



EN LO PRINCIPAL : REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
EN EL PRIMER OTROSI : ACOMPAÑA DOCUMENTOS  
EN EL SEGUNDO OTROSI : ORDEN DE NO INNOVAR  
EN EL TERCER OTROSI : SOLICITA ALEGATOS  
EN EL CUARTO OTROSI : PATROCINIO Y PODER  
EN EL QUINTO OTROSI : FORMA DE NOTIFICACION.

### EXCELENTISIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**Pablo Altimiras Ceardi**, ingeniero civil, y **Gonzalo Ignacio Aguirre Toro**, abogado, ambos en representación convencional de **SQM SALAR S.A**, sociedad del giro de su denominación, Rol Único Tributario N° 79.626.800-K, en adelante, indistintamente denominada "SQM Salar", conforme a la reducción a escritura pública del acta de sesión de directorio de SQM Salar de fecha 01 de agosto de 2019, que se acompaña en el primer otrosí, todos domiciliados para estos efectos en calle El Trovador N°4.285, comuna de Las Condes, a SS. Excma., respetuosamente digo:

Que, de conformidad a lo autorizado y previsto por el artículo 93° inciso 1 N° 6 inciso 11, de la Constitución Política de la República y por el artículo 31° N°s 6, 42 y 44 y normas del Párrafo 6 del Título II de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, en adelante la "**LOCTC**", y cumpliendo con los requisitos exigidos por dicho marco normativo, interpongo Requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad respecto del artículo 64° bis de la Ley de Impuesto a la Renta, precepto legal que es aplicado en carácter decisivo en la **gestión pendiente actualmente tramitada ante la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, en los siguientes Recursos de Apelación:**

- a. **Causa Rol Ingreso Corte N° 28-2019, en los autos sobre procedimiento general de Reclamación Tributaria**, causa RUC N°17-9-0000358-7, RIT N° GR-17-00042-2017, **caratulados "SQM Salar S.A. con Dirección de Grandes Contribuyentes"**, seguidos ante el **3° Tribunal Tributario y Aduanero Región Metropolitana**, en adelante el "**Tribunal Tributario**", en contra de la Resolución Ex. DGC 17200 N° 156 de 06 de diciembre de 2016, en adelante también indistintamente como la "**Resolución**" emitidas por el Departamento de Fiscalización de Grandes Empresas Internacionales de la Dirección de Grandes Contribuyentes del Servicio de Impuestos Internos, en adelante el "**Servicio**" o "**SII**"; y, que fuera notificada a esta parte, mediante notificación N° 1587-16 de fecha 07 de diciembre de 2016, y

Dicha causa en la actualidad pendiente de resolver, reitero, ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, por cuanto en su aplicación, en dicha gestión pendiente, resulta dicho precepto legal contrario a la Constitución, toda vez que se vulneran una serie de principios y derechos constitucionales como son aquellos contemplados en **los artículos 6° inciso 1 y 2; 7°, 19° N°s 2 inciso 2, 20°, 22°, 24° inciso 6, 7 y 8 y 26°**, todos de la Constitución.

En efecto SS. Excma., en base a lo que será descrito en el presente libelo de inaplicabilidad, se constatará que el Servicio, como asimismo, el Tribunal Tributario, en gestión pendiente que funda este requerimiento, realizan una aplicación contraria a derecho, que no solo implica una vulneración del principio de supremacía constitucional y de vinculación directa de la Carta Fundamental, sino también, generan una incerteza jurídica a nuestra representada, unido ello, a una vulneración directa e inmediata de derechos y principios garantizados por la Constitución, puesto que el precepto legal impugnado y utilizado de base en ambos procesos judiciales por el SII y por el Tribunal Tributario, que hace suyo, implica un actuar viciado y contrario a los mandatos establecidos por la Constitución, lo cual supone una infracción constitucional que en este acto se denuncia.

Como se podrá apreciar por VS. Excma., el SII y el Tribunal Tributario en este caso concreto ha vulnerado y aplicado un precepto legal contrario a preceptos constitucionales, estableciendo un marco normativo que NO alcanza ni resulta aplicable a SQM Salar, que se traduce en una vulneración reiterada del marco constitucional, mediante la consecuente afectación de derechos para nuestra representada, toda vez que, en base a dicho criterio arbitrario e inconstitucional, el SII realizó un cambio arbitrario, caprichoso e inconstitucional a los criterios de fiscalización sobre la base de sostener que el litio es un mineral concesible. Lo anterior, no se ajusta al ordenamiento jurídico, como será explicado más adelante, puesto que el litio por expreso mandato del ordenamiento jurídico es una sustancia no concesible, como será explicado en el presente requerimiento y que la errada categoría que hace el SII, se traduce en efectos inconstitucionales en la aplicación concreta del precepto legal impugnado.

En base a lo anteriormente expuesto y sobre la base de los fundamentos de hecho y de derecho que expongo a continuación, solicito a SS. Excma., que declare la inaplicabilidad del precepto legal impugnado, conforme la argumentación que se desarrolla a continuación:

#### **I. CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD**

En la presente gestión pendiente se cumplen SS. Excma., con los requisitos de admisión a trámite y admisibilidad del requerimiento, ya que como se demostrará, el presente requerimiento de inaplicabilidad cumple con todos los requisitos exigidos de conformidad a lo previsto en el artículo 93° inciso 1 N° 6 e inciso 11 de la Constitución Política de la República, en relación con los artículos 31° N° 6, 42°, 44° y todos los

preceptos que integran el Párrafo 6° del Título II de la LOCTC, para su admisión a trámite y admisibilidad.

#### **A. Cumplimiento de requisitos para ser acogido a tramitación.**

El artículo 82° de la LOCTC dispone que debe cumplirse lo ordenado en sus artículos 79° y 80°, a fin de que pueda acogerse a tramitación el requerimiento. Los requisitos establecidos en estos preceptos legales se encuentran cumplidos en el presente caso, ya que:

- (a) El requerimiento ha sido deducido por una persona legitimada, que es mi representada, la cual es parte en ambos Recursos de Apelación, seguidos ante la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago, causa **Rol Ingreso Corte N° 28-2019, en los autos sobre procedimiento general de Reclamación Tributaria, causa RUC N°17-9-0000358-7, RIT N° GR-17-00042-2017, caratulados “SQM Salar S.A. con Dirección de Grandes Contribuyentes”**.
- (b) Se acompaña al presente requerimiento, certificados de fecha 26 de septiembre de 2019, expedidos por el tribunal que actualmente conoce de la gestión judicial pendiente en cumplimiento a lo dispuesto por el inciso 2 del artículo 79° de la LOCTC.
- (c) El requerimiento contiene SS. Excma., una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya y de cómo se verifica la infracción constitucional en este caso concreto, en cumplimiento al artículo 80° de la LOCTC.
- (d) Finalmente, este requerimiento SS. Excma., desarrolla los vicios de inconstitucionalidad que se denuncian indicando las normas constitucionales infringidas como son **los artículos 6° inciso 1 y 2; 7°, 19° N°s 2 inciso 2, 20°, 22°, 24° y 26°** de la Constitución.

#### **B. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad.**

Ahora bien, para demostrar los requisitos de cumplimiento del artículo 84° de la LOCTC, que prevé las causales de inadmisibilidad de la acción de inaplicabilidad y para demostrar a VS. Excma., como no se produce ninguna causal de inadmisibilidad, detallaré paso a paso el cumplimiento de los requisitos enunciados:

- i. Legitimación activa del Requerimiento, SQM Salar se encuentra plenamente legitimada activamente para interponer el presente requerimiento, ya que es parte directa en el citado proceso judicial en gestión pendiente causa Rol 28-2019 seguido ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, lo que se acredita conforme certificados que se acompañan.
- ii. El precepto legal impugnado no ha sido declarado conforme a la Constitución por este Excmo. Tribunal, pronunciándose acerca del mismo vicio que aquí se denuncia, conforme será acreditado y explicado en el desarrollo del presente requerimiento.

- iii. La existencia de gestión judicial pendiente, lo anterior, consta del certificado emitido por la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, en causa Rol 28-2019, la que se encuentran en actual tramitación y por lo tanto, es una gestión pendiente.
- iv. La acción se dirige en contra de un precepto legal como es el artículo 64° bis de la Ley de Impuesto a la Renta, norma de rango legal.
- v. La aplicación del precepto legal impugnado, es decisiva en la resolución de la gestión pendiente en que incide esta inaplicabilidad, conforme se desarrolla Excmo. Tribunal, en el texto de este requerimiento.
- vi. La impugnación está fundada razonablemente, ya que el presente requerimiento como se demostrará, tiene fundamento plausible y desarrolla las infracciones constitucionales denunciadas.

Es decir Excmo. Tribunal, el requerimiento cumple con todos y cada uno de los requisitos de admisibilidad y de acogimiento a trámite que exige tanto la Constitución como la LOCTC, debiendo SS. Excma., conocer y en definitiva, acoger el requerimiento de inaplicabilidad, declarando la inaplicabilidad del precepto legal impugnado.

Ahora bien, pasaré a explicar en detalle el cumplimiento del artículo 93° inciso 1 N° 6 e inciso 11 de la Constitución, para que resulte admisible este requerimiento de inaplicabilidad, es menester que se intente (1) en contra de un precepto legal (2) que exista una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial en la que se pueda aplicar dicho precepto legal (3) que sea planteado por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto (4) que la aplicación de dicho precepto en la aludida gestión pueda resultar decisiva en la resolución del asunto y (5) que el requerimiento esté fundado razonablemente.

### **1. Precepto legal impugnado**

El primer requisito de admisibilidad exige que la norma contra la cual se deduce el requerimiento sea un precepto legal. En este caso, se trata del **artículo 64° bis de la Ley de Impuesto a la Renta**.

En efecto, es plenamente admisible el requerimiento de inaplicabilidad respecto del precepto legal impugnado, por cuanto SS. Excma., éste desconoce principios y derechos constitucionales, como son aquellos contenidos en los artículos 6° inciso 1 y 2, 7°, 19° N°s 2 inciso 2, 20, 22, 24 y 26 de la Carta Fundamental.

En este contexto, la inaplicabilidad que se solicita declarar a este Excmo. Tribunal, debe entenderse en la circunstancia que esta parte, en primer término, no objeta que el SII pueda llevar a cabo funciones de fiscalización y liquidación o reliquidación de impuesto, sino que lo objetado, que produce el efecto de inconstitucionalidad del precepto legal impugnado, es que el SII, aplique tributos que debe pagar el contribuyente, vulnerando derechos garantizados constitucionalmente.

Lo anterior, se funda en que mediante la dictación de un acto administrativo terminal, como la Resolución Ex. DGC 17200 N° 156 de 06 de diciembre de 2016, emitida

por el Departamento de Fiscalización de Grandes Empresas Internacionales de la Dirección de Grandes Contribuyentes del Servicio, se establezca sobre la base de un marco normativo que no solo no es aplicable, sino que adicionalmente, produce la vulneración de derechos y principios constitucionales de SQM Salar, el SII al aplicar un contenido sancionatorio sobre la base de una interpretación y aplicación inconstitucional de un precepto legal, vulnera principios y derechos constitucionales, tales como la supremacía constitucional, la fuerza normativa de la constitución, la buena fe del actuar de un servicio público, el principio de reserva legal en materia impositiva, el principio de igualdad en cuanto a la proporcionalidad en la aplicación de tributos, el derecho de propiedad, el principio de igualdad de trato en materia económica del Estado y sus organismos, en definitiva, vulnerando la seguridad y certeza jurídica entre otros y atentando contra pilares del Estado de Derecho, por cuanto la potestad tributaria tiene como limitación los derechos fundamentales garantizados por la Carta Fundamental, como será demostrado Excmo. Tribunal en el desarrollo del requerimiento de inaplicabilidad.

Por una parte, la Resolución reclamada dice relación con una menor devolución por concepto de Pagos Provisionales Mensuales del artículo 84 de la Ley de la Renta determinada para el año tributario 2015, en relación con la determinación de la renta imponible con Impuesto Específico a la Actividad Minera regulado en los artículos 64 bis y 64 ter de la Ley de la Renta.

## **2. Gestión pendiente**

Las causas que motivan este requerimiento de inaplicabilidad se encuentran pendientes ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago y están caratuladas "SQM Salar S.A. con Dirección de Grandes Contribuyentes", Rol de Ingreso Corte N° 28-2019, todo lo cual consta en los certificados que se acompañan en el primer otrosí de esta presentación.

## **3. Requirente es parte en la gestión pendiente**

En tercer lugar, es menester para la admisibilidad de este requerimiento, que él sea intentado por cualquiera de las partes en la gestión pendiente o por el juez que conoce de ella.

Según consta de los certificados que se acompañan en el primer otrosí de esta presentación, SQM Salar es actualmente parte directa en dichas causas.

## **4. Aplicación decisiva**

En cuarto lugar, resulta menester que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva en la resolución de la gestión pendiente.

En este sentido, la norma basal que resuelve ambos Recursos de Apelación ante la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago, es la aplicación del artículo 64° bis de la Ley de Impuesto a la Renta, precepto legal que ha sido aplicado en contra de la Carta Fundamental, lo anterior se funda en el hecho que se ha producido una vulneración de principios y derechos constitucionales por parte del Servicio en el ejercicio de su

potestad tributaria, lo que se traduce en que no se respeten los derechos fundamentales en cuanto mecanismo limitativo del ejercicio de dicha potestad y que en el caso concreto, implica una vulneración de los artículos 6° inciso 1 y 2, 7°, 19° N°s 2 inciso 2, 20, 22, 24 y 26 de la Carta Fundamental.

## **5. Razonablemente fundado**

El último requisito de admisibilidad es que el requerimiento se encuentre razonablemente fundado y ello, en este caso, consta del contenido, desarrollo y explicación que se indica. En efecto, al resolver el SII la aplicación de un tributo contra texto constitucional, vulnera una serie de principios y derechos constitucionales como será explicado a SS. Excma., en el desarrollo del presente requerimiento, conforme los antecedentes de hecho y de Derecho que paso a exponer a continuación.

## **II. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS Y FUNDAMENTACIÓN DE LAS INFRACCIONES CONSTITUCIONALES POR PARTE DEL SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS.**

### **2.1. Antecedentes de Hecho.**

- A.** Con ocasión de un programa de fiscalización destinado a verificar el correcto cumplimiento tributario en la determinación del Impuesto Específico a la Actividad Minera en la explotación del litio en sus diversas formas, se practicaron a SQM Salar, dos requerimientos de auditoría, mediante las notificaciones N° 253-16 para el año tributario 2015 y N° 793-16 para el año tributario 2016. En los referidos requerimientos se solicitó que acompañara la siguiente documentación:
- Balance de 8 columnas impreso en hojas autorizadas por el Servicio, con firmas de contador y representante legal;
  - Determinación de la Renta Líquida Imponible impresa en hojas autorizadas por el Servicio, con firmas de contador y representante legal;
  - Determinación de la Renta Imponible Operacional Minera impresa en hojas autorizadas por el Servicio, con firmas de contador y representante legal;
  - Determinación de Capital Propio Inicial y Final, impresa en hojas autorizadas por el Servicio, con firmas de contador y representante legal;
  - Fondo de Utilidades Tributables (FUT) y No Tributables (FUNT), impreso en hojas autorizadas por el Servicio, con firmas de contador y representante legal;
  - Identificar la o las cuentas contables donde se registran las ventas de litio, y los costos y gastos asociados directamente a dichas ventas;
  - Determinación de los Ingresos Operacionales Mineros y del Margen Operacional Minero utilizados para determinar el Impuesto Específico a la Actividad Minera;
  - Contrato de arrendamiento y sus anexos, cuyo objeto sean las pertenencias mineras de explotación arrendadas a la Corporación de Fomento de la Producción, en adelante “**Corfo**”, que permite la explotación

- del litio, o, cualquier otro contrato o instrumento, a cuyo título o en virtud del cual se estén explotando las pertenencias mineras de litio;
- Inscripciones en el Registro de Propiedad del Conservador de Minas, Actas de Mensura y Comprobantes de Pago de Patentes;
  - Escrituras de constitución y sus modificaciones; y
  - Formulario 22, solo en caso de que hubiesen presentados en formulario físico o papel.
- B.** Según da cuenta tanto la Resolución, los documentos fueron aportados oportunamente por SQM Salar, no existiendo objeción por parte del Servicio a su respecto, **reconociéndose por parte del órgano fiscalizador haber contado con toda la documentación requerida durante el proceso de fiscalización.**
- C.** Sin perjuicio de lo anterior, a juicio del Servicio, de la revisión de la documentación requerida y que fuera íntegramente aportada, se derivaban observaciones que podrían incidir en la determinación del Impuesto Específico a la Actividad Minera y del Impuesto de Primera Categoría para los años tributarios 2015 y 2016, razón por la cual se citó a esta parte, en razón de lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley de Impuesto a la Renta.
- D.** Al respecto, mediante notificación de fecha 30 de junio de 2016, se notifica la citación N° 132, de fecha 28 de junio de 2016, en la cual se exponen para conocimiento de SQM Salar, las observaciones derivadas del proceso de fiscalización. Posteriormente, con fecha 22 de julio de 2016, y dentro del término legal establecido para dichos efectos, se dio respuesta a la citación practicada.
- E.** No obstante, lo anterior, a juicio del Servicio, la referida respuesta no permitió desvirtuar las observaciones planteadas en la citación, razón por la cual se resolvió debía ser modificada la base imponible del Impuesto Específico a la Actividad Minera, en los términos que se expondrán a continuación.
- F.** **EN CUANTO A LA RESOLUCIÓN**, mediante formulario 22, folio 242961185, SQM Salar solicitó una devolución por concepto de Pagos Provisionales Mensuales pagados en exceso para el año tributario 2015, por la cantidad de USD 10.659.598,34.-
- G.** SQM Salar, con ocasión de la determinación de su Renta Operacional Minera, ajustándose al pie de la letra a las disposiciones aplicables en la materia, realizó los ajustes correspondientes en virtud de lo dispuesto en el artículo 64 ter de la Ley de impuesto a la Renta, deduciendo de la misma aquellos ingresos netos provenientes de la explotación del litio. Lo anterior, atendido, principalmente, a dos simples y contundentes razones: (i) nuestra representada no es, ni jamás

podrá ser considerada como explotador minero respecto del litio conforme a la normativa que regula la materia; y (ii) el litio no puede considerarse un producto minero; esto último, a la luz de lo dispuesto en el artículo 7° del Código de Minería de 1983, el adelante el “Código de Minería”, el cual califica al litio como una sustancia de aquellas consideradas como no concesibles. En consecuencia, fallan dos de los supuestos fundamentales que harían aplicable el Impuesto Específico a la Actividad Minera a SQM Salar, por concepto de explotación de litio.

