunal, en diversos pronunciamientos, entendió que la igualdad ante la ley *“consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición”*. Así, se ha concluido que *“la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad”*. (Sentencias roles N°s. 28, 53 y 219);

DECIMOTERCERO: Que, como lo ha precisado esta Magistratura, *“la garantía jurídica de la igualdad supone, entonces, la diferenciación razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición; pues no se impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la discriminación no*

sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo, debiendo quedar suficientemente claro que el legislador, en ejercicio de sus potestades, puede establecer regímenes especiales, diferenciados y desiguales, siempre que ello no revista el carácter de arbitrario". (Rol N° 986/2008). En palabras del Tribunal Constitucional español, *"no toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad, sino aquella que se funda en una diferencia de supuestos de hecho injustificados de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados"* (STC 128/1987). De esta forma, un primer test para determinar si un enunciado normativo es o no arbitrario, consiste en analizar su fundamentación o razonabilidad y la circunstancia de que se aplique a todas las personas que se encuentran en la misma situación prevista por el legislador;

DECIMOCUARTO: Que, por otro lado, como lo ha señalado esta Magistratura en diversos pronunciamientos (roles 755 y 790, entre otros), el examen de la jurisprudencia de diversos Tribunales Constitucionales, como el alemán y el español, da cuenta de que no basta con que la justificación de las diferencias sea razonable sino que además debe ser objetiva. De este modo, si bien el legislador puede establecer criterios específicos para situaciones fácticas que requieran de un tratamiento diverso, ello siempre debe sustentarse en presupuestos razonables y objetivos que lo justifiquen, sin que, por tanto, queden completamente entregados los mismos al libre arbitrio del legislador;

DECIMOQUINTO: Que para poder determinar si se infringe la igualdad ante la ley, es necesario atender además a la finalidad perseguida por el legislador para intervenir el derecho fundamental de que se trata, la que

debe ser adecuada, necesaria y tolerable para el destinatario de la misma, como lo ha puntualizado la doctrina autorizada (Tomás Ramón Fernández. De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional. Editorial Civitas, Madrid, 1988, pp. 34 y 42). Precisamente en este sentido, el Tribunal Constitucional de España ha señalado, específicamente, que “para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distorsión sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que produce y el fin pretendido por el legislador supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos”. (Sentencias 76/1990 y 253/2004).

En otras palabras, como también lo ha hecho presente esta Magistratura (roles N°s 755, 790, 1138 y 1140), la igualdad ante la ley supone analizar si la diferenciación legislativa obedece a fines objetivos y constitucionalmente válidos. De este modo, resulta sustancial efectuar un examen de racionalidad de la distinción; a lo que debe agregarse la sujeción a la proporcionalidad, teniendo en cuenta las situaciones fácticas, la finalidad de la ley y los derechos afectados. Habida cuenta de lo anterior, corresponde contrastar el precepto legal que se impugna a la luz de la igualdad ante la ley;

DECIMOSEXTO: Que en el ámbito de la garantía constitucional referida también resulta pertinente reiterar en este caso lo expresado por este Tribunal en sentencia Rol 1710, de 6 de agosto de 2010:

“Que en el fallo Rol 1273, recaído en causa de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que sirve

de sustento al procedimiento de autos, esta Magistratura incorporó en su entendimiento sobre la igualdad los criterios jurisprudenciales que en el derecho comparado se han utilizado en la última década para afrontar las crecientes complejidades que presentan los casos sobre tal garantía constitucional, así como los afanes desplegados por la doctrina en la misma dirección. De estos aportes, entre otros descritos en la sentencia citada, destaca el enfoque alemán que distingue conceptualmente entre "igualdades esenciales" y "desigualdades esenciales", de tal modo que estamos en presencia de una igualdad esencial cuando "personas, grupos de personas o situaciones, sobre la base de un punto de partida (*tertium comparationis*), son comparables", de lo que, consecuentemente, el Tribunal Constitucional Federal alemán ha decidido que la Ley Fundamental considera arbitrario y, por ende, inconstitucional, **tratar desigualmente a las igualdades esenciales, así como tratar igualmente a las desigualdades esenciales.** Además, se agrega la denominada "nueva fórmula", consistente en considerar lesionada la igualdad ante la ley cuando un grupo de destinatarios de la norma, comparados con otro grupo de destinatarios de la norma, son tratados de manera distinta, a pesar de que entre ambos grupos no media ninguna diferencia de tal entidad o importancia que pudiera justificar un tratamiento desigual. Para poder dimensionar tales situaciones, esta fórmula requiere expresamente una ponderación en el sentido de **examen de proporcionalidad**, especialmente respecto de una diferencia de trato de gran intensidad, para lo cual se requiere que aquélla persiga un fin legítimo, que esa búsqueda sea necesaria y que presente una

razonable relación con el valor del fin propuesto"
(Considerando centésimo);

IV. ANÁLISIS DE LA INFRACCIÓN A LA IGUALDAD ANTE LA LEY.

DECIMOSÉPTIMO: Que el numeral 1° del artículo 42 de la Ley sobre Impuesto a la Renta grava los ingresos provenientes del trabajo dependiente o asalariado (sueldos, sobresueldos, salarios y otras remuneraciones análogas que menciona), en tanto que el numeral 2° del propio artículo se refiere a los ingresos devengados por quienes ejercen profesiones liberales o cualquiera otra profesión u ocupación lucrativa independiente, prodigándoles un tratamiento tributario diferenciado a unos y otros;