- H. Al respecto, mediante la argumentación sostenida en el texto de la Resolución, la cual será analizada en extenso más adelante, el Servicio ha pretendido desvirtuar la posición de SQM Salar, sosteniendo –de manera errónea, forzada y extensiva- la calidad de concesible que revestiría –a su juicio- el litio contenido en pertenencias mineras constituidas con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Ley N° 2.886 de 1979, en adelante el “DL 2886”, cuestión que resulta claramente inaceptable, no sólo por una cuestión de texto, sino también de fondo. La Ley y la Constitución, correctamente aplicada, sólo sustenta la posición de SQM Salar.
- I. En razón de lo anterior, el Servicio procedió a la redeterminación de la base imponible del Impuesto Específico a la Actividad Minera, que gravaría a nuestra representada, según el siguiente detalle:

IMPUESTO ESPECIFICO A LA ACTIVIDAD MINERA, Ley de Impuesto a la Renta Art. 1° del D.L. N° 824, de 1974.  
AÑO TRIBUTARIO 2015 (Período 01.01.2014 al 31.12.2014)

CONCEPTO	USD
Base Imponible del Impuesto Específico a la Actividad Minera (Renta Imponible Operacional Minera) (declarada por el contribuyente en Formulario 22, en dólares de Estados Unidos de America (USD), folio 242961185)	170.137.534,58
<b>Agregados</b>	
Gasto por IEAM declarado por el contribuyente en Formulario 22, folio 242961185	8.506.876,73
Gasto por IEAM determinado en la presente actuación	- 12.500.021,54
<b>Referencia N° 1: Explotación de litio en todas sus formas</b>	<b>83.856.041,00</b>
<b>Renta Imponible Operacional Minera determinada por el SII</b>	<b>250.000.430,77</b>
Impuesto Específico a la Actividad Minera (USD 250.000.430,77 * 5%)	12.500.021,54
<b>Menos</b>	
Impuesto Específico a la Actividad Minera declarado en formulario 22, folio 242961185	- 8.506.876,73
Diferencia de Impuesto determinada al 30/04/2015	3.993.144,81

- J. Atendida la redeterminación de la base Imponible y, por consiguiente, del Impuesto Específico a la Actividad Minera, el Servicio procede a modificar la liquidación anual de impuestos a la renta declarados para el año tributario 2015, según el siguiente detalle:

Concepto Impuestos Anuales a la renta	Código Formulario 22	Declaración según Formulario 22 folio 242961185	Redeterminación según la presente actuación en USD	Diferencias en USD
Impuesto de Primera Categoría	20	32.263.941,90	31.425.381,49	- 838.560,41
Impuesto Específico a la Actividad Minera	825	8.506.876,73	12.500.021,54	3.993.144,81
Impuesto Único del Artículo 21	114	28.892,18	18.892,18	- 10.000,00
Pagos Provisionales Mensuales (Artículo 84)	849	- 51.449.309,15	- 51.449.309,15	-
<b>Saldo a Favor del contribuyente a devolver</b>	85 y 87	- 10.649.598,34	- 7.505.013,94	3.144.584,40

- K.** Así, inexplicablemente, el Servicio resolvió dar lugar, sólo en parte, a la solicitud de devolución por concepto de exceso de Pagos Provisionales Mensuales solicitada por nuestra representada para el año tributario 2015, ordenando la liberación de USD 7.505.013,94, lo que en la práctica implica una improcedente e injustificada menor devolución por dicho concepto de (USD 3.144.584,40).
- L.** Cabe recordar que, atendido lo dispuesto en el artículo 64 ter de la Ley de Impuesto a la Renta, se dedujeron de la determinación de la base imponible con Impuesto Específico, aquellos ingresos netos provenientes de la explotación del litio, toda vez que a su respecto, tal y como se anticipó, y se explicará en detalle en el presente requerimiento, SQM Salar no es explotador minero respecto del litio, dado que el litio no es un producto minero, por cuanto el artículo 7° del Código de Minería, califica al litio como una sustancia no concesible.
- M.** Contradictoriamente, el Servicio, mediante la errónea argumentación constitucional que será analizada a continuación, determinó liquidar diferencias de impuestos por concepto de Impuesto Específico a la Actividad Minera, que se derivarían de la agregación a la base imponible, de aquellos ingresos netos provenientes de la explotación del litio, sustancia que a juicio del Servicio sería concesible, solo en aquellos casos en que se encuentre contenido en pertenencias mineras constituidas con anterioridad a la entrada en vigencia del DL 2886.
- N.** En este contexto, los argumentos expuestos por el Servicio, de acuerdo al texto de la Resolución, determinan que el Servicio basa sus improcedentes pretensiones de cobro, en el supuesto de que el litio debe ser considerado como una sustancia mineral de carácter concesible en atención a lo expuesto en el artículo 5° del DL 2886, por cuanto a su errado juicio en aquél se contendría una declaración de concesibilidad del litio respecto de concesiones mineras vigentes con anterioridad a la dictación de dicho decreto ley. Pues bien, como veremos, ello es constitucionalmente improcedente en atención al texto e historia fidedigna de la Constitución.

- O.** En virtud de la excepción a la reserva estatal del litio que contiene el DL 2886, el Servicio argumenta que el litio, es una sustancia que tendría el carácter de concesible en aquellos casos en que la concesión o pertenencia minera hubiere sido constituida con anterioridad a la entrada en vigencia del DL 2886 y, por tanto, a su respecto, y en razón de su explotación, debe nuestra representada considerarse como un explotador minero para los efectos del artículo 64 bis de la Ley de la Renta.
- P.** Lo anterior, implica una vulneración de una serie de derechos garantizados por la Carta Fundamental y adicionalmente, vulneratorio de principios constitucionales, por cuanto el Servicio confunde dos conceptos que no son asimilables, como son, la declaración de irretroactividad de dicha reserva estatal, la cual confunde con una supuesta declaración de concesibilidad. La interpretación realizada por el Servicio, olvida e infringe flagrantemente lo establecido respecto de las cargas públicas, en nuestra Constitución Política, en la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, en adelante la “**LOCCM**” y en el Código de Minería, como será explicado SSE., en el desarrolló del requerimiento.
- Q.** Por otro lado, argumenta el Servicio que el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política establece la regla general en materia de concesiones mineras, estableciendo la concesibilidad de todas las sustancias minerales excluidos únicamente los hidrocarburo líquidos y gaseosos. Y, que al entregar a la ley la facultad de determinar las sustancias que serían objeto de concesión, con las excepciones mencionadas, permitiría una dualidad en materia de concesiones respecto del litio, permitiendo la existencia de litio con carácter de concesible y no concesible, dependiendo del momento en que la pertenencia minera se hubiere constituido, dicha afirmación y error del Servicio es evidente, toda vez que la dualidad planteada en materia de concesiones, esto es, la coexistencia del litio como sustancia concesible y no concesible a la vez, es sencillamente inconcebible e inaceptable, por cuanto así NO lo ha contemplado la Constitución, siendo lo anterior la esencia de la infracción constitucional que se denuncia, por las siguientes razones:
- R.** Como ya se dijo, esa dualidad y coexistencia de litio concesible y no concesible, planteada por el SII, implica caer en un error constitucional, toda vez que la declaración de inconcesibilidad del litio está contenida, ya sea en el DL 2886 o en la LOCCM, cuyos textos **contemplan al litio como una sustancia no concesible, sin distinciones**. Cuestión que es distinta al hecho que el DL 2886, por respeto al derecho de propiedad válidamente constituido sobre pertenencias mineras anteriores a 1979, contemple una excepción respecto a la libre explotación o aprovechamiento del litio en dichas pertenencias mineras.

**S.** Por otro lado, argumenta el Servicio, que al aplicarse el reconocimiento de un derecho adquirido respecto de las concesiones mineras anteriores a la dictación del DL 2886, debe aplicarse -en consecuencia- el artículo 12 de la Ley sobre Efecto Retroactivo en el sentido de que al reconocerse la existencia de un derecho real adquirido bajo una ley, el cual subsiste bajo el imperio de otra, respecto de sus cargas deberá someterse a las disposiciones de la nueva ley, lo que haría ineludible aplicar el Impuesto Específico a la Actividad Minera.

**T.** Al respecto, como ya hemos sostenido largamente, sobre este punto debe tenerse presente lo expuesto y razonado en relación con que la legislación vigente que vino a establecer el marco regulatorio en materia de concesiones mineras, el cual estableció de manera clara e irrefutable la inconcesibilidad del litio, razón por la que no le es aplicable el referido tributo. En esto no hay matices, ya que el legislador -habiendo podido- optó por no hacer distinciones de ningún tipo, cuestión que echa por tierra toda pretensión del Servicio al respecto.

**U.** Mediante escritura pública de fecha 12 de noviembre de 1993, otorgada en la Notaría Pública de Santiago de don Juan Ricardo San Martín Urrejola, repertorio N° 8.802, modificado mediante escritura pública de fecha 21 de diciembre de 1995, otorgada en esa misma notaría, repertorio N° 13.417, Corfo dio a en arrendamiento a Sociedad Minera Salar de Atacama Limitada (Minsal Ltda., hoy SQM Salar) las denominadas Pertenencias Mineras OMA, individualizadas en la cláusula tercera del contrato. Posteriormente, dicho contrato fue modificado por las partes contratantes.

**V.** La vigencia del contrato, según se estableció en la cláusula cuarta del mismo en su versión anterior a la modificación que fijó el actual texto refundido del mismo, se extiende hasta el día 31 de diciembre de 2030, o bien hasta la fecha de terminación de Minsal Ltda., o la sociedad en que ésta se transforme, en caso de ocurrir con anterioridad a dicha fecha.

**W.** En razón del contrato de arrendamiento referido, Minsal Ltda., quedó habilitada para explotar del cuerpo minero y acuífero de brines de las referidas Pertenencias Mineras OMA, todas las sustancias mineras que en ellas se encuentren, entre ellas el litio y sus derivados.

**X. RECLAMOS TRIBUTARIOS.** SQM Salar interpuso reclamos tributarios en contra de la Resolución y en contra de la Liquidación referidas, solicitando, que dichos actos administrativos fuesen dejados sin efecto, sobre la base de sostener que el artículo 5° del DL 2886, no resulta aplicable para determinar la concesibilidad del litio para los efectos previstos en el N° 1 del artículo 64° bis de la Ley de la Renta, sino que únicamente tuvo por objeto decretar una reserva

estatal de dicho mineral, estableciendo, al mismo tiempo, una protección al derecho de propiedad de los particulares entre otras razones. Conforme a lo anterior, respecto a las pertenencias mineras constituidas con anterioridad a la puesta en vigencia de dicho decreto ley, entre las cuales se encuentran las explotadas por SQM Salar de propiedad de Corfo, se señaló en las reclamaciones que la circunstancia que la reserva estatal del litio no alcanzare a las pertenencias que explota SQM Salar no determina que el litio sea considerado una sustancia mineral concesible para los efectos tributarios señalados, por cuanto tal carácter solo puede ser establecido por la Constitución Política de 1980 y la legislación dictada bajo su imperio. En efecto, se indicó que, en lo tocante a las cargas que se le impone a la actividad minera -dentro de las cuales deben ser consideradas las tributarias-, las normas aplicables para establecer el hecho gravado son las vigentes a partir de la Constitución de 1980, a saber, la LOCCM y el Código de Minería, conforme a lo señalado en la disposición segunda transitoria de la Constitución de 1980.

Estos cuerpos normativos dictados al alero de la Constitución vigente expresan – pura y simplemente- que el litio es una sustancia mineral no concesible, sin que sea relevante apelar a otro elemento o circunstancia para determinar su concesibilidad para efectos tributarios.

En consecuencia, sobre la base de lo dispuesto por el artículo 64° bis de la Ley de Impuesto a la Renta y su interpretación armónica con las disposiciones constitucionales y legales que establecen los elementos del hecho gravado que en ella se consagra, en los reclamos tributarios se sostienen que no corresponde atribuirle a SQM Salar el carácter de explotador minero en lo que respecta a los ingresos netos derivados de la explotación de litio y sus derivados.

Arribar a una conclusión diferente, implicaría extender el hecho gravado por la vía administrativa, vulnerando el principio constitucional de reserva legal en materia tributaria y por otro lado, implicaría una infracción a los términos del contrato de invariabilidad que rige las relaciones entre SQM Salar y el Estado de Chile, por la vía de modificar administrativamente el régimen de aplicación del impuesto específico vigente a la fecha de suscripción del contrato, y, en particular, los elementos del hecho gravado, al agregar los ingresos netos del litio a la base imponible del impuesto.

Por su parte, el órgano fiscalizador solicitó el rechazo íntegro del reclamo, y, por consiguiente, la confirmación de la Resolución, reiterando los argumentos expuestos en los actos administrativos reclamados.

No obstante, la existencia de hechos controvertidos referidos a los antecedentes de facto que sustentan la procedencia de la alegación de irretroactividad en el cobro de impuestos, sin siquiera conferirle traslado a esta parte para permitirle ser oída, se determinó que no existían hechos controvertidos en la causa a partir de una petición de la contraria y decretó que los autos se encontraban en estado de sentencia.

De la resolución se solicitó reposición la cual fue denegada de plano, apelándose en subsidio, la que también fue denegada por improcedente. Finalmente, la Ittma. Corte

de Apelaciones, conociendo de un recurso de hecho interpuesto por esta defensa, confirmó -por voto de mayoría- la improcedencia del recurso de apelación -subsidiario- en contra de la resolución que omite la recepción de la causa a prueba, estimando, por su parte, el voto de minoría del Presidente de la Sala, don Juan Manuel Muñoz Pardo, que el recurso de apelación debió ser concedido en aras del derecho a la defensa.

**Con fecha 28 de noviembre del año 2018 fue dictada la sentencia de primera instancia en causa Rol N° 28-2019 del Tribunal Tributario objeto del presente requerimiento, la que negó lugar a la reclamación de SQM Salar.**

En base a lo anteriormente expuesto, se puede concluir SS. Excma., que los argumentos esgrimidos por el Servicio implican una serie de infracciones constitucionales que en este acto se denuncian y que determina una serie de vulneraciones a principios y derechos constitucionales de SQM Salar, puesto que supone que una sustancia no concesible como el litio, sobre la base de una aplicación contra texto de ley produce efectos inconstitucionales, al otorgar al litio el carácter de ser una sustancia concesible, aplicando por vía administrativa un impuesto específico que no puede ser establecido por vía de acto administrativo terminal, sino que exclusivamente por ley.

En efecto, el error esencial del Servicio, está en considerar que de acuerdo al DL 2886, el legislador mantuvo la calidad de sustancia mineral concesible al litio contenido en las concesiones mineras constituidas con anterioridad a la declaración de no concesibilidad, lo anterior Excmo. Tribunal, es aplicar contra texto de ley el artículo 5° de dicha normativa y para fundar su error, lo que hace el Servicio es aplicar el texto constitucional a los actos administrativos terminales, ya mencionadas, para posteriormente fundar en el inciso 6 del artículo 19° N° 24 de la Constitución Política, que el referido cuerpo constitucional estableció como regla general la concesibilidad de las sustancias minerales y de forma excepcional, con rango constitucional en una redacción literal y expresa, el carácter de no concesible en el caso de los hidrocarburos líquidos y gaseosos. A su vez, conforme a lo estipulado en el inciso 7 de la norma citada, sostiene que la Constitución entregó a la ley la determinación de las sustancias minerales concesibles y no concesibles, siendo el DL 2886, la LOCCM y el Código de Minería los que permiten esta dualidad ante la coexistencia de sustancia mineral litio con el carácter de no concesible por la vía judicial y la sustancia mineral litio con el carácter concesible obtenido por la vía judicial, ese es SSE., el error esencial cometido por el SII en el ejercicio de sus potestades tributarias, lo cual se incrementa al sostener que la finalidad del DL 2886 es exclusivamente amparar el derecho de propiedad de los particulares, pero concluye que al haber mantenido el carácter de concesible del litio en las pertenencias mineras amparados en el citado Decreto Ley, su explotación cumple objetivamente con todos presupuestos establecidos para la configuración del hecho gravado, según los términos de los artículos 64° bis y 64° ter de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

Lo real VSE., como será explicado por esta parte, es que el ejercicio de las potestades tributarias por parte del Servicio deben realizarse conforme la Constitución y no contra derechos fundamentales, ya que los límites jurídicos de la potestad tributaria

están configurados por los principios de carácter constitucional que resguardan que la carga tributaria, haciéndola justa y equitativa respecto de los sujetos a quienes afecta, como asimismo, logrando el respeto de derechos constitucionales de contenido económico social. Dichos límites, están constituidos por los (i) principios de legalidad, equidad o justicia tributaria, (ii) igualdad o generalidad, (iii) derecho a la propiedad, y (iv) la neutralidad impositiva.<sup>1</sup>

Siendo el principio matriz en materia de regulación de impuestos el principio de reserva legal, consagrado y regulado en los artículos 19° N° 20, 32° N° 8, 60° N° 14, 62° inciso 4 N° 1 de la Constitución Política de la República de Chile y que, se traduce que el establecimiento de tributos es solo materia de ley, estableciendo una reserva legal absoluta que es de iniciativa exclusiva del Presidente de la República y en este contexto, que hace el Servicio, una interpretación que pretende establecer como hecho gravado algo que no existe en nuestro ordenamiento jurídico que es el litio como sustancia concesible.

Como será demostrado a VSE., cada una de las aseveraciones formuladas por el Servicio a través de la dictación de actos administrativos terminales precedentes, va en contra del texto constitucional ya que, Excmo. Tribunal, no existe hecho gravado y al litio no le es aplicable el artículo 64° bis de la Ley de Impuesto a la Renta, ya que la ley tributaria solo se puede aplicar respecto de los contribuyentes que se encuentren en las circunstancias contempladas por el legislador, y nuestra representada, SQM Salar, no se encuentra en la categoría de explotador minero de sustancias concesibles, ya que reitero, el litio no es concesible. Lo anterior SSE., es la regla de Derecho, de modo tal, que el impuesto específico a la minería lo pagan todos aquellos que están en la situación objetiva contemplada en la ley, que reitero, no es el caso de nuestra representada.<sup>2</sup>

## **2.2. Regulación del Litio en el Ordenamiento Jurídico, que determina que es una sustancia no concesible**

En base a los actos administrativos dictados por el Servicio, se realiza Excmo. Tribunal, toda una aplicación e interpretación del texto constitucional para fundamentar la aplicación de impuestos específicos al litio, lo que debe ser rechazado, por cuanto va en contra de la historia fidedigna de la Constitución y de la ley; para demostrar lo anterior y cómo se producen las infracciones constitucionales por parte del SII, previamente es necesario explicar a este Excmo. Tribunal el marco regulatorio a nivel constitucional y legal del litio en el sistema minero nacional en nuestro ordenamiento jurídico.

El texto de la Constitución de 1925, no contemplaba SSE., regulación especial en materia minera, pues su artículo 10° N° 10 sólo aseguraba a todos los habitantes la inviolabilidad de todas las propiedades con una escueta normativa acerca de la expropiación y las limitaciones por función social, posteriormente, el Código de Minería

---

<sup>1</sup> Zavala 2001. Zavala Ortiz, José Luis, **Manual de derecho tributario**, Editorial Jurídica Conosur, Santiago, 2001.

<sup>2</sup> Figueroa Valdés, Juan Eduardo, **Las garantías constitucionales del contribuyente en la constitución política de 1980**, Editorial Jurídica de Chile, 1985.

de 1932 pudo disponer, con total libertad desde el ángulo constitucional, la regulación de las sustancias minerales.

A su turno, el Código de 1932, en su artículo 3° inciso 1°, modificó sustancialmente aquella preceptiva anterior, al establecer que:

*“Cualquier interesado podrá constituir pertenencia en minas de oro, plata, cobre, estaño, plomo, platino, cadmio, manganeso, fierro, níquel, cerio, iterbio, germanio, cromo, molibdeno, tungsteno, uranio, cobalto, iridio, osmio, paladio, rodio, rutenio, arsénico, antimonio, bismuto, vanadio, niobio, tantalio, estroncio, galio, bario, berilio, zinc, mercurio, litio, titanio, torio, zirconio, radio y piedras preciosas, y en placeres metalíferos”.*

Precisamente, como se verá, esta nueva regulación, subsistente hasta fines de los años setenta, en lo esencial, admitió que *cualquier interesado* pudiera ser titular de pertenencias sobre litio, esto es, conforme al artículo 2° de dicho Código:

*“La propiedad minera que la ley concede se llama pertenencia. Tiene la forma de un sólido, cuya base es un rectángulo y cuya profundidad es indefinida dentro de los planos verticales que lo limitan. Su cara superior, medida horizontalmente, podrá comprender, a voluntad del peticionario, la extensión de una a cinco hectáreas, en las minas a que se refiere el inciso 1° del artículo siguiente, y de una a cincuenta, en las demás; pero, en ningún caso, podrá tener menos de cincuenta metros de ancho”.*

Por eso, Corfo pudo constituir, en la segunda mitad de los años setenta, pertenencias sobre litio. Así, en el Informe Final de la *Comisión Nacional del Litio*, creada en 2014 por la Presidenta de la República, para asesorarla en la generación de una política nacional que incorporara el desarrollo sustentable de la industria, considerando los ejes social, económico y ambiental<sup>3</sup>:

*“En 1962, y como resultado de la búsqueda de una fuente de agua de proceso para sus operaciones en Chuquicamata, la Compañía Minera Anaconda detectó altas concentraciones de litio en las salmueras del Salar de Atacama. Foote Mineral Co. (hoy Rockwood Lithium), uno de los dos grandes productores de litio en esa época (el otro era LITHCO, hoy FMC Lithium), conoció la noticia mientras desarrollaba un proyecto de carbonato de litio a partir de salmueras en Silver Peak, Nevada, Estados Unidos, cuya producción se inició en 1965.*

*En 1969 el Instituto de Investigaciones Geológicas (IIG) realizó un reconocimiento geológico preliminar del Salar de Atacama y puso en evidencia su potencialidad económica al comprobar la presencia de salmueras no sólo ricas en litio sino también en potasio, magnesio y boro en el cuerpo salino central (núcleo), de alrededor de 1.400 km<sup>2</sup>.*

*La Corfo, a través del Instituto Corfo del Norte (Inconor), puso en marcha en 1970 un programa de prospección, el que inicialmente comprendió un muestreo sistemático de salmueras a través de catas superficiales y sondajes profundos, para lo cual fue necesario construir previamente caminos de acceso al salar y penetración al núcleo salino (...).*

*En enero de 1975, Corfo y Foote suscribieron un convenio básico para evaluar los recursos de litio y la factibilidad de un proyecto de*

---

<sup>3</sup> Decreto Supremo N° 60, de 2014 (Ministerio de Minería), publicado en el Diario Oficial el 24 de octubre de 2014.

explotación. Foote entregaría su experiencia para estudiar un proceso de recuperación del litio en la forma de carbonato de litio (el principal producto químico de litio) y Corfo asumió el compromiso de obtener la propiedad minera en el área del salar de mayor interés económico. Como premisa fundamental, se acordó constituir una sociedad mixta para llevar a cabo un proyecto industrial si el estudio de factibilidad resultara positivo.

Para la continuación de los trabajos de exploración, estudios de la química de la salmuera y del proceso de evaporación en conjunto con Foote, *la Corfo creó el Programa Sales Mixtas*, el que más adelante (1977) *se convirtió en el Comité de Sales Mixtas*. Por otra parte, desde el punto de vista normativo, considerando la potencialidad económica de los recursos en el Salar de Atacama, en 1976 el litio es incluido como sustancia de “interés nuclear” en la ley orgánica de la Comisión Chilena de Energía Nuclear (CChEN), por su importancia en el ciclo de combustible de la fusión nuclear.

*En 1977, la Corfo inscribió a su favor las pertenencias mineras del Salar de Atacama denominadas OMA 1 al 59.820*<sup>4</sup>.

Ahora bien, no está demás recordar que, al solicitarse por Corfo las pertenencias, ya se había dictado el Acta Constitucional N° 3<sup>5</sup> y el Decreto Ley N° 1.557<sup>6</sup>.

Casi coetáneamente con el *Acta N° 3*, se dictó el aludido Decreto Ley N° 1.557 que introdujo modificaciones a la Ley N° 16.319<sup>7</sup>, agregando un nuevo inciso 3° a su artículo 2°, en virtud del cual se estableció que el litio pasaba a ser considerado material de interés nuclear, es decir, uno de los elementos o compuestos que sirven para uso específico en instalaciones nucleares o radiactivas<sup>8</sup>.

Se comprende, entonces, que el Estado haya resuelto actuar, en el ámbito del litio, lo cual hizo a través de Corfo que venía indagando ese mineral en los últimos años, más si se considera que había participado en la constitución del Instituto de Investigaciones Geológicas<sup>9</sup>.

Antes de la dictación de la actual Constitución, se incorporó a nuestro ordenamiento jurídico el DL 2886<sup>10</sup>, en ejercicio del poder constituyente, como consta, expresamente, en sus considerandos, vale decir, se trata de una preceptiva de jerarquía constitucional<sup>11</sup>.

<sup>4</sup> COMISIÓN NACIONAL DEL LITIO: *Informe Final*, pp. 44-45. Con mayor detalle, GUSTAVO LAGOS: “El Desarrollo del Litio en Chile: 1984-2012”, *Programa de Investigación en Economía de Minerales* (Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2012) p. 2.

<sup>5</sup> Contenida en el Decreto Ley N° 1.552, publicado en el Diario Oficial el 13 de septiembre de 1976.

<sup>6</sup> Publicado en el Diario Oficial el 30 de septiembre de 1976.

<sup>7</sup> Crea la Comisión Chilena de Energía Nuclear, publicada en el Diario Oficial el 23 de octubre de 1965.

<sup>8</sup> Decreto Supremo N° 450, de 1975, publicado en el Diario Oficial el 21 de agosto de 1975, que contiene el *Reglamento de Términos Nucleares*.

<sup>9</sup> Véase el Decreto Supremo N° 5.453 (Ministerio de Justicia), de 1957, publicado en el Diario Oficial el 20 de diciembre de 1957, por el cual se concedió personalidad jurídica y se aprobaron los estatutos del Instituto. Asimismo, el Decreto Supremo N° 773 (Ministerio de Justicia), de 1973, publicado en el Diario Oficial el 8 de septiembre de 1973, que aprobó su reforma de estatutos. Y el Decreto Ley N° 3.525, de 1980, publicado en el Diario Oficial el 20 de diciembre de 1980, que creó el Servicio Nacional de Geología y Minería, el que, conforme a su artículo 1°, será el continuador del Instituto, cuya personalidad jurídica fue cancelada en el artículo 24.

<sup>10</sup> Deja sujeta a las normas generales del Código de Minería la constitución de pertenencia minera sobre carbonato de calcio, fosfato y sales potásicas, reserva el litio en favor del Estado e interpreta y modifica las leyes que se señalan, publicado en el Diario Oficial el 14 de noviembre de 1979.

<sup>11</sup> Vale la pena recordar que, en virtud del Decreto Ley N° 788, publicado en el Diario Oficial el 4 de diciembre de 1974, que dicta normas sobre ejercicio del poder constituyente, cuyo artículo 2° dispuso:

“Aclárase el alcance del inciso 2° del artículo 3° del decreto ley 128, de 1973, en el sentido de que las

Este Decreto Ley, en primer lugar, introdujo dos cambios al Código de Minería de 1932:

- a. Por una parte, suprimió al litio del artículo 3° inciso 1, o sea, de los minerales sobre los cuales cualquier interesado podía constituir pertenencias mineras; y,
- b. De otra, dispuso en su artículo 5° contemplando la reserva estatal del litio:

“Por exigirlo el interés nacional, desde la fecha de vigencia de este decreto ley, *el litio queda reservado al Estado*.

*Se exceptúa* de lo dispuesto en el inciso anterior solamente:

a) *El litio existente en pertenencias constituidas*, sobre litio o sobre cualquiera de las sustancias del inciso primero del artículo 3° del Código de Minería, *que, a la fecha de publicación de este decreto ley en el Diario Oficial, tuvieren su acta de mensura inscrita, se hallaren vigentes*, y cuya manifestación, a su vez, haya quedado *inscrita antes del 1° de enero de 1979 (...)*”.

En consecuencia, SSE., en virtud de esta reforma constitucional, desde 1979, el litio quedó reservado para el Estado, o sea, ya no resultaba posible constituir derechos sobre ese mineral en favor de particulares, de tal manera que dejó de ser concesible<sup>12</sup>.

Sin embargo, la reserva del litio contempló casos de excepción para resguardar los derechos adquiridos con anterioridad siendo respetuosa de los derechos conferidos a los concesionarios anteriores a su dictación, circunstancia en la que se encontraba Corfo.

De lo anteriormente expuesto, se determina SSE., que el DL. 2886, en noviembre de 1979, estableció que el litio dejó de ser concesible hasta el día de hoy, pues la Ley N° 18.097<sup>13</sup>, dictada bajo la actual Constitución, confirmó -en su artículo 3° inciso 4°- que no es susceptible de concesión minera y lo mismo estableció el Código de Minería en su artículo 7°.

Es en este contexto, en el cual el Servicio comete las infracciones constitucionales que han sido denunciadas y que desarrollaré más adelante, en el texto del presente requerimiento, empero, importante es examinar y extraer algunas conclusiones, pues la discusión en las reclamaciones tributarias objeto de marras, ha girado en torno a dicho DL 2886.

---

modificaciones a la Constitución Política del Estado que deben formar parte de su texto y entenderse incorporadas a ella, *son las modificaciones de carácter expreso*”.

Por su parte, el artículo 3° señaló:

“Los decretos leyes *que se dicten en el futuro* y que puedan ser contrarios, u oponerse, o ser distintos, en forma expresa o tácita, total o parcial, a alguna norma de la Constitución Política del Estado, *tendrán el efecto de modificarla*, en lo pertinente sólo si de manera explícita se señala que la Junta de Gobierno lo dicta en el ejercicio de la Potestad Constituyente que le corresponde”.

<sup>12</sup> Así había entendido el concepto de “reserva” en favor del Estado, don Pedro J. Rodríguez, Ministro de Justicia, al explicar la reforma constitucional que se convertiría en la Ley N° 16.615, como se lee en el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, evacuado el 28 de enero de 1966, recaído en la moción que modifica el artículo 10 N° 10° de la Constitución, en relación con el derecho de propiedad, según consta en la *Historia de la Ley N° 16.615* editada por la Biblioteca del Congreso Nacional, p. 24.

<sup>13</sup> Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, publicada en el Diario Oficial el 21 de enero de 1982.

Es del caso que, de los antecedentes legales y constitucionales del Derecho Minero como en la preceptiva acerca del litio, se puede colegir, por cierto, que todos ellos son consistentes en lo siguiente:

1. En materia minera, no obstante, el dominio público, los particulares han podido siempre acceder al beneficio de los yacimientos, sea sobre la base de concesiones judiciales o -cuando se trata de sustancias no concesibles, como sucede con los hidrocarburos y el litio, en este último caso, desde 1979- mediante concesiones administrativas o contratos especiales de operación;
2. Atendido el origen de las investigaciones geológicas realizadas en los años sesenta y por no existir impedimento constitucional o legal, Corfo pudo solicitar pertenencias sobre litio en 1977, dado que estaba autorizado para pedir las "cualquier interesado" -conforme al artículo 3° del Código de Minería de 1932- y porque, en virtud de esa misma norma, aquella sustancia era, entonces, susceptible de ser concesionada;
3. Dichas pertenencias, han sido reguladas por sucesivos estatutos jurídicos, en el nivel constitucional y legal, hallándose actualmente regidas por lo preceptuado en el artículo 19 N° 24° de la Constitución y en su segunda disposición transitoria, así como por el Código de Minería y la LOCCM;
4. De acuerdo con esas disposiciones constitucionales y legales, las pertenencias constituidas por Corfo en 1977, posteriormente dadas en arrendamiento y respecto a cuyo producto se busca imponer el impuesto específico creado en 2005, han mantenido su vigencia desde entonces hasta hoy y **se rigen, por expreso mandato de la segunda disposición transitoria de la Carta Fundamental, en cuanto a sus goces, cargas y extinción, por el Código de Minería, el cual no estableció el impuesto aludido que se incorporó a nuestro ordenamiento jurídico recién veintidós años después.**

Al dictarse la actual Carta Fundamental, el poder constituyente varió lo primero, pues volvió a situar en la ley la decisión de determinar qué sustancias serían concesibles y cuáles no, desconstitucionalizando esa resolución, adoptada en 1979, aunque estableció, eso sí, que los hidrocarburos tendrían que ser de la segunda especie; pero mantuvo el tenor de la decimosexta disposición transitoria, en cuanto perseveró en la vigencia de las pertenencias anteriores e, igualmente, en que todas ellas se registrarían, en el futuro, por el Código de Minería que se dictaría (en 1983), en cuanto a su goce, cargas y extinción.

Esta fue Excmo. Tribunal la comprensión de estos asuntos que tuvo el legislador al dictar el Código de Minería:

"El señor Ruiz (...) Este nuevo Código deberá otorgar plazos a los concesionarios para cumplir los requisitos que se establezcan para merecer amparo y garantía legal. En el lapso que medie entre esta reforma y la vigencia del nuevo Código, la constitución de derechos

mineros con el carácter de concesión señalados en el artículo 10° N° 10° continuará regida por la Constitución actual.

Explica que la razón de esa norma -copia del artículo 12° de la Ley de Efecto Retroactivo de las Leyes- fue que el nuevo Código pudiera establecer causales de extinción de concesiones todavía vigentes. Añade que se tuvo en cuenta para tal idea el que, al imponerse la necesidad de catastro, aquellas concesiones que no cumplieran los requisitos o exigencias del nuevo Código incurrirían en causales de extinción (...)”<sup>14</sup>.

En otras palabras y yendo a la materia impositiva, así como las pertenencias constituidas antes de 1971 tendrían las cargas que fijara la legislación minera que se dictara después de aquel año, a las concesiones otorgadas previo a 1981, se les aplicarían los impuestos que fijara el nuevo Código de Minería.

Sin embargo, no se dictó nueva legislación minera luego de 1971, sino que se mantuvo vigente el Código de 1932, en tanto que, **tras la entrada en vigencia de la Constitución de 1980, se aprobó el Código de Minería que no contempló impuesto específico al litio y así sigue siendo hasta el día de hoy, pues, como explicaremos, tampoco lo hizo la Ley N° 20.026, en 2005.**

**Sostener lo contrario, no sólo resulta frontalmente inconsistente con más de ochenta años de regulación constitucional y legal del litio, sino que importaría dotar de efecto retroactivo a lo dispuesto en los artículos 64° bis de la Ley sobre Impuesto a la Renta y, lo que es peor aún Excmo. Tribunal, es aplicar esa carga a un bien que no ha sido gravado ni forma parte del hecho imponible legalmente definido, lo cual sería, en todo caso, inconstitucional,** como expondré en seguida, al explicar la manera como debe comprenderse y aplicarse el artículo 64° bis, en relación, con el principio de irretroactividad en materia tributaria en nuestra Carta Fundamental, toda vez Excmo. Tribunal, que la aplicación contraria a la doctrina constitucional que realiza el Servicio, implica una serie de infracciones constitucionales que son denunciadas en este acto.

No hay que perder de vista Excmo. Señoría que el inciso 2° del artículo 2° transitorio de la Constitución de 1980, determina que:

“Los derechos mineros a que se refiere el inciso anterior subsistirán bajo el imperio del nuevo Código, **pero en cuanto a sus goces y cargas y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de dicho nuevo Código de Minería.** Este nuevo Código deberá otorgar plazo a los concesionarios para cumplir los nuevos requisitos que se establezcan para merecer amparo legal.”

En esta norma Excmo. Tribunal, no se divisa ninguna restricción a la facultad de disposición de los titulares de pertenencias mineras antiguas cuya vigencia es reconocida en la disposición constitucional transitoria transcrita y es anterior a la vigencia del texto constitucional actual, teniendo en consideración que las pertenencias mineras OMA, fueron constituidas en el año 1977 y se encuentran debidamente inscritas desde

---

<sup>14</sup> Discusión Sobre el Proyecto de Código de Minería de 1983 en las Comisiones Legislativas, XIX *Revista Chilena de Derecho* N° 2 (Santiago, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, 1992) p. 398.

aquella época.

Es en este contexto y sobre la base de los preceptos contenidos en la Constitución Política de 1980 y cumpliéndose el mandato impuesto por el numeral 24° del artículo 19°, con fecha 21 de junio de 1982 fue publicada en el Diario Oficial la LOCCM.

Dicha normativa, esto es, la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, en su artículo 3° define cuales son las sustancias concesibles y expresamente en su inciso 4 dispone que:

**“No son susceptibles de concesión minera** los hidrocarburos líquidos o gaseosos, **el litio**, los yacimientos de cualquier especie existentes en las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional ni los yacimientos de cualquier especie situados, en todo o en parte, en zonas que conforme a la ley, se determinen como de importancia para la seguridad nacional con efectos mineros, sin perjuicio de las concesiones mineras válidamente constituidas con anterioridad a la correspondiente declaración de no concesibilidad o de importancia para la seguridad nacional”.

Ahora bien SS. Excma., es tal la confusión del Servicio, que el Tribunal Tributario hace suyo y el sentenciador comete idéntica infracción constitucional, de modo que no explica cómo ni de qué forma, es aplicable el marco normativo legal y constitucional, lo que induce a una serie de vicios e infracciones constitucionales que ahora se denuncian y que se traducen en la vulneración de principios constitucionales y la afectación de derechos de SQM Salar.

### **3. PRINCIPIOS Y DERECHOS CONSTITUCIONALES VULNERADOS POR EL ARTICULOS 64 BIS DE LA LEY DE IMPUESTO A LA RENTA EN EL CASO CONCRETO.**

Ahora bien SSE., explicaremos como el obrar del Servicio y del Tribunal Tributario, implican una actuación contraria a la Constitución y que genera el efecto de vulneración de derechos de SQM Salar, en caso sub iudice, se advierte cómo el precepto legal en su aplicación en la gestión hoy pendiente, lesiona una serie de principios del Estado de Derecho, pero además, derechos garantizados por la Constitución y que se traduce en que las disposiciones constitucionales que contienen principios rectores de política económica, tienen la siguiente injerencia constitucional.