DECIMOCTAVO: Que, en consecuencia, en el caso *sub lite* el elemento toral para discernir el régimen impositivo aplicable a las rentas que en el ejercicio de su actividad obtienen los prácticos de puerto autorizados es el alusivo a determinar si tal actividad lucrativa es dependiente o independiente, para así establecer con qué universo de contribuyentes de segunda categoría deben ser equiparados y, consiguientemente, si se ha observado o no a su respecto el principio constitucional de simetría de tratamiento entre iguales;

DECIMONOVENO: Que para dilucidar lo anterior debe tenerse en cuenta que la relación de dependencia relevante para estos efectos es la de índole laboral, como resulta del propio epígrafe con que comienza en la referida ley la regulación de los impuestos de segunda categoría ("De las rentas del trabajo"). Por consiguiente, no cabe atender aquí a otras acepciones posibles del vocablo "dependencia", entre las que figura la relativa a una relación de sujeción por supervigilancia o fiscalización técnica del desempeño de esta clase de profesionales por parte de la autoridad marítima;

VIGÉSIMO: Que, sobre el particular, es pertinente tener en cuenta que, en conformidad a lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 18 de la Ley Orgánica de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante (DFL N° 292, de 1953), los prácticos autorizados son nombrados, cuando las necesidades del servicio lo requieran, por el jefe de dicha repartición para atender un servicio determinado, sin ser empleados de tal organismo, y cuyos emolumentos (nótese que la ley no habla de sueldos ni salarios sino de "emolumentos", concepto equiparable al de "honorarios", es decir, a la retribución del trabajo independiente) son de cargo del armador o agente de naves que solicite sus servicios, persona respecto de la cual el práctico tampoco tiene un vínculo de subordinación laboral. Confirma lo anterior lo dispuesto en el Reglamento de Prácticos, que establece que si bien los prácticos autorizados son nombrados por el Director General, "no tendrán la calidad de empleados de la Dirección General" (artículo 6°, inciso tercero, del Decreto Supremo N° 398, de 8 de mayo de 1985);

VIGESIMOPRIMERO: Que, así las cosas, el cartabón con el que resulta asimilable la condición tributaria del práctico de puerto autorizado es el que respecto del ejercicio profesional independiente describe el párrafo segundo del numeral 2° del artículo 42 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, cuando establece que "para los efectos del inciso anterior se entenderá por "ocupación lucrativa" la actividad ejercida en forma independiente por personas naturales y en la cual predomine el trabajo personal basado en el conocimiento de una ciencia, arte, oficio o técnica por sobre el empleo de maquinarias, herramientas, equipos u otros bienes de capital";

VIGESIMOSEGUNDO: Que, en consecuencia, la asimilación que el precepto legal impugnado en estos autos hacía de los prácticos autorizados, para efectos

tributarios, con los trabajadores dependientes o asalariados, en lugar de hacerlo con los trabajadores independientes, necesariamente riñe con el principio de igualdad de trato consagrado en el numeral 2° del artículo 19 constitucional y configura una especie de discriminación arbitraria que expresamente proscribiera el párrafo segundo de dicha norma fundamental;

VIGESIMOTERCERO: Que, por lo demás, una consideración de esta índole fue la que tuvo en vista el legislador cuando, mediante la Ley N° 20.219, de 2007, derogó el inciso final del N° 1° del artículo 42 de la Ley sobre Impuesto a la Renta;

VIGESIMOCUARTO: Que, en efecto, en el Mensaje de la aludida ley se indica textualmente:

*“Los Prácticos Autorizados son las únicas personas facultadas por la Dirección General del Territorio Marítimo Nacional, cuando no existe disponibilidad de Prácticos Oficiales, para cumplir legalmente funciones de pilotaje y practica en el litoral del país. En su mayoría, provienen de la Armada de Chile y la Marina Mercante Nacional y **ejercen en forma independiente su profesión.***

Mediante el Decreto Ley N° 1.604 se incorporó al N° 1 del artículo 42 de la Ley sobre Impuesto a la Renta los ingresos obtenidos por los Prácticos Autorizados, lo que equiparó el tratamiento tributario de estos profesionales al que rige sobre los trabajadores dependientes.

*Sin embargo, **las características del ejercicio de la actividad señalada corresponden a las de un profesional independiente,** ya que reciben pagos esporádicos y variables y deben incurrir en gastos para sostener su actividad. Más aún, como los Prácticos Autorizados no tienen dependencia contractual alguna con la Dirección General del*

Territorio Marítimo y Marina Mercante, ni tampoco con los armadores o agentes de naves, nadie les retiene impuestos o cotizaciones previsionales y tampoco tienen derecho a vacaciones u otros beneficios propios de una relación laboral dependiente.

*Con todo, tributar de acuerdo al N° 1 del artículo 42 de la Ley sobre Impuesto a la Renta **resulta en una situación menos favorable para estos trabajadores.** En primer lugar, no pueden descontar los gastos en que incurren para el ejercicio de su actividad. Segundo, como sus ingresos son esporádicos y no se distribuyen de manera uniforme a lo largo del año, pueden terminar pagando más impuestos de lo que harían al tributar como trabajadores independientes bajo la modalidad del Impuesto Global Complementario.*

*Con el objeto de corregir un **trato tributario que no está acorde con la realidad contractual ni tampoco con las condiciones en que se desenvuelven en su actividad** los Prácticos Autorizados, se propone que este grupo de contribuyentes tribute de la misma manera que hoy lo hacen los trabajadores independientes”;*

VIGESIMOQUINTO: Que lo anterior también se hizo presente en la discusión parlamentaria de la normativa aludida. Así, en la Cámara de Diputados se resaltó que se buscaba “establecer que su tributación sea más lógica con la condición de trabajador independiente”, lo que “parece más adecuado por la naturaleza de la función” (Diputado señor Álvarez, sesión de 3 de mayo de 2007, en Historia fidedigna de la Ley N° 20.219, págs. 54 y 55). Del mismo modo, la asesora del Ministro de Hacienda, señora Tamara Agnic, señaló que “estos trabajadores tributan mensualmente como trabajadores dependientes, **a pesar de ser profesionales independientes,** ya que no tienen contratos, no se les retiene impuesto, reciben pagos

esporádicos e incurren en gastos para el ejercicio de su actividad". (Primer Informe de la Comisión de Hacienda del Senado, 12 de junio de 2007, en Historia fidedigna de la Ley N° 20.219, pág. 97);

VIGESIMOSEXTO: Que así por lo demás lo ha entendido incluso el propio Servicio de Impuestos Internos. En efecto, por Circular N° 139, de 1976, dicho ente fiscalizador reconoce que *"el citado **servicio es prestado por las personas indicadas en forma ocasional**, cuando no hay disponibilidad de prácticos oficiales para atender las faenas marítimas"*. Del mismo modo lo reconoció el Juez Tributario de Concepción al afirmar que las rentas de practicaje *"corresponde clasificarlas como rentas del trabajo independiente"* (Rol N° 10.608, de 30 de octubre de 2008);

VIGESIMOSÉPTIMO: Que si bien la Ley Fundamental permite que el legislador goce de amplia libertad para establecer y fijar los tributos, atendido el derecho a la igualdad ante la ley y a la igual repartición de los tributos, reconocidos en los numerales 2° y 20° del artículo 19 de la Constitución, ello debe efectuarse de conformidad a las exigencias y garantías que las mismas disposiciones imponen a la potestad tributaria. De esta manera, el legislador tributario debe tomar en consideración la similitud o diferencia de la situación fáctica a la que se aplicará la disposición legal, en la especie, la naturaleza jurídica de los actos que se gravan, y disponer un determinado trato impositivo bajo parámetros de razonabilidad que suponen que éste se encuentre al alero de una fundamentación razonable y objetiva, y que su finalidad implique que la intervención de un derecho fundamental sea adecuada, necesaria y tolerable para el destinatario de la misma;

VIGESIMOCTAVO: Que, vistos los antecedentes consignados en las anteriores motivaciones de la presente

sentencia, esta Magistratura puede concluir que se ha producido una conculcación al derecho a la igualdad ante la ley. En efecto, atendidas las características de la labor que desempeñan los prácticos de puertos y canales autorizados por la Dirección del Litoral y de la Marina Mercante, esta clase de profesionales ejerce una actividad que indubitadamente debe catalogarse como independiente en el ámbito laboral. Por consiguiente, no corresponde, como lo hace el precepto legal impugnado, que su actividad lucrativa sea sometida a un estatuto impositivo más gravoso que el existente para ese grupo de trabajadores, más aún si no se encuentra fundamentación razonable para ello y si se tiene en consideración que ha sido el mismo legislador el que, a través de la Ley N° 20.219, vino a corregir esta situación por considerarla desajustada a la realidad y arbitraria, estableciendo una tributación acorde con su calidad de trabajador independiente.

Y VISTO lo dispuesto en los artículos 19, N° 2°, y 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.F.L. N° 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

Se resuelve: que se acoge la acción presentada. Se pone término a la suspensión de los procedimientos decretada en estos autos, oficiándose al efecto al respectivo tribunal.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Carlos Carmona Santander y José Antonio Viera-

Gallo Quesney, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento por las siguientes razones:

1. Que, para la mayoría, la norma impugnada afecta la igualdad ante la ley, pues se somete a un grupo de contribuyentes a un estatuto más gravoso que el existente para otros que desempeñan labores semejantes, ya que no pueden descontar ciertos costos de la base imponible de los impuestos que deben declarar y pagar. La ley, al tratarlos como trabajadores dependientes, se afirma, no tiene justificación. Ello ha sido ratificado por la Ley N° 20.219, que vuelve a los prácticos de puerto y canales autorizados por la autoridad marítima, a la categoría de trabajadores independientes, como es su naturaleza, pues no tienen contratos, no se les retiene impuestos, reciben pagos esporádicos e incurren en gastos para el ejercicio de su actividad, tal como era antes de 1976.

Discrepamos de dicho razonamiento, por las razones que sostendremos a continuación:

I. ADVERTENCIA PREVIA.

2. Que es necesario, sin embargo, advertir que no discrepamos de toda la sentencia de mayoría.

En efecto, el precepto que se impugna se encuentra derogado por la Ley N° 20.219.

Hasta la reciente sentencia Rol 1452 (05.08.2010), la mayoría del Tribunal consideraba que una norma derogada no era precepto legal (STC roles 978/2008; 1186/2008; 1230/2009; 1231/2009; 1232/2009); por lo mismo, no cabía a su respecto la inaplicabilidad, pues implicaba dar una eficacia ultraactiva al precepto respectivo, cualidad que exigiría hallarse prevista expresamente (STC roles 1230/2009; 1231/2009; 1232/2009).