En primer lugar, en cuanto a su naturaleza jurídica, son normas jurídicas vinculantes de rango constitucional, radicándose su fundamento en el control de constitucionalidad que efectúa el Tribunal Constitucional, considérese, que éste está dotado de amplias facultades que determinan una jurisdicción constitucional concentrada, en la cual las competencias que le atribuyen los artículos 93° y 94° de la Constitución<sup>15</sup>, circunscriben y no excluyen en ningún caso su carácter de norma jurídica directa para el Tribunal Constitucional.

En segundo lugar, al ser normas contenidas en la Constitución, gozan de fuerza vinculante respecto de todos los poderes públicos, con lo cual, tienen una eficacia directa

---

<sup>15</sup> Arturo Fernando V.: *“Derecho Constitucional Económico, Tomo I: Garantías Económicas, doctrina y jurisprudencia”*, (Ed. Universidad Católica de Chile, 2ª Edición, 2006) p. 178-179.

y su contravención, dará lugar al ejercicio de las acciones legales, e inclusive, constitucionales, que, al efecto, el propio texto constitucional estatuye, realizándose el procedimiento ante el Tribunal Constitucional.

En síntesis, la aplicación del artículo 6° inciso 1 y 2 de la Constitución, determina que las normas constitucionales, son preceptos que gozan de eficacia directa para los órganos del Estado, en tanto consagran principios y valores que son necesarios tener en consideración en el proceso de interpretación de las restantes normas constitucionales<sup>16</sup>, como asimismo, en la aplicación de las demás normas legales e infralegales, lo anterior Excmo. Tribunal, ha sido vulnerado por el obrar del Servicio y que hace suyo el Tribunal, ya que, es dable concluir, que todas las disposiciones contenidas en la Constitución tienen valor normativo y contenido de eficacia concreto y, sólo este último, puede determinar caso a caso el alcance efectivo del mandato constitucional y, por ende, el valor de sus efectos, siendo este Excmo. Tribunal el órgano llamado a velar por dicha eficacia normativa de la Constitución.

Consígnese Excma. SS., que la Constitución implica ante todo, una unidad material de valores y principios que son considerados fundamentales y que no pueden ser vulnerados ni conculcados en su aplicación ni interpretación constitucional por autoridades<sup>17</sup>, como es el caso de la interpretación contraria a texto constitucional que realiza el Servicio y del cual su consecuencia es, el efecto inconstitucional del artículo 64° bis de la Ley de Impuesto a la Renta y los efectos impositivos que derivan de las modificaciones de la Ley 20.780, puesto que la Constitución Política de 1980, VSE., ha establecido todo un tratamiento regulatorio al ejercicio de la función pública y sancionatoria, enmarcadas en un conjunto de preceptos como son los artículos 5° inciso 2, 6° y 7°, de cuyo texto, es que tanto las autoridades como los individuos se deben someter y obra conforme lo dispuesto por la Carta Fundamental y las leyes, o lo que es lo mismo, obrar conforme al bloque de constitucionalidad, de suerte tal que, toda la administración del Estado, deba ceñir su acción a la Constitución y a las leyes, respetando el principio de la legalidad y de competencia, el cual determina necesariamente la sumisión a la ley de los órganos y por extensión, a todo el ordenamiento jurídico chileno, pudiendo sólo ejercer las acciones que se encuentren dentro del ámbito de su competencia y en la forma que prescriba la ley, cuya importancia, cumplimiento y observancia, constituyen la base del Estado de Derecho, por tanto de la certeza y seguridad jurídica<sup>18</sup>.

SSE., habiendo revisado los antecedentes que fundan el presente requerimiento de inaplicabilidad, es menester insertar, resumidamente, el marco jurídico constitucional indispensable para evaluar, acertadamente, si la actuación del Servicio que hace suya el Sr. Juez del Tribunal Tributario, ha sido o no respetuosa de ese conjunto normativo. En efecto, no se puede comenzar esta revisión jurídica, sino por el principio cardinal de nuestro Derecho Público, contenido en el artículo 7° inciso 2 de la Constitución, que rige,

---

<sup>16</sup> Sentencia TC Español 19/1982, 05 de mayo, artículo 53.3 de la Constitución Española de 1.978.

<sup>17</sup> Otto Bachof: "**Jueces y Constitución**", (Ed. Civitas S.A., Madrid, 1985) pp. 33-35.

<sup>18</sup> Artículo 19 N° 26.

inexorablemente, todas las actuaciones estatales, cualquiera que sea el ámbito o sede en que ella se desenvuelva, se trate de la ley, de los actos administrativos o de la ejecución de los contratos celebrados con particulares, pues constituye una de las condiciones, desde que:

“Se trata de los tres requisitos, copulativos y taxativos que un individuo o grupo deben reunir para convertirse en órganos del Estado e imputarle lo hecho o no por ellos. La ausencia de cualquiera de esas exigencias esenciales significa que el Estado-Gobierno no ha sido obligado, pues quien ha obrado es un particular y no un órgano suyo”<sup>19</sup>.

Así surge y se positiviza la denominada regla de oro o principio máximo del derecho público chileno, en virtud del cual “ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes”:

“(…), conocido tradicionalmente bajo el nombre de “principio de clausura del derecho público”, supone que el ejercicio de las competencias de las autoridades públicas se realice de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y las leyes, de forma que se disminuya el riesgo de la extralimitación de funciones. Desde este punto de vista, cabe hablar, más propiamente, de principio de juridicidad, en la medida que asegura el sometimiento integral de las autoridades públicas al imperio del ordenamiento jurídico en su conjunto”<sup>20</sup>

El precepto constitucional es de total claridad, por cuanto cualquiera autoridad que quiera ejercer una facultad, debe encontrarla descrita, previa y expresamente, en el estatuto jurídico que la rige. No puede entenderla en forma tácita, sobre entenderla ni aplicarla por analogía y menos obtenerla, contradiciendo la ley, de normas jurídicas inferiores, sino que, necesariamente, debe estar descrita con precisión y en texto inequívoco; y, si no es así, no la posee y no puede ejercerla y menos puede arrancar de las atribuciones expresas otras presuntamente implícitas.

Pero, más todavía, no basta que la potestad haya sido atribuida expresamente, sino que debe ejecutarse también en la forma prescrita, por ejemplo, si se trata de un impuesto, aplicándolo sólo en las hipótesis previstas en la ley respectiva, lo que en caso de marras, ello no se cumple, por cuanto el Servicio y el sentenciador de primera instancia aplican el artículo 64° bis de la Ley de Impuesto a la Renta contra texto expreso, toda vez que, el impuesto específico a la actividad minera, es aplicable a un explotador minero de sustancias concesibles y lo que hace la autoridad administrativa es aplicar el impuesto en una situación no contemplada por la ley, vulnerando de paso las reglas de texto expreso de los artículos 19° a 24° del Código Civil.

Empero, en materia constitucional y como ha sido resuelto por este Excelentísimo Tribunal en sentencia Rol N° 325 de fecha 26 de junio del año 2001, en los

---

<sup>19</sup> JOSÉ LUIS CEA EGAÑA: *El Sistema Constitucional de Chile. Síntesis Crítica* (Valdivia, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile, 1999) p. 197.

<sup>20</sup> Considerando 48° de la sentencia pronunciada el 11 de diciembre de 2007, Rol N° 790.

considerandos 6º, 10º, 12º y 13º que se refieren a la interpretación constitucional, indican que:

“ (...) 6º Que, a propósito de lo sostenido en el considerando anterior, es importante y muy oportuno tener presente en la debida resolución del problema en examen, **una regla de interpretación constitucional compartida por la unanimidad de la doctrina y de las magistraturas constitucionales del mundo actual. La resume con magistral claridad el profesor Segundo Linares Quintana en su Tratado de la Ciencia Constitucional en los siguientes términos: “En la interpretación constitucional debe siempre prevalecer el contenido teleológico de la Constitución, que si es instrumento de gobierno, también y principalmente es restricción de poderes en amparo de la libertad individual. La finalidad suprema y última de la norma constitucional es la protección y la garantía de la libertad y la dignidad del hombre. Por consecuencia, la interpretación de la ley fundamental debe orientarse siempre hacia aquella suprema meta. Y en caso de aparente conflicto entre la libertad y el interés del gobierno, aquella debe primar siempre sobre este último, porque no se concibe que la acción estatal manifestada a través de los cauces constitucionales pueda resultar incompatible con la libertad, que es el fin último del Estado”.** 10º. Avala con claridad meridiana esta primera conclusión una regla de interpretación constitucional a la que a menudo ha recurrido este Tribunal, como dan cuenta entre otras, las sentencias de 24 de septiembre de 1985, Rol Nº 33, considerando 19º; de 24 de febrero de 1987, Rol Nº 43, considerando 5º, y de 6 de octubre de 1998, Rol Nº 279 –considerando 3º–. En dichas sentencias se expresó que **la Constitución es un todo orgánico y que el sentido de sus normas debe ser determinado de manera tal que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía debiendo excluirse, definitivamente, cualquier interpretación que conduzca a anular o privar de eficacia a alguno de sus preceptos. La razón de ser de esta regla, en el ámbito constitucional, es muy simple: es inadmisibles aceptar que la Constitución contenga normas sin sentido, sin aplicación práctica, reiterativas o sin una justificación razonable dentro del sistema diseñado por el Constituyente.** 12º Que, es una norma de lógica interpretación constitucional muy aconsejable de seguir en situaciones como la que enfrentamos, aquella que nos previene que **en los casos en que las palabras o las expresiones de un precepto puedan tener un significado o un alcance distinto, siempre debe preferirse aquel que mejor se aviene con la finalidad perseguida por la norma...** 13º Que, una interpretación literal o basada en el principio de la especialidad o en el aforismo jurídico de que donde la ley no distingue no es lícito al intérprete hacerlo, establecidas o reconocidas por el Código Civil para la interpretación de la leyes no reciben aplicación en el presente caso, atendida la naturaleza especial del problema que se analiza y del texto que se interpreta (...).”

Hállase así cumplido el principio de legalidad, el cual, como ha sostenido este Excelentísimo Tribunal Constitucional:

“(...) supone que el ejercicio de las competencias de las autoridades públicas se realice de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y las leyes, de forma que se disminuya el riesgo de la extralimitación de funciones. Desde este punto de vista, cabe hablar, más propiamente, de *principio de juridicidad*, en la medida que se asegura el sometimiento integral de las autoridades públicas al imperio del ordenamiento jurídico en su conjunto”<sup>21</sup>.

<sup>21</sup> *Id.*,

Sobre esa base, los métodos interpretativos en materia tributaria deben realizarse en forma restrictiva, ya que los órganos estatales y las autoridades públicas sólo pueden realizar aquello que les ha sido expresamente atribuido, de manera previa, por la Constitución y la ley, sin que procedan careciendo de esa habilitación o esgrimiendo potestades que le hayan sido conferidas por otras disposiciones –infraconstitucionales y sublegales- del ordenamiento jurídico y debe hacerlo en la forma que también se encuentra dispuesta por ese mismo ordenamiento jurídico.

Y, recuérdese bien, al tenor del artículo 7° inciso 2, que la atribución de potestades no puede verificarse de otra manera ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, ya que:

“Es expresión del Estado de Derecho, por cierto, el que las funciones del Estado sean ejercidas *de acuerdo con la Constitución*, por órganos diversos e independientes entre sí, sin perjuicio de la adecuada interrelación que debe existir entre ellos, concepto esencial en una auténtica democracia”<sup>22</sup>.

Es de extrema gravedad obrar fuera de estas reglas por lo que la norma capital, si es que no se respeta en los términos requeridos por la Constitución, se sanciona con la nulidad de derecho público del acto, sin perjuicio de las responsabilidades del funcionario o autoridad que lo haya adoptado, tal y como lo preceptúa el artículo 7° inciso 3° de la Carta Fundamental.

“(…) frente a un acto dictado en contravención a la Constitución, que es nulo, sea precepto legal, acto administrativo o acto contralor, la autoridad, cualquiera autoridad, está ante un no-acto, que eso significa “nulo”, esto es, que no es tal acto, que no es precepto legal, que *no es acto administrativo*, etc., y ante ello la autoridad tiene el deber jurídico, impuesto por la propia Constitución, de no aplicarlo, ya que no es parte del ordenamiento jurídico, no integra éste, es jurídicamente “nada”/nullus, no existe como acto, desde que eso es lo que significa “es nulo” (art. 7° inc. tercero)”<sup>23</sup>.

Efectivamente y conforme a lo dispuesto en los artículos 6° inciso 3 y 7° inciso 3 de la Constitución, los funcionarios que obren en contravención a los principios y normas que se han explicado, deberán responder de sus actuaciones u omisiones, en conformidad a la ley:

“Que el principio de responsabilidad así concebido no queda restringido al ámbito puramente legal, pues está incorporado al ordenamiento constitucional que no sólo otorga rango constitucional a la responsabilidad civil y penal, al remitirse a ellas la Carta Suprema en numerosos casos en que las alude directamente, o lo hace respecto de ciertos delitos o de los daños y perjuicios que causan determinadas autoridades o ciertas circunstancias, sino que, además, consagra estatutos de responsabilidad constitucional concretos, o encomienda expresamente al legislador hacerlo”<sup>24</sup>.

En suma, los órganos estatales sólo pueden hacer lo que ha sido expresamente autorizado por la Constitución o la ley y tienen que hacerlo en la forma dispuesta por esa

<sup>22</sup> Comisión de Estudio de la Nueva Constitución: *Informe con Ideas Precisas*, VIII *Revista Chilena de Derecho* (Santiago, Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile, N° 1-6, 1981) p. 171.

<sup>23</sup> EDUARDO SOTO KLOSS: “Nulidad de la Ley. Nulidad de Derecho Público”, *Ius Publicum* (Santiago, Universidad Santo Tomás, N° 2, 1999) pp. 216-221.

<sup>24</sup> Considerando 13° de la sentencia pronunciada el 10 de junio de 2008, Rol N° 943.

normativa, sin que estén habilitados para generarse atribuciones y, menos, para adoptar decisiones que no poseen o hacerlo fuera de los casos previstos o aplicando reglas a situaciones que no las contemplan, so pena de nulidad insubsanable.

### **A. INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 19° N° 2 INCISO 2 EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 19° N° 20 DE LA CONSTITUCIÓN.**

#### **A.1. Vulneración al Principio de Proporcionalidad y de Igualdad ante la Ley.**

Existe VSE., una vulneración al principio de razonabilidad y proporcionalidad, en la aplicación al caso concreto del precepto legal cuya inaplicabilidad se denuncia respecto al litio y su carácter de concesible o no concesible para efectos del artículo 64° bis de la Ley sobre Impuesto a la Renta y en este sentido, es necesario determinar si las normas del artículo 5° del DL 2886, dan cuenta de los derechos de explotación de dicha sustancia respecto de las pertenencias constituidas con anterioridad al año 1979, o deben ser consideradas como fuente legal que establece el carácter de concesible de las pertenencias de litio constituidas antes de enero de 1979, facultando con ello al Fisco a gravar con el impuesto específico a la minería por la venta de productos mineros extraídos de aquellas pertenencias. En ese sentido, es fundamental analizar si el objetivo del DL 2886 fue proteger el derecho de propiedad de los dueños de concesiones mineras establecidas con anterioridad al año 1979, o establecer una ampliación al concepto de concesibilidad de aquellas sustancias no comprendidas en la reserva estatal del litio, materia SSE., que constituye la base del juicio de igualdad al que nos convoca el presente requerimiento de inaplicabilidad.

Para ello se debe comprender que el juicio de igualdad supone que resulte justo reclamar un tratamiento igual para situaciones iguales o, eventualmente, análogas y un tratamiento distinto para situaciones diversas, esa es la esencia del juicio de igualdad.

La igualdad también supone la ejecución de la justicia, es decir, es dar a cada uno lo suyo, lo suyo según su fortuna, su mérito, sus necesidades, su contribución, esa es la regla de oro que se desprende de las exigencias de la justicia, con lo cual se justificaría un tratamiento jurídico diferenciado sobre la base de una condición común reconocida en un segmento de personas, que las distingue a su vez del resto de los sujetos de derecho, es del caso SSE., que no puede darse un tratamiento distinto y arbitrario por parte del Servicio por medio de actos administrativos como es la Resolución, la que en cuanto acto administrativo no puede ser generadora de impuestos, puesto que expresamente el Constituyente de 1980, ha otorgado al legislador la facultad exclusiva de establecer tributos, es decir, esta entregado a la reserva legal absoluta la posibilidad de establecer tributos, como asimismo, de limitarlos<sup>25</sup>.

La regla precedente es fundamental para constatar SSE., cómo y en qué medida el obrar del Servicio y el posterior rechazo del reclamo tributario por Sr. Juez del Tribunal

---

<sup>25</sup> Al respecto, ver TC sentencia Rol N° 254 de 26 de abril de 1997, considerando 26°.

Tributario en primera instancia, a todas luces implica una falta de proporcionalidad, ya que no tiene lógica ni racionalidad, que se utilice como fundamento constitucional la aplicación de un tributo que está establecido por ley, en donde su marco regulatorio dice relación al establecimiento de un impuesto específico al explotador minero de sustancias no concesibles, se haga aplicable a una sustancia como el litio que constitucionalmente no es concesible porque así lo consagra el constituyente, pero además, así también lo aplica el legislador, y ahora, mediante actos administrativos infraconstitucionales y sublegales se pretenda consagrar un hecho gravado inexistente, hay que recordar que los criterios de interpretación de la ley son aquellos contenidos en los artículos 19° y siguientes del Código Civil, en donde se establecen los elementos de interpretación de la ley, a todas luces, se observa que el Servicio no ha dado cumplimiento al elemento histórico, contenido en el artículo 19° inciso 2 del texto civil, ni tampoco al elemento sistemático contemplado en el artículo 22° inciso 2 del Código Civil, es decir SSE., tampoco cumple el Servicio con el artículo 24° de dicho cuerpo legal, en donde el legislador civil debe aplicar el espíritu general de la legislación<sup>26</sup>.

Efecto SSE., al promulgarse la Ley 20.026 en el año 2005, que introdujo el Título IV Bis en la Ley sobre impuesto a la Renta, estableciendo el impuesto específico a la actividad minera, se incorporó el artículo 64° bis a la Ley sobre Impuesto a la Renta, que sancionó un impuesto específico a la renta operacional que obtenga el explotador minero, entendiendo por tal, toda persona que extraiga sustancias minerales de carácter concesible, y las venda en cualquier estado productivo en que se encuentre.

De igual modo, la referida norma indica que deberá entenderse por producto minero, la sustancia mineral de carácter concesible ya extraída, haya o no sido objeto de beneficio, en cualquier estado productivo en que se encuentre.

Ni la Ley 20.026, que estableció el impuesto específico a la actividad minera, la propia Ley sobre Impuesto a la Renta, ni el Código Tributario, definen lo que se entiende por sustancia concesible para los efectos tributarios, de modo que su sentido y alcance debe encontrarse en las disposiciones que regulan la actividad minera, contenidas esencialmente en el Código de Minería el cual en el artículo 5° establece que:

*“Son concesibles, o denunciables, las sustancias minerales metálicas y no metálicas y, en general, toda sustancia fósil, incluyendo las existentes en el subsuelo de las aguas marinas sometidas a la jurisdicción nacional a las que se tenga acceso por túneles por tierra”*

Por su parte el artículo 7° de dicho Código establece que:

*“no son susceptibles de concesión minera los hidrocarburos líquidos o gaseosos, el litio, los yacimientos de cualquier especie existentes en las aguas marinas sometidas a la jurisdicción ni los yacimientos de cualquier especie situados, en todo o en parte, en zonas que,*

---

<sup>26</sup> Ducci Claro, Carlos, *Derecho Civil. Parte General*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1984, 2ª Edición, p. 85.

*conforme a la ley, se determinen como de importancia para la seguridad nacional con efectos mineros, sin perjuicio de las concesiones mineras válidamente constituidas con anterioridad a la correspondiente declaración de no concesibilidad o de importancia para la seguridad nacional.”*

Ambas disposiciones emanadas del Código de Minería fueron recogidas también por la LOCCM, que en su artículo 3° en los incisos 2 y 4, incorpora la definición de minerales concesibles y no concesibles, en ambas disposiciones legales se enuncian las sustancias no concesibles y, sin embargo, adicionan la siguiente expresión “*sin perjuicio de las concesiones mineras válidamente constituidas con anterioridad a la declaración de no concesibilidad*”, es decir, ambas definiciones legales reconocen la existencia, previa a su entrada en vigencia, de concesiones mineras sobre sustancias minerales excluidas a partir del año 1983, pero no determina que dichas sustancias explotables sean – por el hecho de ser reconocidas como tales – sustancias concesibles y que por ello puedan ser gravadas con el impuesto específico a la actividad minera.

A mayor abundamiento, del análisis de las normas del DL 2886, se establece que lo que se intentó proteger en dicha norma es que el Estado controlara la explotación de litio por considerarlo una sustancia mineral estratégica, sin perjuicio que las mismas disposiciones del Decreto Ley en comento, reconocen el derecho de explotación de los concesionarios mineros que habían constituido propiedad minera con anterioridad a la vigencia del DL 2886, sin establecer como se ha dicho, que el litio explotado por esos concesionarios deba entenderse como una sustancia concesible, esto es, una sustancia que tiene la potencia de seguir siendo objeto de concesión.

Por el contrario, lo que la ley establece, como ya se dijo, es que el litio es un mineral no concesible y – que no obstante ello – se deben respetar los derechos adquiridos de los particulares.<sup>27</sup> En efecto, la intención de establecer la reserva del litio, era que este mineral perdiera su calidad de mineral concesible, sin pasar por alto los derechos de propiedad de aquellos que ya tenían una concesión minera, quienes pudieron seguir gozando de la concesión minera que poseían, a pesar que el litio había perdido su carácter de concesible.

En este sentido, el hecho que mediante un acto administrativo terminal, como lo son la Resolución y la Liquidación, se otorgue por el Servicio al litio el carácter de sustancia concesible, cuando expresamente el legislador y el poder constituyente originario, han establecido el marco normativo minero a nivel legal y constitucional, como una sustancia no concesible, atenta contra las bases fundamental del ordenamiento jurídico, vulnerando los principios de confianza legítima y de seguridad jurídica, principios rectores del obrar de la Administración.

---

<sup>27</sup> Faúndez Ugalde, Antonio. (2012). Los derechos adquiridos como límite a la potestad tributaria: Análisis desde perspectiva de la argumentación jurídica. *Revista de Estudios Tributarios*, 0(6), pág. 145-160. Recuperado de <http://www.revistas.uchile.cl/index.php/RET/article/view/41114/42657>.

En efecto Excmo. Tribunal, el Servicio y el Tribunal Tributario, a sabiendas del marco constitucional, legal y contractual, del principio de la intangibilidad de los contratos, resuelve aplicar un marco normativo como es la aplicación del DL 2886, contra texto constitucional expreso.

Ahora bien, el quid de la igualdad, como es obvio, está determinado por agotar y precisar cuál o cuáles han sido los elementos de comparación que se han utilizado para decretar tal o cual regulación; por el contrario, el mandato igualitario va más allá, reclamando una cierta razonabilidad o racionalidad en la determinación de los elementos de comparación y las consecuencias que de ellos se deriven, situación que a todas luces no fue ponderado por el Servicio ni por el sentenciador de primera instancia, ya que hace suyo la aplicación de una norma que no es aplicable, como es el artículo 64° bis de la Ley de Impuesto a la Renta, puesto que es la propia Constitución la que determina el estatuto constitucional minero y en particular, respecto del litio el reenvió al legislador y por aplicación de hermenéutica constitucional a la disposición segunda transitoria de la Constitución de 1980, de modo tal, que es claro en cuanto otorgar al litio el carácter de ser un mineral no concesible, conforme lo establecido por el Código de Minería y la LOCCM.

Por lo tanto, la arbitrariedad para juzgar la constitucionalidad de un precepto legal y de una actuación administrativa discriminatoria y arbitraria, necesariamente implica que si la desigualdad resulta de una distinción establecida por el legislador y cuya validez se niega, la carga de probar la razonabilidad de la diferencia incumbe a quien defiende la ley, pero como la igualdad también puede argüirse frente a un tratamiento legal que, a juicio de quien impugna, ha ignorado diferencias significativas, es éste quien debe aportar las razones por las que debió atribuirse relevancia jurídica a tales diferencias.

La actuación de los órganos de la Administración del Estado, entonces, tiene que obrar siempre orientada hacia el objetivo dispuesto por el legislador, en el marco de respeto que exige la Constitución y tiene que actuar ineludiblemente conforme al principio de la buena fe:

“(…) que ha pasado a ser un principio general del derecho chileno, una máxima jurídica aplicable a la esfera pública y a la privada, al ejercicio de potestades y de derechos subjetivos, al campo sustancial y procesal (…)”<sup>28</sup>

Como cuando la Administración, advertida de situaciones dudosas o irregulares, no adopta los resguardos ni previene para evitar la lesión de los derechos de las personas o, peor aún, la fe pública.

Una deducción de lógica inobjetable fluye de lo escrito, la Constitución debe ser siempre comprendida, interpretada y aplicada buscando el mayor nivel posible de materialización de sus valores, principios y preceptos. Hacerlo es obrar lealmente o de buena fe, criterio jurídico elemental y universal que excluye entenderla de manera que

---

<sup>28</sup> ROLANDO PANTOJA BAUZÁ: *La Organización Administrativa en Chile* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1998) p. 219.

provoque el efecto inverso al proclamado en su texto, contexto, espíritu e historia fidedigna. Esa hermenéutica, reñida con la supremacía, termina en el merecido reproche de inconstitucionalidad, equivalente a la nulidad o anulabilidad de derecho público de los actos y omisiones que adolecen de tal o al deber de indemnizar si, al tenor del artículo 38° inciso 2° del Código Político, se ha causado perjuicio a las personas.

En este sentido la Constitución recoge los principios de igualdad y de proporcionalidad en el número 2 del artículo 19°, luego de asegurar a todas las personas *“la igualdad ante la ley”*, formula la siguiente prohibición *“Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”*. Esto significa, que no es sólo el legislador, el vinculado por la justa regla igualitaria, sino toda autoridad del Estado y, por ende, todo servicio público como es el caso del Servicio y los poderes del Estado como es un órgano jurisdiccional, que es el Juez Tributario, que reitero, hace suyo un error esencial de un acto administrativo que produce como efecto una infracción constitucional.

Por último, y precisamente por ser la racionalidad la otra cara de la arbitrariedad, esta regla formula un mandato adicional de racionalidad en la actividad de todos los poderes públicos, y en definitiva a todas las personas y grupos de personas, en síntesis, la interdicción de dictar normas que, determinando un tratamiento jurídico diferenciado o igualitario, carezcan de un fundamento razonable que las justifique.

La igualdad se infringe, entonces Excmo. Tribunal, cada vez que no es posible encontrar un fundamento razonable para el tratamiento diferenciado o indiferenciado, toda vez que:

"el principio de la igualdad ante la ley (...) se traduce en el amparo de bienes jurídicos y valores humanos de carácter político social, e impide establecer estatutos legales diferentes, atendiendo a razones de raza, condición social, estirpe, fortuna, religión, ideologías u otros atributos estrictamente particulares; pero no es obstáculo para que el legislador pueda contemplar circunstancias especiales que afecten a ciertos sectores o grupos de personas y darles tratamientos de los que gozan otros, siempre que las reglas obliguen a todos los que están en la misma situación o condición, porque es característica de la norma jurídica su generalidad, aunque relativa, en cuanto debe tener vigencia sobre todos los gobernados o, por lo menos, respecto de todos los que se hallen en las circunstancias contempladas por el legislador al establecer la regla de derecho"<sup>29</sup>.

A mayor abundamiento, este Excmo. Tribunal, ha entendido el principio de la igualdad ante la ley como un principio según el cual:

“las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentran en situaciones diferentes”<sup>30</sup>.

En efecto, al emitir la Resolución y la Liquidación, el Servicio ha obrado fuera del marco del proceso en la aplicación constitucional y legal de la norma tributaria y de lo que el sentido común indica, misma situación en que se encuentra el Tribunal Tributario,

---

<sup>29</sup> Corte Suprema, en *RDJ.*, T. 65, secc. 1°, pág. 183.

<sup>30</sup> Considerando 72°, sentencia sobre el proyecto de Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, de 5 de abril de 1988, en *Fallos del Tribunal Constitucional pronunciados entre el 23 de diciembre de 1985 y el 23 de junio de 1992* (Ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1993), p. 144.

ya que no puede aplicarse a SQM Salar el precepto legal cuya inaplicabilidad se impugna, por cuanto dicha norma es aplicable exclusivamente a aquellos explotadores mineros de sustancias concesibles, no estando SQM Salar en dicha hipótesis normativa, puesto que el litio no es una sustancia concesible, de modo tal, que no puede darse un tratamiento igualitario, en lo que en su esencia es desigual<sup>31</sup>.

En este sentido, el tribunal de la instancia ya se ha pronunciado en el sentido de que resulta aplicable dicho precepto legal a su situación tributaria particular, aunque como se señala a VSE., el precepto legal impugnado en el caso concreto, es contrario a la Constitución Política.

A mayor abundamiento, este Excelentísimo Tribunal en diversos pronunciamientos, ha entendido que la igualdad ante la ley implica 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”<sup>32</sup>.

Esa es la máxima de la igualdad que infringe el Servicio y que, en materia tributaria, encuentra su aplicación en el artículo 19° N° 20 de la Carta Fundamental, en el cual se consagran los principios de reserva legal, igualdad, justicia, proporcionalidad y no afectación específica en materia tributaria, en cuanto derechos que se aseguran a todas las personas.

## **A.2. Vulneración al Principio de Reserva Legal en Materia Tributaria.**

Ahora bien, junto a la vulneración al principio de igualdad y de proporcionalidad, además se vulnera el principio de reserva legal tributaria, comprender estos derechos, junto a otros que se garantizan en ese mismo artículo, conducirá, inequívocamente, a constatar la inconstitucionalidad de sostener, en cualquier forma, la aplicación del impuesto específico a la actividad minera incorporado en el año 2005 en el artículo 64° bis de la Ley de Impuesto a la Renta, a unas *pertenencias* constituidas en 1977, lo cual ha sido planteado también en las reclamaciones tributarias pendientes de resolver y ahora, se pretende aplicar un tributo no contemplado por ley, sino que establecerlo mediante un acto administrativo; ello es rechazado expresamente por la Constitución, ya que implica una vulneración al principio de reserva legal absoluta en materia impositiva.

Indiscutiblemente, comenzar el análisis del régimen tributario para demostrar cómo y en qué medida se han vulnerado principios constitucionales fundamentales que operan como límites jurídicos de la potestad tributaria, hay que comenzar por el principio de legalidad, cuyo sentido y alcance no admite mayor controversia:

---

<sup>31</sup> Miguel Ángel Fernández González: *El Principio Constitucional de Igualdad ante La ley* (Santiago, Fundación Fernando Fueyo, Ed. Jurídica Conosur, 2001) p. 321.

<sup>32</sup> 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”, al respecto, véase Sentencias roles N°s. 28, 53 y 219.

“La invocación del principio de legalidad tributaria sugiere, ante todo, la exigencia de *que los tributos sean establecidos por normas de rango de ley*. La legalidad tributaria viene así identificada con el contenido de aquel principio como reserva de ley”<sup>33</sup>.

Y aquel principio, vale la pena recordarlo, no sólo surge del ámbito tributario, en efecto, lo que pretende el Servicio, es analogar el litio que es susceptible de explotación de las pertenencias mineras OMA, a un supuesto litio concesible que no existe legalmente ni tampoco existe contemplado bajo esa distinción en el texto constitucional, el principio de reserva legal, implica que<sup>34</sup>:

“En el Estado Constitucional de Derecho, en una primera aproximación, el Principio de Legalidad Tributaria busca un objetivo doble; por una parte, garantizar el respeto del *Principio de Autoimposición*, lo que implica la idea de que los contribuyentes *sólo paguen aquellos tributos que han consentido* en su establecimiento; mientras que por otra parte intenta resguardar –de los abusos de la administración– el importante derecho fundamental de propiedad”<sup>35</sup>.

Por eso, se invoca, en esta materia, el principio inspirador equivalente del Derecho Penal, de manera que no exista tributo sin ley que lo establezca, tal como se exige *nullum crimen, nulla poena, sine lege*<sup>36</sup>:

“Decir que *no debe existir tributo sin ley* significa que *sólo la ley puede establecer la obligación tributaria* y, por tanto, *sólo la ley debe definir cuáles son los supuestos y los elementos de la relación tributaria*. Y al decir elementos y supuestos, quiero significar que *es la ley la que debe definir los hechos imponibles* en su acepción objetiva y también en la esfera subjetiva, o sea, cuáles son los sujetos pasivos de la obligación que va a nacer. Debe ser la ley la que debe establecer *el objeto y la cantidad* de la prestación, es decir, el criterio con que debe valuarse la materia imponible, para aplicar luego el impuesto en un monto determinado, y, es también la ley la que debe definir este monto”<sup>37</sup>.

En el mismo sentido se ha expresado la doctrina comparada:

“(…) sólo la ley debe definir cuáles son los supuestos y los elementos de la relación tributaria. Al decir elementos y supuestos, se quiere acentuar que es la ley la que debe definir los hechos imponibles en su acepción objetiva y también en la esfera subjetiva, o sea, cuáles son los sujetos pasivos de la obligación que va a nacer. Debe ser la ley la que debe establecer el objeto y la cantidad de la prestación, es decir, el criterio con que debe valuarse la materia imponible, para aplicar luego el impuesto en un monto determinado y es también la ley la que debe definir ese monto”<sup>38</sup>.

Confirmando tan nítido y exigente principio de legalidad<sup>39</sup> el Tribunal Constitucional ha sentenciado que:

<sup>33</sup> JUAN JOSÉ BAYONA DE PERAGORDO y MARÍA TERESA SOLER ROCH: *Derecho Financiero* Tomo I (Alicante, Librería Compás, 1989) p. 201.

<sup>34</sup> ALESSANDRO BERLIRI: *Appunti sul Fundamento e il Contenuto dell'art. 23 della Costituzione* (Milán, Edita Giuffrè, 1961) p.139, RAMÓN VALDÉS COSTA citado *infra* nota 28.

<sup>35</sup> BÁRBARA MEZA ENCINA y DAVID IBACETA MEDINA: *El principio constitucional de legalidad en materia tributaria*, Santiago, *Cuadernos del Tribunal Constitucional*, N° 37, 2007, p. 125.

<sup>36</sup> RAMÓN VALDÉS COSTA: *Instituciones de Derecho Tributario* (Buenos Aires, Ed. Depalma, 1996) p. 69.

<sup>37</sup> DINO JARACH: *Curso Superior de Derecho Tributario* Tomo I (Buenos Aires, Ed. Cima, 1980) p. 80.

<sup>38</sup> RODOLFO SPISSO: *Derecho Constitucional Tributario* (Buenos Aires, Depalama, 1993) p. 193.

<sup>39</sup> VÍCTOR M. AVILÉS HERNÁNDEZ: “Congreso Nacional y Protección del Principio de la Legalidad de los Tributos”, *Revista de Derecho Público* Vol. 65 (Santiago, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2003) pp. 110-117.

“(…) la Constitución Política, respetuosa de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, ha sido *extremadamente cuidadosa* en cuanto a la regulación de los tributos, requiriendo no sólo que los elementos esenciales de una obligación tributaria queden comprendidos en la ley misma, *sino también que ésta se genere de acuerdo con las exigencias que la misma Constitución puntualiza (…)*”<sup>40</sup>.

En fin, esta Magistratura ha explicado, a mayor abundamiento:

“Que este principio consiste en que la ley es la norma jurídica llamada a determinar los elementos esenciales que configuran la obligación tributaria, cuales son el hecho gravado, la base imponible, el sujeto obligado y la tasa o cuantía del tributo a aplicar sobre la base imponible. La garantía fundamental que entraña para toda persona la consagración constitucional de esta reserva legal se satisface si el legislador es quien directamente determina cada uno de esos elementos (…)”<sup>41</sup>.

Pues bien, el principio constitucional de legalidad tributaria, base fundamental e ineludible de este ámbito del Derecho, permite concluir que, lejos de constituir una mera formalidad que se agota, escuetamente, en la descripción, más o menos cuidadosa, del tributo, exige una precisa y completa determinación de sus elementos esenciales, comenzando, naturalmente, por el hecho imponible.

En este contexto, el contenido del principio de legalidad de los tributos o de reserva legal, debe contener todos los elementos de la obligación tributaria, los cuales deben estar contemplados en la ley y son:

1. El hecho gravado, que conforma la identidad del tributo,
2. El sujeto activo y pasivo,
3. La base imponible y
4. La tasa.

En este contexto Excmo. Tribunal, el N° 1 del artículo 1° de la Ley N° 20.026, mediante la cual se incorporó el artículo 64° bis a la Ley sobre Impuesto a la Renta, que contempla un impuesto específico que afectará a la actividad minera, establece qué tipo de contribuyente minero será afectado y cómo se aplicará dicho tributo.

Para ello, lo primero que hace el legislador es señalar ciertas definiciones de mucha importancia, las que serán transcritas tal como lo establece el precepto legal impugnado de inaplicabilidad ya citado, estableciendo que:

- a) Explotador minero, toda persona natural o jurídica que extraiga **sustancias minerales de carácter concesible** y las venda en cualquier estado productivo en que se encuentren.
- b) Producto minero, **la sustancia mineral de carácter concesible ya extraída**, haya o no sido objeto de beneficio, en cualquier estado productivo en que se encuentre.
- c) Venta, todo acto jurídico celebrado por el **explotador minero** que tenga por finalidad o pueda producir el efecto de transferir la propiedad de un producto minero.”

Siguiendo dicho marco normativo, el hecho gravado conforme al artículo 64° bis precedente, es la renta imponible operacional del explotador minero de sustancias

<sup>40</sup> Considerando 19° de la sentencia pronunciada el 14 de octubre de 1996, Rol N° 247.