Tal situación se traducía en dos causales de inadmisibilidad: de un lado, que no resultaba decisiva en la resolución del asunto controvertido (STC roles 760/2007; 843/2007; 978/2008). Del otro, carecía de fundamento plausible (STC roles 1230/2009; 1231/2009; 1232/2009).

Dicha declaración la hizo tanto el Pleno (STC rol 843/2007) como sus Salas (STC roles 838/2007; 760/2007).

3. Que la Sala que analizó la admisibilidad del requerimiento, consideró, por mayoría, que dicha derogación no impedía entrar al fondo del asunto.

Dicha decisión ha sido ratificada por el Pleno de esta Magistratura.

4. Que, como se constata, el Tribunal ha cambiado de criterio. Eso es lícito en la medida que lo advierta y fundamente claramente su cambio de criterio (STC rol 171, 26.08.1993), tal como lo hace el fallo de mayoría en los considerandos 9°, 10° y 11°).

Sobre ello no discrepamos.

II. LOS ANTECEDENTES DE LA CUESTIÓN DEBATIDA.

5. Que, formulada dicha advertencia, es necesario reiterar ciertos antecedentes que permitan examinar adecuadamente la cuestión debatida.

En primer lugar, la norma cuya aplicación se cuestiona en autos es el inciso final del N° 1° del artículo 42 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, introducido por el Decreto Ley N° 1.604, de 1976. Dicho artículo establece dos categorías de contribuyentes para aplicar, calcular y cobrar el impuesto sobre las rentas que obtiene un trabajador. En el numeral 1°, establece el mecanismo para el cálculo y cobro referido a las personas

que ejercen actividades dependientes y análogas; y, en su numeral 2º, dicho artículo dispone el régimen al que deben someterse las personas que ejercen profesiones liberales.

Con anterioridad a la Ley N° 20.219, de octubre de 2007, y desde 1976, los prácticos autorizados eran asimilados a las profesiones dependientes, por lo que las rentas percibidas con anterioridad a dicha ley debían regirse por las normas establecidas en el inciso final del N° 1º del artículo 42 de la Ley de la Renta, mientras que con posterioridad a la vigencia de la Ley N° 20.219 deben regirse por el N° 2º del referido artículo 42.

En segundo lugar, el requirente de autos, quien es un práctico de puertos, señala que la profesión que él ejerce debe ser considerada como profesión liberal para efectos del referido artículo 42, como de hecho ocurre desde la normativa incorporada por la Ley N° 20.219, en octubre de 2007, dada la -a su juicio- real naturaleza de dicha actividad económica. Alega el requirente que, en consecuencia, la normativa pertinente de la Ley de la Renta, anterior a la vigencia de la Ley N° 20.219, fue arbitraria al asimilar su profesión a las actividades remuneradas dependientes para efectos del pago del impuesto a la renta. Por ello, solicita que se declare inaplicable dicha normativa, toda vez que, a su juicio, ella infringiría los artículos 1º, inciso tercero, y 19, N°s 24º y 26º, de la Constitución Política.

III. DOS CUESTIONES METODOLÓGICAS.

6. Que, luego de tener en cuenta estos dos antecedentes, es necesario, para la adecuada resolución del asunto formulado por el requirente y antes de entrar al fondo de la discrepancia con la mayoría, analizar dos cuestiones metodológicas: el ámbito de discrecionalidad

de que goza el legislador para determinar los tributos y sus categorías; y el alcance del principio de igualdad en la acción de inaplicabilidad.

a. Deferencia al legislador en materia de tributos.

7. Que, como señala el artículo 63 N° 2° de la Constitución, son materias de ley aquellas que la Constitución exige que sean reguladas por una ley. Al respecto, al tenor del precepto constitucional contenido en el artículo 19 N° 20°, es el legislador el órgano competente para fijar la proporción, progresión o forma en que debe regularse la igual repartición de los tributos y la igual repartición de las demás cargas públicas, determinando los elementos esenciales de la obligación tributaria. Además, conforme a la preceptiva constitucional, las leyes sobre tributos sólo pueden tener origen en la Cámara de Diputados (artículo 65, inciso segundo). Luego, se señala que tales leyes son de iniciativa exclusiva del Presidente de la República (artículo 65, inciso cuarto, N° 1°).

8. Que, como se observa, la Constitución exige que el contenido de la ley tributaria incluya los elementos esenciales de la obligación impositiva, esto es: el hecho imponible; los presupuestos de hecho a los que se atribuirá la producción del hecho imponible; los sujetos obligados al pago; el método o procedimiento para determinar la base imponible, en sus lineamientos esenciales; las alícuotas que se aplicarán para fijar el monto del tributo; los casos de exenciones; los supuestos de infracciones, y las sanciones correspondientes (EVANS DE LA CUADRA, E., Y EVANS ESPIÑEIRA, E.: *Los Tributos ante la Constitución*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997, págs. 70 y 72). En sentencias anteriores, por lo demás, este Tribunal ha señalado que corresponde

al legislador efectuar la regulación de los tributos, indicando que "es al legislador a quien le corresponde señalar los elementos esenciales de la obligación tributaria" (el destacado es nuestro) (C. 31°, STC roles N°s 759, 718, 773).

9. Que, por otra parte, la Constitución no asegura la invariabilidad tributaria, sino que establece un ámbito de discrecionalidad para el legislador. El legislador, ha dicho este Tribunal, es soberano para modificar o suprimir tributos a la luz de las nuevas circunstancias imperantes que imponen una revisión de la política fiscal existente hasta entonces (STC rol 1452/2010).