<sup>41</sup> Considerando 5° de la sentencia pronunciada el 13 de noviembre de 2007, Rol N° 822.

minerales de carácter concesible, es decir, de su sola lectura se desprende que no ha existido una correcta aplicación del principio de legalidad tributaria y lo que pretende el Servicio, es mediante un acto administrativo terminal, como lo son la Resolución y la Liquidación, crear un impuesto no establecido por ley a SQM Salar, sobre la base de aplicar por analogía lo que es contrario al texto expreso de la ley y lo que es peor aún, contra texto expreso constitucional. En efecto, el precepto legal impugnado, explica que, debe entenderse por explotador minero a “toda persona natural o jurídica que extraiga sustancias minerales de carácter concesible y las venda en cualquier estado productivo en que se encuentren”, con esta definición, el legislador quiso considerar todas las posibles situaciones del sujeto pasivo del impuesto, de la sola lectura y aplicando el principio de reserva legal tributaria es claro SSE., que el hecho gravado se aplica al explotador minero de sustancias concesibles, es decir, no es aplicable a SQM Salar en la explotación del litio, y por lo tanto, no se encuentra gravada con este impuesto respecto a dicha sustancia<sup>42</sup>.

Excma. Señoría, dónde está el cumplimiento del principio de reserva legal y de proporcionalidad en las actuaciones del Servicio, cuando lo real en la especie es una vulneración flagrante de la aplicación del precepto legal del artículo 64° bis de la Ley de Impuesto a la Renta y una errónea aplicación contra texto constitucional y contra el principio de reserva legal tributaria en la calificación del hecho gravado, ya que SQM Salar, no se encuentra en ninguna de las hipótesis contempladas en dicha normativa, para que se genere el hecho gravado, deben haber sustancias concesibles que sean vendidas por el explotador minero.

Al efecto, el Código de Minería establece en su artículo 5° y 7° cuáles son las sustancias concesibles y cuáles no, y el litio, es de aquellas sustancias no concesibles.

En virtud de las normas citadas anteriormente, es posible inferir que son objeto de concesión todas las sustancias minerales metálicas y no metálicas, y por ello, todas se encontrarían afectas a este impuesto y tratándose del litio, constituye una sustancia mineral no concesible y, por lo tanto, su extracción y venta no se encuentra en el ámbito de la aplicación del artículo 64° bis precedente, el que establece un impuesto específico a la actividad minera desarrollada por el explotador minero, que debe extraer y vender productos mineros concesibles<sup>43</sup>.

En esta perspectiva, la jurisprudencia comparada ha explicado, hace ya varios años, que:

“El principio de igualdad opera (...) impidiendo (al legislador) configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se dé trato distinto a personas que, *desde todos los puntos de vista* legítimamente adoptables se encuentren en la misma situación, o dicho de otro modo, impidiendo que se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que, o bien no pueden ser tomadas nunca en consideración por prohibirlo así expresamente la propia Constitución,

---

<sup>42</sup>Definición dada por el profesor Pedro Massone P., en el seminario “Impuesto Específico a La Actividad Minera” dictado por El Instituto Chileno del Derecho Tributario junto a la Fundación Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

<sup>43</sup> Profesor Christian Blanche R., seminario “Impuesto Específico a La Actividad Minera” dictado por El Instituto Chileno del Derecho Tributario junto a la Fundación Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

o bien *no guardan relación alguna con el sentido de la regulación* que, al incluirlas, incurre en arbitrariedad y es por eso discriminatoria”<sup>44</sup>.

A su turno, el Tribunal Constitucional ha señalado 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 que *no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones* a unos que no beneficien o graven a otros que se hallen en condiciones similares. “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 encuentran en la misma condición*; por lo que ella no 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” (Linares Quintana, Segundo, Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado, tomo IV, p. 263)”<sup>45</sup>.

Es decir, desde la perspectiva del principio de igualdad tributaria no existe explicación a los criterios de proporcionalidad aplicados por el Servicio ya que, habiéndose dispuesto por la ley en el año 2005, que el impuesto específico se aplicaría sólo a las *sustancias concesibles*, se pretende ahora extender dicho impuesto a unas pertenencias sobre litio, que legalmente es considerado una sustancia no concesible. La falta al criterio de proporcionalidad radica en que el Servicio por decisión administrativa considera que las pertenencias que se constituyeron en 1977 cuando el litio tenía ese carácter, de acuerdo al artículo 3° del Código de Minería de 1932, ahora es una sustancia concesible, análisis que va en contra de cualquier regla de derecho, ya que nunca se debió realizar dicha interpretación contra texto legal, incluso más, si se considera que el artículo 19° del Código Civil, determina que cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, e inclusive, el artículo 20° del mismo cuerpo normativo, determina que la ley se entiende en su sentido natural y obvio, es decir, es una obviedad que el litio es una sustancia no concesible y por ende, no es aplicable la norma del artículo 64° bis de la Ley de Impuesto a la Renta.

### **A.3. Vulneración al Principio de Proporcionalidad Tributaria.**

Otro principio tributario vulnerado y que la Constitución asegura a todas las personas es la justicia y proporcionalidad tributaria<sup>46</sup>.

En nexa con el primero de esos valores, que es de singular importancia en este caso, la doctrina lo ha vinculado, primeramente, con el respeto del dominio:

“Un tributo es confiscatorio cuando el monto de su tasa es *irrazonable*, lo que ocurre cuando ocasiona el *aniquilamiento del derecho de propiedad* en su esencia o en cualquiera de sus atributos,

<sup>44</sup> Sentencia pronunciada por el Tribunal Constitucional de España, Rol N° 144 de 1988, transcrita por FRANCISCO RUBIO LLORENTE *et al*: *Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales (Doctrina Jurisprudencial)* (Barcelona, Ed. Ariel, 1995) p. 111.

<sup>45</sup> Considerando 72° de la sentencia pronunciada el 5 de abril de 1988, Rol N° 53.

<sup>46</sup> MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ: “Principios Constitucionales de Proporcionalidad y Justicia en Materia Tributaria”, *XXVII Revista Chilena de Derecho* (Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2000) pp. 357-371.

esto es, *equivale a una parte sustancial* del valor del capital renta o utilidad<sup>47</sup>.

Sin embargo, la extensión o alcance de la justicia tributaria supera el derecho de propiedad, pues exige respetar los derechos fundamentales en general:

“(…) es necesario interpretar la justicia tributaria en el sentido que los impuestos, cualquiera sea su naturaleza, sean equitativos, en términos tales que por medio de ellos no se altere la esencia o núcleo fundamental de otros derechos igualmente esenciales de las personas. Derechos tales como el derecho al trabajo con una justa retribución, la intangibilidad del patrimonio y el derecho a emprender actividades empresariales no pueden verse menoscabados con tributos excesivos que generen un atentado a los mismos derechos, lo que obviamente es contrario a la Constitución<sup>48</sup>.

Más específicamente, se ha explicado, precisamente, sobre el tópico<sup>49</sup>:

“No consideramos acertado contraer la injusticia impositiva, proveniente de la expoliación o carácter confiscatorio de la carga pública real, exclusivamente a cuanto afecta el derecho de propiedad.

Fluye de lo explicado el imperativo de advertir, categórica y nítidamente, que la prohibición del Poder Constituyente no se refiere sólo a los tributos manifiesta, evidente o descubiertamente desproporcionados o confiscatorios, sino que también a los que sean, con análogos rasgos de ostensible o patente, *injustos*, inequitativos, irracionales, discriminatorios, *improcedentes*, inconducentes al objetivo buscado o, en general, ilegítimos por cualquiera otro motivo sustantivo<sup>50</sup>.

Esta concepción más amplia de la justicia tributaria ha sido recogida por nuestros Tribunales:

“Que, la disposición del artículo 19° N° 20° inciso segundo, de la Constitución Política (...) fue establecer una norma que impidiera que se pudieran imponer tributos de carácter expropiatorios o confiscatorios o que impidieran el ejercicio de una actividad<sup>51</sup>.

De esta manera, un tributo es injusto no sólo cuando lesiona el derecho de propiedad, por su cuantía o monto expropiatorio, sino que también cuando adolece de ilegitimidad o resulta, derechamente, improcedente porque, por ejemplo, la ley dispone que se aplica a sustancias concesibles, entre las que no figuraba el litio cuando ella se dictó, pero se arguye que los explotadores de ciertas pertenencias que contienen este mineral son igualmente gravados, por aplicación retroactiva de un criterio que resulta claramente inaplicable. Dicho argumento Excmo. Tribunal, va en contra de cualquier criterio de proporcionalidad y de razonabilidad en la aplicación de tributos.

<sup>47</sup> JUAN EDUARDO FIGUEROA VALDÉS: *Las Garantías Constitucionales del Contribuyente en la Constitución Política de 1980* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1985) p. 201; y TEODORO RIBERA NEUMANN: “Tributos Manifiestamente Desproporcionados o Injustos”, *Revista Chilena de Derecho* (Santiago, Facultad de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Número Especial, 1998) pp. 237-248.

<sup>48</sup> ENRIQUE EVANS DE LA CUADRA y EUGENIO EVANS ESPÍNEIRA: *Los Tributos Ante la Constitución* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1997), p. 96.

<sup>49</sup> Considerando 11° de la sentencia pronunciada por la Corte Suprema el 5 de abril de 1962, reproducida en LIX *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, 2ª p., S. 1ª, p. 99 y también en ENRIQUE LÓPEZ BOURASSEAU: *Jurisprudencia Constitucional 1950-1979* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1984) p. 46.

<sup>50</sup> JOSÉ LUIS CEA EGAÑA: *El Sistema Constitucional de Chile. Síntesis Crítica* (Valdivia, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile, 1999) p. 135.

<sup>51</sup> Considerando 8 de la sentencia pronunciada por el Tribunal Constitucional el 6 de diciembre de 1994 (Rol N° 203).

Por su parte y en nexa con el principio de proporcionalidad, se trata de la conformidad o correspondencia que debe establecerse entre la carga tributaria, por una parte, y los elementos objetivos sobre los que ella recae o con los cuales se vincula, de otra, tales como la capacidad contributiva del sujeto obligado, el monto, la tasa, el tramo, el porcentaje, la situación del mismo tributo con anterioridad, su tratamiento en el Derecho Comparado o los parámetros objetivos que a su respecto o, en casos análogos, hayan sido elaborados por la doctrina y la jurisprudencia.

Así lo ha resuelto nuestra Excma. Corte Suprema:

“El principio de proporcionalidad asegura la debida confianza de que el tributo o gabela que se imponga a los servicios, concesiones o permisos que es la materia que ahora interesa guarde la debida relación equitativa, con tales servicios, concesiones o permisos, sobre la base de pautas permanentes e inequívocas, como una forma de respetar el principio básico de igualdad ante la ley e igual repartición de los tributos (...)”<sup>52</sup>.

La expuesta, es también la tesis sustentada por la doctrina nacional, precisamente, refiriéndose al ámbito tributario<sup>53</sup>, tal y como surge de los antecedentes de la preceptiva constitucional<sup>54</sup>, del derecho comparado<sup>55</sup> y de lo resuelto por el Tribunal Constitucional.

Es decir Excmo. Tribunal, resulta del todo contrario a derecho sostener la aplicación de un impuesto específico a la actividad minera que recae sobre sustancias concesibles y se haga una extensión de la misma contraria a Derecho para justificar el cobro de la explotación de litio en ciertas pertenencias constituidas con anterioridad a 1979, fecha en que el litio dejó de ser concesible, como asimismo, que se haga aplicable el artículo 64° bis de la Ley de Impuestos a la Renta, porque dichas pertenencias se constituyeron antes de ese año.<sup>56</sup> Lo anterior, va en contra de más de 30 años durante los cuales la ley y la Constitución han reconocido al litio como una sustancia no concesible; lo anterior, además, va en contra del principio de la irretroactividad de la ley. Sobre el principio constitucional de irretroactividad, hay que tener en cuenta dos ideas esenciales:

“(...) En primer lugar, puede observarse que, cuanto más extenso es el ámbito material al que se refiere el principio, más flexible debe ser su interpretación. De forma que, o se entiende como principio general no vinculante para el legislador, bien como exclusiva regla de aplicación jurídica, bien como prohibición frente al titular de la potestad *reglamentaria*, o se admiten un buen número de excepciones a la prohibición general de dictar leyes retroactivas. Ello es debido a que, desde antiguo, el rechazo a la retroactividad de las leyes siempre ha debido compaginarse con cierta libertad del Legislador para aprobar

<sup>52</sup> Considerando 8° de la sentencia pronunciada por la Corte Suprema el 28 de enero de 1992, LXXXIX *Revista de Derecho y Jurisprudencia* 2ª p., S. 5ª, p. 9.

<sup>53</sup> SANTIAGO MONTT OYARZÚN: “El Recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad ¿Es Garantía Suficiente de un Sistema Tributario Justo?”, *Revista de Derecho y Humanidades* N° 7 (Santiago, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 1999) pp. 83-87.

<sup>54</sup> ACTAS DE LA COMISIÓN DE ESTUDIO DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN, sesión 398ª pp. 3.111-3.115 y sesión 105ª pp. 16 ss.

<sup>55</sup> GERMÁN JOSÉ BIDART CAMPOS: I *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino* (Buenos Aires, EDIAR, 1993) pp. 531-532.

En análogo sentido véase HÉCTOR B. VILLEGAS: “El Principio Constitucional de no Confiscatoriedad en Materia Tributaria”, citado por RODRIGO UGALDE PRIETO: “Comentario a Sentencia del Tribunal Constitucional”, *Gaceta Jurídica* N° 184 (1995) p. 35.

<sup>56</sup> Considerandos 1° y 14° de la sentencia pronunciada el 13 de mayo de 1982, *Fallos del Mes* N° 282, pp. 117 ss.

leyes retroactivas, por motivos de utilidad pública, o bien por los mismos motivos (igualdad, justicia, seguridad jurídica) que sirven para justificar la irretroactividad, ya que se trata de argumentos reversibles. En segundo lugar, hay que señalar que, por el contrario, una formulación muy estricta del principio constitucional de irretroactividad no evita que la doctrina y la jurisprudencia extiendan el ámbito de dicho principio a otras materias. La evolución histórica de la regla de irretroactividad ha mostrado el papel fundamental que la doctrina y la jurisprudencia desempeñan en este ámbito: bien sea *interpretando* y *aplicando* las escasas y genéricas referencias *positivas* existentes en un determinado ordenamiento, bien sea elaborando aquel sistema de reglas y excepciones que el legislador o el constituyente no han dispuesto de forma expresa (...)”<sup>57</sup>.

Finalmente, el último derecho que la Constitución asegura a todos en el artículo 19° N° 20° dice relación con la no afectación en materia tributaria que, conforme lo ha explicado el Tribunal Constitucional:

“(…) si bien no fue precisada suficientemente en la historia fidedigna de su establecimiento, ha sido la doctrina nacional la que se ha preocupado de dar una explicación del precepto a través de su objetivo, señalando que la norma pretende evitar las dificultades que al manejo de las finanzas públicas generarían un compromiso dado de antemano sobre el destino de los impuestos pues “las necesidades para cuya satisfacción se destinan los recursos son esencialmente variables de año en año”. (Figuroa Valdés, Juan Eduardo. “Las Garantías Constitucionales del Contribuyente en la Constitución de 1980”, página 107).

Es decir, lo que se señala y se desprende de una interpretación armónica de la norma, y es lo que el constituyente ha querido, es que no haya una relación absoluta dependiente y directa entre lo que se recauda por concepto de impuestos y el destino que se da a lo recaudado.

Así, el constituyente quiere evitar un vínculo directo y subordinado de un tributo a un gasto determinado”<sup>58</sup>.

En suma, la Constitución asegura a todas las personas la legalidad, igualdad, justicia, proporcionalidad y no afectación específica en materia tributaria, por lo que la aplicación que se haga de los preceptos legales que establecen impuestos no puede resultar contraria a esos derechos, ya que, de ser así, deberá pronunciarse, inevitablemente, su inaplicabilidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 93° inciso 1° N° 6° de la Carta Fundamental.

En sentencias anteriores este Excelentísimo 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*”<sup>59</sup>, es decir, no corresponde a la administración activa arrogarse facultades que expresamente la Constitución entrega al legislador.

En efecto, esta Excm. Señoría ha resuelto en el considerando 67° de la sentencia pronunciada el 10 de febrero de 1995, Rol N° 207 que:

---

<sup>57</sup> MACHO PÉREZ, Ana Belén, et al. *El principio de irretroactividad en derecho tributario*. 2005. Tesis Doctoral. Universitat Pompeu Fabra, p.143.

<sup>58</sup> Considerando 2° de la sentencia pronunciada el 31 de julio de 1995, Rol N° 219.

<sup>59</sup> Considerando 31°, sentencias Roles N°s 759, 718, 773.

“Que, asimismo, la Constitución Política consagra la existencia de un Estado de Derecho. Basta tener presente en tal sentido, por citar sólo algunas disposiciones, lo que disponen los artículos 5º, 6º y 7º, que forman parte de las Bases de la Institucionalidad. Se ha considerado que, entre los elementos propios de un Estado de Derecho, se encuentran la seguridad jurídica, la certeza del derecho y la protección de la confianza de quienes desarrollan su actividad con sujeción a sus principios y normas positivas. Esto implica que toda persona ha de poder confiar en que su comportamiento, si se sujeta al derecho vigente, será reconocido por el ordenamiento jurídico, produciéndose todos los efectos legalmente vinculados a los actos realizados. Esa confianza se ve naturalmente disminuida, si el legislador (y, con mayor razón –agrego–, la Administración), con posterioridad, le atribuye a dichos actos consecuencias jurídicas que son más desfavorables que aquéllas con las cuales quien las realizó en el pasado podía contar al adoptar sus decisiones (...)”.

La doctrina, cada vez más abundante y categórica, se ha preocupado también del tema, destacando que la seguridad jurídica corresponde al valor de la confianza en el Derecho por quienes son los destinatarios del mismo, de manera que la seguridad jurídica no es solamente seguridad en la legalidad, sino también, seguridad en el Derecho, de modo tal que mientras la legalidad para garantizar la previsibilidad del Derecho, la protección de la confianza se aplica en una segunda fase posterior, garantizando la estabilidad de una resolución del poder público en un caso concreto, como serían las infracciones constitucionales denunciadas en el presente requerimiento.

La certeza legítima es, en suma, un valor o principio guía de todo nuestro ordenamiento jurídico. Por eso, la Constitución asegura el respeto y promoción de los atributos inalienables que se incluyen en su artículo 19º, como lo hace cualquier sociedad civilizada, esto es, que los destinatarios de sus disposiciones puedan confiar que lo preceptuado en ellas como mandatos de dar, hacer o no hacer sean cumplidos, de tal manera que en la preceptiva legal y contractual que rige al litio, debe darse cumplimiento a dicho principio constitucional, en tal sentido, Karl Larenz, señala que:

“Quien defrauda la confianza que ha producido o aquella a la que ha dado ocasión a otro, especialmente a la otra parte en un negocio jurídico, contraviene una exigencia que el Derecho —con independencia de cualquier mandamiento moral— tiene que ponerse así mismo porque la desaparición de la confianza, pensada como un modo general de comportamiento, tiene que impedir y privar de seguridad el tráfico interindividual. Aquí entra en juego la idea de una seguridad garantizada por el Derecho, que en el Derecho positivo se concreta de diferente manera”<sup>60</sup>.