Frente a ello, cabe tener presente que, en materia tributaria, el legislador ha previsto normas especiales sobre vigencia de la ley en el artículo 3° del Código Tributario, por lo que corresponde al juez de fondo, de conformidad a tales reglas, determinar el estatuto aplicable en cada caso concreto. Dicha tarea es ajena a esta Magistratura.

10. Que, no obstante lo anterior, que la regulación tributaria sea competencia del legislador no implica que este Tribunal esté impedido de controlar su eventual arbitrariedad, desproporcionalidad o desigualdad en la repartición de los tributos.

Sin embargo, al hacerlo, en virtud del principio democrático (artículo 4° de la Constitución) y del hecho que esta Magistratura sea un órgano del Estado inserto en el sistema de reparto de atribuciones que la Constitución establece, así como por la deferencia debida al legislador, el Tribunal Constitucional debe actuar con especial cuidado, tanto al interpretar dicha ley,

buscando una interpretación conforme, como al interpretar la propia Constitución.

En efecto, el principio de dignidad democrática de la ley debe tenerse en cuenta no sólo al interpretar la ley sino también a la hora de interpretar la Constitución (FERRERES COMELLA, VÍCTOR: *Justicia constitucional y democracia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, p. 38).

No debe olvidarse que también la propia Constitución ha de ser interpretada en términos estrictos y no en una dirección extensiva que amplíe o restrinja su contenido y, por tanto, el límite que de él resulte para el legislador (DE OTTO, IGNACIO: *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ed. Ariel, Barcelona, 1988, p. 148).

11. Que, adicionalmente, debe considerarse que los tributos son obligaciones pecuniarias expresas que establece el legislador para financiar el cumplimiento de las funciones y cometidos estatales. Tales funciones y cometidos del Estado se orientan al servicio de la persona humana y a la promoción del bien común, para lo cual el Estado debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías constitucionalmente asegurados (artículo 1º, inciso cuarto, de la Constitución). Se trata de ingresos públicos cuyo destino es definido por la Administración. Ellos generan una relación de derecho público entre el contribuyente y el Estado. Asimismo, en los tributos no hay una obligación de contraprestación, pues el contribuyente no recibe directamente algo a cambio de lo que paga (STC roles 1295/2008; 1034/2008).

Los tributos son de beneficio fiscal. Sin embargo, ello no implica que el Estado no pueda dar a los tributos otra finalidad que la recaudatoria. Por ejemplo, pueden ser utilizados como instrumento de una política económica, destinada a motivar o desincentivar el desarrollo de una actividad, a corregir distorsiones en el mercado, estabilizar la economía, redistribuir ingresos, etc. (STC rol 1295/2008). Para tal efecto el legislador se encuentra dotado de potestades de configuración.

12. Que, en consecuencia, el sistema tributario configurado por el legislador debe analizarse con deferencia.

Al respecto, se ha señalado que *“perfectamente pueden existir leyes que excluyan de determinado beneficio a determinado grupo o le impongan ciertas cargas, pero en virtud del principio de deferencia, no existe razón para sospechar que el parlamento no ha sopesado con igual consideración los intereses de cada uno de esos grupos”* (FERRERES COMELLA, VÍCTOR: *Justicia constitucional y democracia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, p. 246).

Inclusive y, especialmente, cuando los afectados por la legislación supuestamente perjudicial son grupos o minorías que no han sido históricamente desfavorecidos, los juicios de legitimidad, adecuación y proporcionalidad que subyacen a la decisión legislativa, deben ser especialmente cuidadosos de no restringir el ámbito de discrecionalidad del legislador.

b. Alcances del principio de igualdad en la acción de inaplicabilidad.

13. Que una segunda cuestión metodológica es que, siendo el legislador quien debe configurar los distintos estatutos tributarios, el Tribunal Constitucional debe procurar no establecer estatutos privilegiados que rompan el equilibrio del sistema que el legislador ha construido. Lo anterior se ve reforzado si se considera que la acción de inaplicabilidad no afecta la validez del precepto legal cuya aplicación se impugna, sino únicamente impide que dicho precepto sea aplicado en un caso concreto. En tal contexto, debe evitarse el riesgo de generar estatutos especiales privilegiados respecto de quienes litigan, por la vía de ordenar prescindir de un precepto legal. La Constitución ordena que sea la ley la que fije "la igual repartición de los tributos" (artículo 19 N° 20°).

El asunto es especialmente delicado en el caso en cuestión, pues en el presente requerimiento se solicita que un contribuyente sea excluido del régimen general que rige la actividad que desempeña; y sin que quede precisado con absoluta certeza cuál será su estatuto jurídico después de dicha supresión.

14. Que, además, al enjuiciar la igualdad de una determinada norma tributaria, debe tenerse presente que es de la esencia de tales normas establecer regímenes diferenciados atendiendo a las capacidades contributivas. En este sentido, se ha señalado que "la igualdad tributaria resulta ser una especie dentro del género igualdad ante la ley; en ésta todas las personas son iguales, en aquélla no todas son iguales ante la ley del tributo. En efecto, es la ley del tributo la que tiene que ser igual frente a capacidades contributivas

iguales.” (EVANS DE LA CUADRA, E., Y EVANS ESPÍÑEIRA, E.: *Los Tributos ante la Constitución*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997, p. 80).

15. Que, por ello, para verificar si una regulación incurre o no en dicha arbitrariedad o falta de proporcionalidad, es necesario tener presente que a esta Magistratura no le corresponde enjuiciar el mérito de las decisiones legislativas.

Como se señaló en el considerando trigésimo primero de la sentencia rol N° 1295: *“a esta Magistratura no le corresponde sustituir el juicio propio del legislador ni juzgar la sabiduría o mérito de los instrumentos que emplea, incluso si ellos conllevan diferencias, a condición de que estos instrumentos diferenciadores se presenten como razonablemente idóneos y proporcionales a los fines perseguidos (STC rol 797/07). Así, por ejemplo, se ha señalado que un determinado precepto “obedece a una decisión de política legislativa específica, en el marco ya reseñado, que establece una diferencia que, por tener fundamento racional, no puede ser calificada de arbitraria” (Rol N° 811/07). Además, se ha sentenciado que “el Tribunal no legisla ni administra, ni entra a calificar la bondad de las disposiciones legales o administrativas. Sólo debe resolver si se ajustan o no a las normas, valores y principios constitucionales. De una parte, debe velar por que la ley o el decreto no vulneren los límites constitucionales y, de otra, no puede inmiscuirse en la esencia del ejercicio de las funciones públicas que le corresponden al Congreso Nacional, al Presidente de la República o a los Tribunales de Justicia. En el ejercicio de esta facultad, el legislador se encuentra sujeto al marco que fija la propia Carta Fundamental y el Tribunal Constitucional es el principal órgano encargado de velar por que la ley efectivamente no*

vulnere los límites constitucionales. El principio que se ha descrito constituye un criterio interpretativo adoptado explícitamente por los más importantes Tribunales Constitucionales del mundo” (STC rol 896/07)”.

16. Que, en segundo lugar, al enjuiciarse la arbitrariedad de un precepto legal, no puede cuestionarse el mérito de la decisión legislativa, punto sobre el cual existe consenso y que ha sido manifestado en numerosas sentencias de esta Magistratura. Así, se ha señalado que *“el Tribunal Constitucional es el principal órgano encargado de velar por que la ley no vulnere los límites constitucionales, lo que significa, a la vez, la garantía de cierta esfera de autonomía del legislador, que comprende, básicamente, el conjunto de apreciaciones de conveniencia y oportunidad política que lo llevan a la adopción de una u otra fórmula normativa orgánica. De este modo, como se ha consignado por esta Jurisdicción Constitucional, sólo cuando el legislador excede su ámbito de atribuciones, infringiendo los márgenes contemplados en el texto, principios o valores esenciales de la Carta Fundamental, o violenta el proceso de formación de la ley, el Tribunal Constitucional puede intervenir para reparar los vicios de inconstitucionalidad en que aquél haya incurrido (entre otros, STC 664/06. En el mismo sentido, entre otros, roles N°s. 231; 242; 465; 473; 541; 786/07 y 1065).*

17. Que, así, el control concreto de constitucionalidad únicamente deberá constatar y juzgar los motivos de la norma que se cuestionan, determinando, en primer lugar, la existencia de motivos; en segundo lugar, verificando que estos motivos sean coherentes, y, en tercer lugar, verificar que dichos motivos sean consistentes. Así, esta Magistratura ha señalado que *“[l]o relevante es que esa discriminación no sea*

arbitraria. Por lo tanto, hay que buscar la justificación, el motivo que explica y funda la medida. No se trata con ello de que exista una razón que convenza o persuada a todos. Lo relevante es que esa razón exista, sea suficiente y coherente con la decisión, y no sea ilegítima; se trata de justificar, no de obligar a creer en esas razones.” (C. 96°, STC rol N° 1295).

IV. LA REGULACIÓN DE LA ACTIVIDAD DE LOS PRÁCTICOS.

18. Que, señaladas las dos cuestiones metodológicas precedentes, entraremos al fondo de lo planteado.

Como es sabido, mediante el Decreto Ley N° 1.604, de 1976, se incorporó al N° 1° del artículo 42 de la Ley sobre Impuesto a la Renta la tributación de los ingresos obtenidos por los prácticos autorizados, lo que equiparó el tratamiento tributario de estos profesionales al que rige a los trabajadores dependientes.

Por lo mismo, estas personas han tenido, en los últimos cuarenta años, tres regímenes diferentes. Antes de 1976, es decir del D.L. N° 1.604, eran considerados por el legislador como trabajadores independientes. Desde 1976 hasta 2007, año de dictación de la Ley N° 20.219, su régimen impositivo, por más de 30 años, fue el propio de trabajador dependiente. A partir del año 2008, la ley los vuelve a considerar trabajadores independientes.

19. Que no se cuenta con registros disponibles de la historia fidedigna de tal Decreto Ley, pues ésta no se encuentra en la Biblioteca del Congreso Nacional.

Ello, sin embargo, no significa que el legislador no haya tenido motivos o que tales motivos o justificación no puedan desprenderse de la norma impugnada.

Si bien la historia fidedigna de un precepto legal es un instrumento de interpretación constitucional, no es muchas veces el mejor, y mucho menos el único criterio.

Para determinar si en el presente caso resulta arbitrario y carente de justificación que los prácticos sean tratados como empleados dependientes para efectos del pago del impuesto a la renta, es menester comprender la peculiar naturaleza de la actividad que realizan en atención a la regulación a la que están sometidos.