El principio de la seguridad jurídica, junto con el de la buena fe, tiene íntima relación con el principio de igualdad jurídica, esto es, la certidumbre de las relaciones con los poderes públicos o estatales, quienes deben evitar las situaciones objetivamente confusas y mantener las situaciones jurídicas, aunque no sean absolutamente conformes con el ordenamiento jurídico.

---

<sup>60</sup> Larenz, Karl *Derecho Justo. Fundamentos de ética jurídica*. Monografías de Civitas. Editorial Civitas S.A. Madrid. 2001, p. 91.

Este principio, se concreta, entre otros supuestos, con la teoría de la intangibilidad de los actos propios declarativos de derechos, la limitación de los actos de gravamen y la irretroactividad.

Y lo que es peor aún Excmo. Tribunal, es que el Servicio prescindiendo de dichas disposiciones legales, de los contratos suscritos y de la aplicación de principios y preceptos constitucionales, hace una aplicación contraria a Derecho. Demás está decir, que resultan evidentes las infracciones constitucionales a principios y derechos fundamentales y se oponen abiertamente a principios básicos del Orden Constitucional.

### **B. Vulneración al Principio de Igualdad de Trato Económico del Estado y sus organismos, contenido en el artículo 19° N° 22 de la Constitución.**

El derecho a la no discriminación arbitraria en el trato que debe dar el Estado y sus organismos en materia económica, constituye un derecho subjetivo esencial que la Constitución reconoce y resguarda respecto de toda persona, institución o grupos de personas y parafraseando al jurista Andrés Bello, sean estas personas naturales o jurídicas, de derecho público o de derecho privado, nacionales o extranjeras, ya que es una facultad o atributo de las personas naturales y jurídicas que, en el ámbito económico o empresarial, no deben ser objeto de un trato basado en diferencias arbitrarias, sin que tengan un fundamento racional.

Lo anterior y como ya ha sido explicado a este Excmo. Tribunal en forma precedente, implica que existe una vulneración a los derechos contenidos en el artículo 19° de la Constitución y ahora, demostraré, como inclusive se verifica una afectación al derecho de la igualdad de trato económico que el Estado y sus organismos deben resguardar a los particulares.

En efecto, la diferencia arbitraria sería la diferenciación entre diversos grupos de personas naturales o jurídicas en el ámbito económico sin que exista un fundamento racional para justificar la diferencia de tratamiento, lo anterior, se desprende por el hecho que el Servicio plantea aplicar a SQM Salar un impuesto específico a la actividad de extracción minera del litio, siendo que es la propia Constitución y la ley, la cual ha establecido el marco constitucional y legal aplicable, reconociéndose que el litio, es una sustancia no concesible, por ende, no resulta aplicable el artículo 64° bis de la Ley de Impuesto a la Renta, por cuanto el litio al ser una sustancia no concesible, no está afecta a dicho impuesto.

En este caso, podemos distinguir la igualdad ante la ley, lo que en materia tributaria se relaciona con el carácter general de los tributos y el principio de igualdad ante la ley tributaria y la prohibición de las discriminaciones arbitrarias, lo que, en la moderna doctrina constitucional, se denomina interdicción de la arbitrariedad.

En este sentido el Tribunal Constitucional ha expresado, que el constituyente no fijó un monto o rango para este tipo de gravámenes, puesto que:

" sí señaló al legislador un límite conceptual que impide desproporciones, injustificables o irracionales y ellas se producen,

cuando son manifiestas, esto es, al tenor de la definición del Diccionario de la Lengua Española, cuando son descubiertas, patentes, claras."<sup>61</sup>

SSE., la interpretación de las normas constitucionales de contenido económico deben hacerse conforme a las demás de mismo contenido que conforman el denominado Orden Público Económico, debiendo interpretarse de una manera armónica, sistemática, finalista y antiformalista, y en tal perspectiva, lo que trata básicamente la Constitución Política es de resguardar los derechos y las garantías, que para el contribuyente se traducen en la libre iniciativa, limitando la actividad del Estado a sus funciones esenciales, irrenunciables y socialmente necesarias y fundamentales y erradicando la arbitrariedad, lo anterior no se cumple.

En la especie, se produce la infracción a este derecho constitucional, en la medida en que existe un tratamiento arbitrario y desigual por parte del Servicio y del Tribunal Tributario, al ejecutar los actos administrativos tributarios, a su vez, este Excmo. Tribunal Constitucional, en su sentencia Rol N° 28, expresó el sentido y alcance de esta norma constitucional y derecho fundamental, señalando:

“Las inhabilidades que se tuvieron a la vista al incorporar este precepto a la nueva Constitución fueron fundamentalmente dos: 1) establecer que aun cuando no se trate de una discriminación arbitraria **se requerirá de una ley** para otorgar un beneficio directo o indirecto a un sector, actividad o zona geográfica determinada o **para establecer gravámenes especiales** que afecten a uno u otras, y 2) consagrar expresamente, y en forma particular, el principio de igualdad ante la ley en materias económicas, en atención a que dicho principio no habría sido ‘valorado suficientemente por los tribunales de justicia en lo relativo a evitar discriminaciones injustas’.

En tal sentido, el artículo 19° N° 22 constituye una especificación del derecho a la igualdad ante la ley contenido en el artículo 19° N° 2 de la Carta Fundamental, como una particularidad demandada por la naturaleza del derecho económico y como ha sido señalado por este Excmo. Tribunal, la expresión *discriminación arbitraria* ha señalado que ella es:

“toda diferenciación o distinción, realizada por el legislador o por cualquier autoridad pública, que aparezca como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación racional o razonable. (Evans de la Cuadra. Los Derechos constitucionales, Tomo II, p. 125)

Con lo cual en el plano de su aplicación, exige un trato igualitario a todos aquellos que se encuentran en la misma situación, sin que el operador estatal pueda establecer diferencia alguna en razón de las personas, o de circunstancias que no sean precisamente las presentes en las normas jurídicas dictadas en conformidad con la Carta Fundamental, a tal punto llega el resguardo a dicho derecho, que inclusive el vocablo trato que utiliza el texto constitucional debe ser interpretado como el manejo que el Estado y sus organismos realizan en materia económica.

---

<sup>61</sup> Sentencias pronunciadas por Tribunal Constitucional Rol N°s 219 y 280.

El trato debemos entenderlo como el modo de relacionarse por parte del Estado o sus organismos y en el tratamiento que éste le da a distintos operadores económicos para conocer, resolver o regular un asunto o materia determinada. En la especie, dicho trato económico ha sido vulneratorio del principio de igualdad, y por otro lado, la discriminación arbitraria, consistente en la desigualdad de tratamiento carente de justificación objetiva y razonable, concurren en el caso de marras, puesto que no es posible que en los hechos, se pretenda después de casi 30 años que el litio ha sido considerado una sustancia no concesible, porque así lo ha entendido el ordenamiento legal y constitucional minero, que ahora por vía de acto administrativo, se pretenda modificar lo que la Constitución y la Ley han establecido y considerado, lo que es una arbitrariedad, que debe ser expulsada por este Excmo. Tribunal.

En base a lo anterior, el artículo 64° bis de la Ley de Impuesto a la Renta es inconstitucional, en el caso concreto, puesto que SQM Salar es una empresa minera que extrae una sustancia no concesible como es litio, de modo tal, que la hipótesis de hecho gravado y de sujeto afecto al tributo específico no es imputable, ya que a una sustancia no concesible no se le puede dar el tratamiento impositivo de sustancia concesible, esa es la vulneración del juicio de igualdad.

De suyo esencial es determinar que, para establecer diferencias que tengan un carácter objetivo y razonable, éstas deben estar basadas en un hecho diferenciador relevante que justifique la diferencia de trato legal o administrativo, en efecto, la no discriminación arbitraria que, tiene como fuente general la igualdad ante la ley, constituyendo sólo una especificación de ella en el ámbito económico y empresarial, tiene un carácter relativo y proporcional, cuando se establece una diferenciación basada en grupos de entidades económicas o una diferenciación referida a circunstancias económicas, lo anterior, se traduce en un tratamiento desigual de quienes se encuentran en dicha situación, es decir, es una vulneración al principio de proporcionalidad, ya que ese trato desigual puede comprometer otros derechos fundamentales o bienes constitucionales protegidos.

El principio de proporcionalidad no se encuentra previsto de una manera expresa en el texto constitucional chileno; éste se deduce y está implícito en las reglas del Estado de Derecho, siendo un principio inherente a él, dicho principio emerge de los principios elementales del Estado de Derecho existentes en nuestro ordenamiento jurídico, del artículo 19° N° 26 de la Constitución, en cuanto garantía frente al legislador que puede afectar el contenido esencial de los derechos, formando parte de la dogmática de los derechos fundamentales, en que el Estado y sus órganos se encuentran vinculados por los derechos fundamentales.

El principio de proporcionalidad Excmo. Señoría, en términos generales, es conceptualizado como una prohibición constitucional de medidas excesivas, mediante la ponderación en forma adecuada de la intensidad del daño o lesión aplicada, en el caso

que nos interesa, el análisis del trato diferenciado, consiste en la comparación entre el grado de realización u optimización del daño y el grado de intervención en la igualdad, lo que debe realizarse de acuerdo a una ponderación, lo que implica que cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor debe ser la satisfacción de otro.

La ponderación en el caso de la igualdad supone la colisión entre el derecho igualdad y el trato diferenciado, este es el derecho subjetivo que garantiza a los sujetos privados el artículo 19° N° 22 de la Constitución<sup>62</sup>, que es la prohibición de discriminación arbitraria, la que se constituye en un deber y obligación del Estado y sus organismos; excluyendo a los particulares como sujetos activos de esta norma constitucional.

En definitiva, la disposición constitucional determina que la discriminación arbitraria prohibida es en “materia económica”, vale decir, en las decisiones, medidas o normas adoptadas por el Estado o sus organismos que afecten el mercado de productos, de bienes o de servicios, es decir, las actuaciones del Servicio al establecer por medio de actos administrativos que confieren una aplicación contra texto constitucional y legal, consagrando un impuesto específico a sustancias no concesibles, implica una vulneración del presente derecho.

### **C. Vulneración al artículo 19 N° N° 24 de la Constitución, en lo que respecta al Estatuto Constitucional de la Propiedad Minera.**

Es indudable, como ya ha ido quedando en evidencia, que los derechos propios del régimen tributario se vinculan con otros atributos fundamentales, igualmente asegurados en el artículo 19° de la Constitución, por lo que es útil revisar, aunque sea sumariamente, los que se encuentran asegurados en sus numerales 24° y 26°.

#### **a. Derecho de Propiedad**

Es bien sabido que el artículo 19° N° 24, incisos 1 y 2 de la Constitución garantiza a todas las personas el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales, correspondiéndole sólo a la ley –normando con suficiente densidad y profundidad- establecer el modo de adquirir, usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social.

Es indiscutida, entonces, la amplitud con que la Constitución configuró el ámbito del derecho de propiedad, lo que resulta confirmado por la historia fidedigna de la norma<sup>63</sup>, la doctrina<sup>64</sup> y la jurisprudencia, para alcanzarlo en sus diversas especies y sobre toda clase de bienes, pues, como ha señalado el Tribunal Constitucional:

“(…) el ámbito de aplicación del numeral 24° del artículo 19° de la Carta Fundamental, corresponde al derecho de propiedad que ya existe, sea cual sea su especie y que se radica “en toda clase de bienes corporales o incorporales”. De este derecho de propiedad, y

<sup>62</sup> Al respecto véase sentencias Tribunal Constitucional Rol 312 considerando 36, 467 con.51 y 55,

<sup>63</sup> Actas, citadas en *supra* nota 47, sesión 155ª, pp. 7-8 y sesión 157ª, pp. 3-4.

<sup>64</sup> JOSÉ LUIS CEA EGAÑA: *Tratado de Derecho Constitucional* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1988) pp. 191-194.

confirmando con ello ese ámbito, es del que, como en el mismo numeral se señala, “nadie puede, en caso alguno, ser privado”, sino en virtud de una expropiación debidamente ajustada a la ley”<sup>65</sup>

Por ende, es claro, que el núcleo inafectable del derecho de propiedad está constituido por sus atributos y facultades esenciales, consistentes estas últimas en el uso, goce, administración y disposición de los bienes de que se es dueño<sup>66</sup>.

Al mismo tiempo, confirmando el principio según el cual los derechos no son absolutos, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 N° 24° inciso 2° de la Constitución, el legislador puede establecer limitaciones y obligaciones al derecho de propiedad emanadas de la función social del dominio, pero ello no lo habilita para, por esa vía, privar del dominio o de sus atributos y facultades esenciales.

Con todo, como lo aclara el inciso 2° ya referido, el legislador tampoco posee completa discrecionalidad para imponer limitaciones y obligaciones al ejercicio del dominio<sup>67</sup>, ya que esa competencia procede sólo cuando así lo exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.

En fin y en todo caso, distinta de esta potestad legislativa es la que sirve de base a la privación del dominio, lo cual sólo puede realizarse mediante expropiación, según los incisos 3 a 5 del numeral 24° ya mencionado, previo pago de la indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, ya que, siguiendo –una vez más- lo decidido por el Tribunal Constitucional:

“(…) es fundamental distinguir entre la privación y las limitaciones al dominio, pues el sustento de la privación es el interés nacional y la utilidad pública, en cambio el fundamento de las limitaciones al dominio lo constituye la función social que debe cumplir la propiedad (…)”<sup>68</sup>.

Así, el ya aludido artículo 19 N° 24° inciso 3 comienza declarando que *nadie puede, en caso alguno, ser privado de lo suyo*, o sea, a ninguna persona pueden serle extraídos, total o parcialmente, de su patrimonio los bienes, sean corporales o incorporeales, que lo integran, salvo que ello se haga mediante *expropiación*, es decir, el acto jurídico unilateral adoptado por el Estado, en virtud de una ley que lo autoriza –por causa de utilidad pública o interés nacional- para privar del dominio a una persona, del bien sobre el que recae o de sus facultades o atributos esenciales, previo pago de la indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado.

De esta manera, concluye el Tribunal:

---

<sup>65</sup> Considerando 23° de las sentencias pronunciadas el 3 de diciembre de 1990, Rol N° 115; el 16 de julio de 1982, Rol N° 12; el 29 de noviembre de 1982, Rol N° 15; y el 10 de febrero de 1995, Rol N° 207.

<sup>66</sup> JOSÉ LUIS CEA EGAÑA: *Curso de Derecho Constitucional* Tomo II (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2007) p. 532.

<sup>67</sup> FABIÁN HUEPE ARTIGAS: *Responsabilidad del Estado* (Santiago, Ed. LexisNexis, 2006) p. 241; considerando 11° de la sentencia pronunciada el 7 de agosto de 1984, LXXXI *Revista de Derecho y Jurisprudencia* S 5ª N° 3, 1984; considerando 42° de la sentencia pronunciada el 6 de diciembre de 1996, Rol N° 245 y 246; y considerandos 30° a 41° de la sentencia pronunciada el 17 de marzo de 2009, Rol N° 1.141.

<sup>68</sup> Considerando 22° de la sentencia pronunciada el 2 de diciembre de 1996, Roles N° 245 y 246.

“(…) las limitaciones suponen el establecimiento de determinadas cargas al ejercicio de un derecho, dejándolo subsistente en sus facultades esenciales”<sup>69</sup>.

En este marco constitucional debe situarse la potestad tributaria del legislador, como manifestación de la función social del dominio, pero sin afectar jamás la propiedad en su médula ni sus atributos o facultades esenciales.

### **b. Régimen Constitucional de la Propiedad Minera.**

Es necesario, a raíz de lo que acabamos de señalar, comenzar examinando los principios y reglas constitucionales sobre el dominio minero, pues allí se encuentran las normas sobre las que se funda toda la regulación sectorial, incluso desde el ángulo tributario en nuestro país, de tal manera que cualquier aplicación que se haga de la preceptiva infraconstitucional tiene que respetarla formal y materialmente, más aún, cuando la naturaleza del litio, en el marco de la actual Constitución, es una sustancia no concesible, lo que es ratificado por la legislación minera aplicable y que, determina que respecto de SQM Salar, no existe el hecho gravado imputable por el precepto legal impugnado en el presente requerimiento.

El artículo 19° N° 24 inciso 6 de la Constitución dispone que el Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, comprendiéndose en éstas las covaderas, las arenas metalíferas, *los salares*, los depósitos de carbón e hidrocarburos y las demás sustancias fósiles, con excepción de las arcillas superficiales.

Dicho dominio estatal se entiende, claro está, sin perjuicio de la propiedad que las personas -naturales o jurídicas- hayan adquirido sobre los terrenos en cuyas entrañas se encuentren los yacimientos. Por ello y con el objeto de facilitar su ubicación, exploración, explotación y beneficio, la norma constitucional dispone que tales predios superficiales estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale. Eso es, precisamente, lo que han hecho la LOCCM y el Código de Minería<sup>70</sup>.

Adicionalmente, la Constitución contempla una cuidadosa regulación en relación con el régimen concesional, bajo los siguientes aspectos:

En primer lugar, señala las sustancias que pueden ser objeto de concesión, por un lado, y aquéllas no susceptibles de ese procedimiento, por otro, debiendo entenderse que la concesión a que se refiere es *de naturaleza judicial*, pues ella no obsta a que también proceda la de origen administrativo<sup>71</sup>, estableciéndose:

“Amplia concesibilidad de las sustancias minerales. En efecto, si bien la Constitución dispuso que fuera la Ley la que estableciera qué sustancias podrían ser objeto de concesión, con las excepciones que ella señala, la ley orgánica constitucional respectiva tomó un camino

---

<sup>69</sup> *Id.*

<sup>70</sup> CARLOS RUIZ BOURGEOIS: “Fundamentos Constitucionales del Derecho de Minería”, I *Revista de Derecho de Minas y Aguas* (Atacama, Instituto de Minas y Aguas, 1990) pp. 75 ss.

<sup>71</sup> ALEJANDRO VERGARA BLANCO: “Regímenes de Aprovechamiento y Clasificaciones de los Minerales: “Concesibles”, “Inconcesibles” y “Arcillas Superficiales”, *Actas de las IV Jornadas de Derecho de Minería* (Iquique, Escuela de Derecho de la Universidad Arturo Prat, 2011) pp. 71-87.

inverso al mandato del constituyente, pues señaló las sustancias que no podían ser objeto de concesión, que son los hidrocarburos líquidos y gaseosos (reiterando lo preceptuado por la Constitución) y el litio. Estableció así que la regla general es la concesibilidad<sup>72</sup>.

En segundo lugar, se distingue el órgano competente y el procedimiento a seguir para acceder a las sustancias concesibles respecto de aquellas que no lo son, pues las primeras -de naturaleza judicial, como he anticipado- son otorgadas por un tribunal integrante del Poder Judicial, conforme al trámite dispuesto en la ley.

En cambio, las demás sustancias, entre las que se encuentra el litio, desde 1983, pueden ser exploradas, explotadas o beneficiadas directamente por el Estado; por sus empresas; por medio de concesiones administrativas; o, por último, en virtud de contratos especiales de operación, con los requisitos y bajo las condiciones que el Presidente de la República fije, para cada caso, por decreto supremo.