20. Que, en primer lugar, prácticos son los profesionales dependientes de la Dirección General, autorizados por ella y ajenos a la dotación de la nave, que asesoran al Capitán en todo lo relativo a la navegación, a las maniobras, a la legislación y a la reglamentación de la República. Cuando éstos realizan toda maniobra que se ejecuta con una nave en un puerto, se denominan "prácticos de puerto", y cuando efectúan la conducción de una nave por los canales o entre los puertos del litoral, reciben la denominación de "prácticos de canales".

La actividad de los prácticos es una actividad a la que forzosamente debe recurrir toda nave chilena o extranjera que navegue por aguas interiores de la República, por el Estrecho de Magallanes, o en sus vecindades (artículo 1º, Reglamento de Practicaje y Pilotaje, de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante de la Armada, de 2010).

21. Que, en segundo lugar, la actividad de los prácticos es una actividad densamente regulada. De partida, los prácticos son nombrados por la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante cuando las necesidades del servicio lo requieran

(artículo 18 de la Ley Orgánica de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante).

Enseguida, las remuneraciones de los prácticos se encuentran reguladas por la ley, que establece que éstos recibirán, además de su sueldo, el 20% de las entradas procedentes de las faenas que se efectuaren, suma que no podrá exceder del 50% del sueldo base (artículo 26). Asimismo, la ley señala que los viáticos y demás gastos de movilización en que incurran los prácticos serán fijados por reglamento (artículo 35).

Luego, la actividad de los prácticos se somete al control de diversas potestades por parte de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante. Así, se someten a las órdenes de la Dirección de Marina, a su control y a la aplicación de sanciones, pues a ella corresponde juzgar y sancionar al personal de la Marina Mercante, al personal de naves especiales y, en general, al personal que trabaja en faenas que las leyes le encomiendan fiscalizar (artículo 3°, letra f), de la Ley Orgánica de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante). En efecto, por tal sometimiento es que el práctico debe permanecer a bordo de la nave todo el tiempo que dura la faena realizada (artículo 16 del Reglamento de Practicaje y Pilotaje); debe existir un libro de registro de maniobras de practicaaje realizadas, en el cual el práctico debe dejar constancia de todas las maniobras realizadas (artículo 17 del Reglamento de Practicaje y Pilotaje); la actividad de pilotaje se ejercerá conforme a las normas contenidas en el Reglamento y a las instrucciones especiales que imparta el Director General (artículo 28 del Reglamento de Practicaje y Pilotaje). Así, en el artículo 9° del Reglamento de Practicaje y Pilotaje se señala que “los prácticos dependen de la Dirección General o de la

Autoridad Marítima, en su caso, y son las únicas personas que pueden cumplir las funciones de pilotaje y practicaaje”.

22. Que la regulación mencionada anteriormente da cuenta de las particularidades de las actividades de practicaaje y pilotaje. No es una actividad semejante a una profesión liberal.

Es la ponderación de esos elementos lo que explica que el Decreto Ley N° 1604, de 1976, asimilara los prácticos autorizados a empleados dependientes, sometiéndolos al régimen del artículo 42 N° 1° de la Ley de la Renta. Tal como se señala en la Circular N° 139, de 1976, del Servicio de Impuestos Internos, *“su incorporación al N° 1 del Artículo 42 de la Ley de la Renta se fundamenta en que de acuerdo al Reglamento de Practicaaje y Pilotaje, los prácticos autorizados dependen de la Dirección del Litoral y de Marina Mercante, no teniendo ellos injerencia alguna en la fijación de las remuneraciones y naves que deban pilotar”*.

23. Que, de otro lado, si bien en virtud de la Ley N° 20.219 los prácticos autorizados fueron asimilados a los trabajadores independientes para efectos de la determinación de su impuesto a la renta, en el respectivo Mensaje del Ejecutivo se consideró para tal asimilación el hecho de que éstos poseen rentas discontinuas y variables. En efecto, en dicho Mensaje (N° 650-354 de 24 de enero de 2007) se señaló que la actividad de los prácticos autorizados podía ser tratada como la de un profesional independiente, *“ya que reciben pagos esporádicos y variables y deben incurrir en gastos para sostener su actividad.”*. Además, se consideró que los prácticos autorizados no tienen dependencia contractual alguna con la Dirección General del Territorio Marítimo y

Marina Mercante, ni tampoco con los armadores o agentes de naves, nadie les retiene impuestos o cotizaciones previsionales y tampoco tienen derecho a vacaciones u otros beneficios propios de una relación laboral dependiente.”.

Sin embargo, debe considerarse que tales referencias del Mensaje se contienen en el título “Dificultades en la tributación de prácticos autorizados” y que las modificaciones introducidas por la mencionada ley cumplen precisamente el objetivo de subsanar dichas dificultades, estableciendo que los prácticos sean tratados como trabajadores independientes.

24. Que, como se observa, la actividad de los prácticos no es una simple actividad lucrativa independiente. Por ello, existían distintas interpretaciones respecto a qué tratamiento debían recibir (VALDERRAMA RONCO, CATALINA. *Naturaleza jurídica de la relación existente entre los prácticos autorizados y la Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante*. Memoria para optar al grado de Licenciado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Católica de Valparaíso, págs. 17 y ss.).

En tal escenario, el legislador goza de discrecionalidad para encasillar tal categoría de trabajadores en cualquiera de los dos primeros numerales del artículo 42 de la Ley de la Renta.

Así lo hizo en 1976 y lo volvió a hacer en 2007.