*“Las sustancias minerales concesibles sólo pueden ser explotadas y exploradas por medio de concesiones mineras judicialmente otorgadas conforme a los procedimientos, requisitos, trámites y exigencias que señala la ley.*

Según el profesor Sergio Gómez Núñez, la concesión minera es el derecho que confiere el Estado, por medio de los Tribunales Ordinarios de Justicia, para que cualquiera persona pueda explorar y explotar las sustancias mineras concesibles que existan dentro del perímetro de un terreno determinado, siempre que se cumpla con el interés público que justifica su otorgamiento (Revista de Derecho de Minas y Aguas Vol. 1, 1990, p. 60)<sup>73</sup>.

La jurisprudencia, sin ir más lejos, ha afirmado la competencia exclusiva de los tribunales ordinarios para conocer todo cuanto se vincula con el procedimiento de la concesión minera:

*“Que las normas constitucionales anotadas, dejan en claro que toda concesión minera debe siempre otorgarse por resolución judicial y que la extinción de éstas debe ser de competencia exclusiva de los tribunales ordinarios (...)”<sup>74</sup>.*

En tercer lugar, la Carta Fundamental añade que la concesión minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento; que su régimen de amparo será establecido por la ley orgánica constitucional ya aludida, pero debiendo tender, directa o indirectamente, a obtener el cumplimiento de esa obligación; y que dicha normativa orgánica contemplará causales de caducidad para el caso de incumplimiento o de simple extinción del dominio sobre la concesión, las cuales deben estar establecidas al momento de otorgarse ésta.

En cuarto lugar, la Constitución preceptúa que será de competencia exclusiva de los tribunales ordinarios declarar la extinción de tales concesiones, así como resolver las

---

<sup>72</sup> ENRIQUE EVANS DE LA CUADRA: “Estudio Sobre Superposición de Concesiones Mineras y Plazo Para Entablar Acción de Nulidad”, *Temas de Derecho* Vol. IX N° 2 (Santiago, Universidad Gabriela Mistral, 1994) p. 151. Así lo sostienen también JUAN LUIS OSSA BULNES: *Derecho de Minería* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1989) pp. 85 ss.; y SAMUEL LIRA OVALLE: *Curso de Derecho de Minería* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1992) pp. 113 ss.

<sup>73</sup> *Id.*

<sup>74</sup> Considerando 8° de la sentencia pronunciada por la Corte Suprema el 21 de julio de 1990. ALBERTO TALA JAPAZ: “Pautas sobre el Tratamiento Jurídico de los Estacamentos Salitrales de origen Chileno”, *Revista de Derecho* Año 2 (Coquimbo, Escuela de Derecho de la Universidad Católica del Norte, 1995) p. 41.

controversias que se produzcan respecto de la caducidad o extinción del dominio sobre la concesión, sin perjuicio que el afectado puede requerir de la justicia ordinaria la declaración de subsistencia de su derecho.

En fin, el Texto Fundamental aclara, con ánimo reforzativo, que el dominio del titular sobre su concesión minera está protegido por la garantía constitucional del derecho de propiedad.

En este sentido SSE., **el estatuto constitucional del dominio minero tiene que ser complementado con lo preceptuado en la segunda disposición transitoria de la Constitución, dicha norma, la cual es de singular relevancia para la resolución de asunto de marras, desde que regula el paso del régimen jurídico anterior a la Constitución -donde surgen las pertenencias que explota SQM Salar- al que surgirá después, entre otros asuntos, en nexa con las cargas que se impondrán a esas pertenencias.**

Esta disposición transitoria dispuso que, mientras se dictara el nuevo Código de Minería, es decir, en el lapso de más de tres años y medio que transcurrió entre el 11 de marzo de 1981 y el 14 de octubre de 1983, los titulares de derechos mineros seguirían regidos por la legislación que estaba en vigor al momento de entrar en vigencia la nueva Constitución. Pero también precisó que tal pervivencia de la legislación anterior era nada más que por aquel plazo.

No está demás señalar que la determinación del poder constituyente no podía ser distinta, puesto que se había resuelto mantener, en lo medular, el sentido de la reforma constitucional de 1971, repitiendo lo que se había dispuesto en la decimosexta disposición transitoria de la Constitución de 1925, introducida por la reforma de 1971<sup>75</sup>.

Por otra parte, la segunda norma transitoria referida aclaró que, en cuanto a los goces, cargas y extinción, esos derechos mineros se regirían *por el nuevo Código de Minería*. Y para ello, exactamente, el poder constituyente impuso al legislador el otorgamiento de un plazo en favor de los concesionarios, con el objeto de que estos pudieran cumplir los nuevos requisitos establecidos para merecer amparo legal, ya que el régimen anterior era -o podía ser- diverso.

En tercer lugar y finalmente, la segunda disposición transitoria de la Carta Fundamental de 1980 estableció que, en o dentro del lapso antes referido, la constitución de

---

<sup>75</sup> La disposición referida preceptuaba, en términos casi idénticos a como lo haría después la segunda disposición transitoria:

"Mientras una nueva ley determine la forma, condiciones y efectos de las concesiones mineras a que se refiere el N° 10° del artículo 10 de esta Constitución Política, los titulares de derechos mineros seguirán regidos por la legislación vigente, en calidad de concesionarios

Los derechos mineros a que se refiere el inciso anterior subsistirán bajo el imperio de la nueva ley, pero en cuanto a sus goces y cargas y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de la nueva ley. La ley otorgará plazo a los concesionarios para cumplir los nuevos requisitos que se establezcan para merecer amparo y garantías legales

En el lapso que medie entre esta reforma y la vigencia de la ley a que se refiere el inciso primero, la constitución de derechos mineros con el carácter de concesión señalado por el artículo 10 N° 10° continuará regida por la legislación actual".

ENRIQUE EVANS DE LA CUADRA: *Chile, Hacia una Constitución Contemporánea* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1973) pp. 141 y 247.

derechos mineros con el carácter de concesión, señalada en los incisos 7 a 10 del número 24 del artículo 19° de ella, iba a continuar regida por la legislación entonces vigente, al igual que las concesiones que fueran constituidas en el tiempo intermedio.

**En consecuencia, es bien relevante comprender con exactitud el sentido y alcance de esta norma transitoria que, precisamente, tenía por finalidad disponer acerca de la situación jurídica de las pertenencias constituidas antes de 1981, entre las cuales, como he dicho, se encuentran las pertenencias constituidas por Corfo.**

Desde esta perspectiva, la regulación constitucional fue clara, por una parte, en reconocer la existencia de esas pertenencias anteriores y dotarlas de plena vigencia no sólo bajo la nueva Constitución, sino que -más allá- incluso cuando se dictara el Código de Minería, lo que iba a suceder en 1983. Pero, al mismo tiempo, fue igualmente clara para determinar que esos derechos mineros, una vez en vigor el nuevo Código de Minería, ya no se regirían por el estatuto bajo el cual se constituyeron, sino -en lo tocante a sus goces, *cargas* y extinción- por la preceptiva legal que surgiera con posterioridad a la Carta Fundamental.

Esta había sido la misma regla impuesta por la decimosexta disposición transitoria incorporada en 1971, a la Constitución de 1925, la cual repitió así lo preceptuado en el artículo 12 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes de 1861.

Es en este contexto que esta disposición transitoria, estableció un aspecto esencial que desconoce el Servicio, para dilucidar, acertadamente, la naturaleza del litio, en cuanto sustancia no concesible, ya que la aplicación que hizo de ella la legislación dictada *después* de 1981 sirve para comprobar que **la tesis planteada por el Servicio, importa “crear” ex *nihilo* un tributo sin base legal y, en todo caso, dotar de efecto retroactivo al impuesto específico de la actividad minera, recién creado en 2005, lo cual determina SSE., el carácter inconstitucional del precepto legal impugnado, esto es, el artículo 64 bis de la Ley de Impuesto a la Renta.**

#### **D. Vulneración al artículo 19 N° N° 26 de la Constitución, en lo que respecta al Principio de Seguridad Jurídica o Certeza en el Derecho.**

En fin, no se olvide SSE., para configurar completamente este derecho fundamental, lo dispuesto en el artículo 1° inciso 4 de la Constitución, pues éste es uno de los preceptos decisivos para comprender y dotar de pleno sentido a la certeza jurídica, ya que allí, junto con establecer la finalidad del Estado, en orden a contribuir al bien común, se le impone el deber *ineludible* de respetar los derechos constitucionales en la consecución de ese objetivo.

Cuando el juez o la Administración, para alcanzar una finalidad que puede estimarse loable, impone un tributo a bienes que no han sido gravados con él, lo que hacen es que se lesiona los derechos constitucionales de sus titulares en su esencia, quebrantando la prohibición categórica contemplada en el artículo 1° inciso 4 de la Carta Fundamental; más todavía, si, para concretar tan anómala decisión, tiene que dotar de

efecto retroactivo a la ley.

Se afecta, directamente por esa vía Excelentísimo Tribunal, la certeza jurídica, pues se acude a una técnica susceptible de ser repetida, indefinida e indiscriminadamente, mediante interpretaciones y aplicaciones extensivas, impropias de la materia tributaria, con lo cual no es difícil advertir que, siguiendo el modelo aquí objetado, los particulares que desarrollan actividades económicas e, incluso, el Estado empresario puedan ser forzados –siempre invocando el logro de fines con alta adhesión pública- al pago de impuestos improcedentes, creado por actos administrativos y no por ley, que es el mandato constitucional.

El principio referido ha sido también reconocido por el Tribunal Constitucional, en el considerando 67° de la sentencia pronunciada el 10 de febrero de 1995, Rol N° 207:

“Que, asimismo, la Constitución Política consagra la existencia de un Estado de Derecho. Basta tener presente en tal sentido, por citar sólo algunas disposiciones, lo que disponen los artículos 5°, 6° y 7°, que forman parte de las Bases de la Institucionalidad. Se ha considerado que, entre los elementos propios de un Estado de Derecho, se encuentran *la seguridad jurídica, la certeza del derecho y la protección de la confianza* de quienes desarrollan su actividad con sujeción a sus principios y normas positivas. Esto implica que toda persona ha de poder confiar en que su comportamiento, *si se sujeta al derecho vigente, será reconocido* por el ordenamiento jurídico, *produciéndose todos los efectos legalmente vinculados a los actos realizados*. Esa confianza se ve naturalmente disminuida, si el legislador (y, con mayor razón –agrego-, la Administración), con posterioridad, le atribuye a dichos actos consecuencias jurídicas que son *más desfavorables* que aquéllas con las cuales quien las realizó en el pasado podía contar al adoptar sus decisiones (...)”.

La certeza legítima es, entonces, un valor o principio que guía todo nuestro ordenamiento jurídico y define la manera como han de conducirse los órganos y servicios del Estado, incluyendo al Servicio, de forma tal que las personas puedan confiar en que lo preceptuado en la Constitución, en las leyes y en todo el ordenamiento jurídico que será rigurosamente cumplido porque, como señala CASTILLO BLANCO:

“(...) el desenvolvimiento de un Estado basado en el libre mercado determina la *necesidad sentida por los operadores económicos* y, en general, por los agentes *de que exista un marco estable de regulación donde poder prever con cierto margen de seguridad, las distintas operaciones e inversiones* de carácter económico o el mantenimiento o evolución de cualquier otra situación jurídica con respecto a la actuación de los distintos poderes del Estado. Más allá de los operadores económicos, los ciudadanos, en relación a sus situaciones jurídicas y expectativas legítimas, *requieren de la coherencia en el ejercicio del poder y de la seguridad en la adopción de las decisiones* por éste. El principio, de origen alemán -*Vertrauenschtz*-, se orienta decididamente así a *la preservación del valor de la seguridad jurídica* y del sistema de economía de mercado *frente a la acción, eventualmente incontrolada o sin las cautelas suficientes, de los poderes públicos*. Se está de frente a la existencia de una conducta, manifestada en ciertos actos del poder público, que *ha hecho generar cierta confianza en que se actuaría en un determinado sentido* a un sector de ciudadanos o colectivos determinados. La dificultad del mismo vendrá dada precisamente en la relevancia que otorguemos a

las meras expectativas que mantienen los ciudadanos respecto de la actuación de los poderes públicos”<sup>76</sup>.

La doctrina, cada vez más abundante y categórica, se ha preocupado también del tema, destacando que la seguridad jurídica corresponde al valor de la confianza en el Derecho por quienes son los destinatarios del mismo, de manera que:

“(…) la seguridad jurídica no es solamente seguridad en la legalidad, sino también, seguridad en el Derecho, porque el propio principio de legalidad *no puede ser entendido exclusivamente como sometimiento de la Administración a la ley, sino como sometimiento a la ley y al Derecho (…)*”<sup>77</sup>.

Por ende, prosigue el mismo autor:

“(…) mientras la legalidad opera *ex ante*, esto es, garantiza la previsibilidad del Derecho, la protección de la confianza se aplica en una segunda fase *ex post*, garantizando *la estabilidad* de una resolución del poder público en un caso concreto”<sup>78</sup>.

La certeza legítima es, en suma, un valor o principio guía de todo nuestro ordenamiento jurídico. Por eso, la Constitución asegura el respeto y promoción de los atributos inalienables que se incluyen en su artículo 19°, como lo hace cualquier sociedad civilizada, esto es, que los destinatarios de sus disposiciones puedan confiar que lo preceptuado en ellas como mandatos de dar, hacer o no hacer sean cumplidos.

Finalmente, es demostración concreta de lo postulado en este requerimiento, que inclusive, es el mismo legislador el cual reconoce hoy que el litio es una sustancia no concesible, al existir en actual tramitación legislativa el proyecto de ley establecido en el Boletín 6940-08, que hasta la fecha no ha sido resuelto, en virtud de cual se pretende eliminar el litio como mineral no concesible, estableciéndose como artículo único de dicho proyecto de ley que se elimine la referencia al litio como mineral no concesible, tanto de la Ley 18.097 sobre Concesiones Mineras en su artículo 3° inciso 4; del Código de Minería en su artículo 7° y del DL 2886 artículo 5, es decir, resulta claro Excm. Señoría que si el legislador hoy se encuentra tramitando un proyecto de ley que pretende modificar al litio como sustancia no concesible, no corresponde que un servicio público, como es el Servicio intérprete la aplicación del texto constitucional y de las disposiciones legales contra texto expreso y establezca un hecho gravado inexistente y que dicha vulneración de derechos sea ratificada en sede judicial, en base a lo anteriormente expuesto es que el litio no es una sustancia concesible y por ende, resulta inconstitucional el artículo 64° bis de la Ley de Impuesto a la Renta, para el caso concreto.

#### **POR TANTO,**

En mérito de lo expuesto y conforme con lo dispuesto en los artículos 93° incisos 1° N° 6° y 11°, 6° inciso 1 y 2; 7°, 19° N°s 2 inciso 2, 20°, 22°, 24° inciso 6, 7 y 8 y 26° de

---

<sup>76</sup> FEDERICO CASTILLO BLANCO: *La Protección de la Confianza en el Derecho Administrativo* (Madrid, Ed. Pons, 1998) p. 97.

<sup>77</sup> JAVIER GARCÍA LUENGO: *El Principio de la Protección de la Confianza en el Derecho Administrativo* (Madrid, Ed. Civitas, 2002) pp. 198-199.

<sup>78</sup> *Id.*, pp. 198-199.

la Constitución, solicitamos a SSE. tener por deducido Requerimiento de Inaplicabilidad a objeto de que se declare que el artículo 64° bis de la Ley de Impuesto a la Renta, es inaplicable en las causas sobre gestión pendiente, actualmente tramitada ante la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago, en Recurso de Apelación, Rol Ingreso Corte N° 28-2019 en los autos sobre procedimiento general de Reclamación Tributaria, causa RUC N°17-9-0000358-7, RIT N° GR-17-00042-2017, caratulados “SQM Salar S.A. con Dirección de Grandes Contribuyentes”, seguidos ante el 3° Tribunal Tributario y Aduanero Región Metropolitana, pendiente de resolver ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, por cuanto, en su aplicación, resulta contraria a la Constitución en los términos que he expuesto en esta presentación.

**PRIMER OTROSÍ:** Solicitamos a SSE. tener por acompañados los siguientes documentos, con citación:

- a) Certificado en causa Rol N° 28-2019 de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, que da cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 47° letra A de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.
- b) Copia de la escritura pública de fecha 01 de agosto de 2019, otorgada en la notaría de doña María Soledad Santos Muñoz.
- c) Certificado de vigencia de la sociedad SQM Salar S.A, emitido por el Conservador de Bienes Raíces de Santiago.
- d) Copia de reclamo tributario de fecha 24 de marzo 2017, presentado por SQM Salar ante el 3° Tribunal Tributario de la Región Metropolitana.
- e) Copia de resolución de fecha 17 de abril de 2017, dictada por el 3° Tribunal Tributario de la Región Metropolitana, en causa Rit GR-17-00032-2017
- f) Copia de reclamo tributario presentado por SQM Salar de fecha 21 de abril de 2017, presentado en cumplimiento de lo ordenado en la resolución de fecha 17 de abril de 2017, individualizada en la letra g).
- g) Copia de presentación de fecha 9 de mayo de 2017, realizada por el SII ante el 3° Tribunal Tributario de la Región Metropolitana.
- h) Copia sentencia definitiva dictada por el 3° Tribunal Tributario y Aduanero de la Región Metropolitana, en causa Rit GR-17-00042-2017.
- i) Copia recurso de apelación interpuesto por SQM Salar S.A. ante el 3° Tribunal Tributario y Aduanero de la Región Metropolitana el 19 de diciembre de 2018, en causa Rit GR-17-00042-2017.

**SEGUNDO OTROSÍ:** Solicitamos a SSE **decretar orden de no innovar** en las causas en que inciden los preceptos legales cuya inaplicabilidad hemos solicitado en este requerimiento, en virtud de que las causas se encuentran en estado de autos en relación ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, solicitando la suspensión de los Recurso de Apelación Roles N°s 28-2019, seguidos ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago.

**TERCER OTROSÍ:** Sírvase VSE., en conformidad a lo dispuesto en los artículos 82° inciso

3 y 43° de la Ley N° 17.997, solicitamos a US. Excma. disponer se oigan alegatos para decidir la admisibilidad del requerimiento, sólo en caso de estimarlo necesario.

**CUARTO OTROSÍ:** Solicitamos a SSE., tener presente que venimos en designar abogado patrocinante y conferir poder en el presente requerimiento al abogado **Rodrigo Aros Chia**, fijando domicilio en calle Estado N° 359, piso 11 de la comuna de Santiago de esta ciudad.

**QUINTO OTROSÍ:** Pedimos a US. Excma., tener presente el siguiente correo electrónico, como forma válida y preferente de notificación: [raroschi@abycia.cl](mailto:raroschi@abycia.cl)



13.657.862 - 6

Gonzalo  
Aguirre Toro

Digitally signed by  
Gonzalo Aguirre Toro  
Date: 2019.10.04  
14:36:40 -03'00'

Rodrigo  
Aros  
Chia

Firmado  
digitalmente por  
Rodrigo Aros Chia  
Fecha: 2019.10.04  
14:47:53 -03'00'



ACREDITA CALIDAD DE ABOGADO

AUTORIZO PODER

Santiago, 7 de Octubre de 2019