El Tribunal Constitucional no es el único que puede cambiar de criterio. También el legislador puede hacerlo. Más todavía si las categorías en que ha ubicado a los prácticos en distintos períodos, son definidas por él mismo.

Las categorías de “trabajador dependiente” y de “trabajador independiente” no están contenidas en la Constitución. Son definiciones que da el legislador y que, por lo mismo, le corresponde a él completar o desarrollar.

Incluso más. Todos los elementos en juego en el presente caso son legales: el impuesto a la renta, los factores del impuesto, quiénes descuentan rentas, las categorías que establece el artículo 42.

Además, sólo toca al legislador decidir las razones para configurar a los sujetos que deben pagar un impuesto determinado.

25. Que, por lo demás, personas que desarrollan actividades económicas análogas a las desarrolladas por los prácticos autorizados, son tratadas como trabajadores dependientes, sin serlo en sentido estricto. Pero, dada la especial regulación a la que se encuentran sometidos, el legislador les ha dado tal tratamiento. Así ocurre con los choferes taxistas que no sean propietarios de los vehículos que exploten, caso en el que pese a no existir un vínculo contractual tal que permita catalogarlos como trabajadores dependientes, el legislador ha atendido a la especial naturaleza de la actividad que desarrollan y los ha ubicado en esa categoría (Cfr. artículo 42 N° 1, Ley sobre Impuesto a la Renta).

26. Que, en este orden de consideraciones, cabe tener presente que la determinación de quiénes se encuentran en situaciones análogas, y la formación de distingos o categorías, le corresponden al legislador, el cual, al proceder, deberá adoptar alguno de los criterios formulados por la doctrina económica, esto es, el de la capacidad contributiva, el del origen de las rentas, el del beneficio del contribuyente, u otros parámetros que

estime convenientes (Bielsa, citado por FIGUEROA VALDÉS, JUAN: *Las Garantías Constitucionales del Contribuyente en la Constitución Política de 1980*, Editorial Jurídica de Chile, 1985, p. 163). Así, de la misma forma en que el legislador es libre de determinar quiénes se encuentran en categorías análogas, también es libre de modificar dichas categorías conforme a las razones de mérito que considere oportunas.

Además, si se observa con detención las 28 modificaciones que el artículo 1° del Decreto Ley N° 1.604 introdujo a la Ley de Impuesto a la Renta, y que ubicó a los prácticos como trabajadores dependientes, casi todas tienen que ver con la definición de categorías de contribuyentes; y qué hechos gravados quedan afectos al impuesto. En ese marco, se consideró que los prácticos eran trabajadores dependientes, a pesar de que hasta ese momento -1976- eran considerados por el mismo legislador como trabajadores independientes, tal como lo volvió a considerar a partir de 2008.

27. Que, por lo todo lo señalado, debe concluirse que el legislador de 1976 no incurrió en arbitrariedad al dar a los prácticos autorizados el tratamiento de trabajadores dependientes, pues la naturaleza de la actividad realizada por aquéllos es *sui géneris* y frente a ello bien puede el legislador establecer una ficción que los asimile a la categoría de trabajadores dependientes, como lo hizo el DL N° 1604 de 1976, o bien a la categoría de independientes, como lo hizo la Ley N° 20.219 en el año 2007.

Además, es suficiente para esta Magistratura, sin entrar a disputar su tarea con la del legislador, que éste, al definir la ubicación de determinados trabajadores en una determinada categoría de

contribuyentes, haya tenido una razón suficiente, y ésta sea coherente y consistente con la regulación que establece, como sucede en la especie. Ir más allá, implicaría entrar a analizar variables que toca al legislador ponderar.

No es rol de esta Magistratura definir si los prácticos son o no trabajadores dependientes o independientes. Lo que nos corresponde es verificar que existan razones para que el legislador opte por una u otra alternativa.

28. Que, para estos disidentes, el legislador tiene suficientes razones para considerar que los prácticos son trabajadores dependientes. El hecho de que la Ley N° 20.219 los haya considerado trabajadores independientes, no hace inconstitucional la anterior regulación. Sólo revela que el legislador, ponderando otras razones, ha cambiado de parecer. En eso no puede haber reproche. La Constitución faculta al legislador para “imponer, suprimir, reducir o condonar tributos” y “determinar su forma, proporcionalidad o progresión” (artículo 65, inciso cuarto, N° 1°, Constitución). Ha cumplido, entonces, su rol de definir los sujetos gravados con el tributo.

29. Que en la definición de la naturaleza del examen que hace esta Magistratura de las decisiones del legislador, está en juego la deferencia que debe existir hacia él. Este Tribunal no puede imponer sus propias motivaciones o sobrevalorar las que tuvo en cuenta una determinada composición del cuerpo legislativo en una época, al momento de determinar si un precepto vulnera o no la Constitución.

El Tribunal debe actuar con deferencia y auto restricción en estas materias, a fin de no desbalancear

el delicado equilibrio de competencias que la Constitución asignó a los distintos órganos del Estado.

30. Que esas son las razones que llevan a estos disidentes a no compartir el razonamiento y la conclusión del voto de mayoría, y ser partidarios, en cambio, de rechazar el presente requerimiento.

Redactaron la sentencia los Ministros señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes, y la disidencia, sus autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Roles N°s 1399-09 INA y 1469-09-INA, acumulados.

Se certifica que el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firma por encontrarse con permiso.
Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores Marcelo Venegas

Palacios (Presidente), Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado.
Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.