

Santiago, veinte de julio de dos mil diez.

VISTOS:

El abogado Jorge Reyes Zapata, en representación de la sociedad Inmobiliaria Lomas de Quelén S.A., ha requerido a este Tribunal Constitucional para que declare inaplicables los artículos 23 y 24 del Decreto Ley N° 3.063, de 1979 -sobre Rentas Municipales-, en el recurso de casación en el fondo, Rol de Ingreso N° 2210-2009, del que conoce actualmente la Corte Suprema y que fue deducido por su parte en contra del fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago que rechazó, a su vez, el reclamo de ilegalidad municipal interpuesto en contra del cobro de patente que ha dispuesto la Municipalidad de Santiago respecto de la referida sociedad.

El texto de las normas legales impugnadas es el siguiente:

“Artículo 23.- El ejercicio de toda profesión, oficio, industria, comercio, arte o cualquier otra actividad lucrativa secundaria o terciaria, sea cual fuere su naturaleza o denominación, está sujeta a una contribución de patente municipal, con arreglo a las disposiciones de la presente ley.

Asimismo, quedarán gravadas con esta tributación municipal las actividades primarias o extractivas en los casos de explotaciones en que medie algún proceso de elaboración de productos, aunque se trate de los exclusivamente provenientes del respectivo fundo rústico, tales como aserraderos de maderas, labores de separación de escorias, moliendas o concentración de minerales, y cuando los productos que se obtengan de esta clase de actividades primarias, se vendan directamente por los productores, en locales, puestos, kioscos o en cualquiera otra forma que permita su expendio también

directamente al público o a cualquier comprador en general, no obstante que se realice en el mismo predio, paraje o lugar de donde se extraen, y aunque no constituyan actos de comercio los que se ejecuten para efectuar ese expendio directo.

El Presidente de la República reglamentará la aplicación de este artículo”.

“Artículo 24.- La patente grava la actividad que se ejerce por un mismo contribuyente, en su local, oficina, establecimiento, kiosco o lugar determinado con prescindencia de la clase o número de giros o rubros distintos que comprenda. Tratándose de sociedades de inversiones o sociedades de profesionales, cuando éstas no registren domicilio comercial, la patente se deberá pagar en la comuna correspondiente al domicilio registrado por el contribuyente ante el Servicio de Impuestos Internos. Para estos efectos, dicho Servicio aportará esta información a las municipalidades por medios electrónicos, durante el mes de mayo de cada año.

El valor por doce meses de la patente será de un monto equivalente entre el dos y medio por mil y el cinco por mil del capital propio de cada contribuyente, la que no podrá ser inferior a una unidad tributaria mensual ni superior a ocho mil unidades tributarias mensuales. Sin perjuicio del ejercicio de la facultad municipal, se considerará la tasa máxima legal para efectos de calcular el aporte al Fondo Común Municipal que corresponda realizar a las municipalidades aportantes a dicho Fondo por concepto de las patentes a que se refiere el artículo precedente. Al efecto, el alcalde, con acuerdo del concejo, podrá, dentro del rango señalado, fijar indistintamente una tasa única de la patente para todo el territorio comunal, como asimismo tasas diferenciadas al interior de la comuna, en aquellas zonas definidas en el

respectivo instrumento de planificación urbana, mediante la dictación del correspondiente decreto alcaldicio, el cual deberá publicitarse debidamente al interior de la comuna.

Para los efectos de este artículo se entenderá por capital propio el inicial declarado por el contribuyente si se tratare de actividades nuevas, o el registrado en el balance terminado el 31 de diciembre inmediatamente anterior a la fecha en que deba prestarse la declaración, considerándose los reajustes, aumentos y disminuciones que deben practicarse de acuerdo con las normas del artículo 41 y siguientes de la Ley sobre Impuesto a la Renta, contenida en el Decreto Ley N° 824, de 1974.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso primero de este artículo, el Servicio de Impuestos Internos aportará por medios electrónicos a cada una de las municipalidades que corresponda, dentro del mes de mayo de cada año, la información del capital propio declarado, el rol único tributario y el código de la actividad económica de cada uno de los contribuyentes.

En los casos de los contribuyentes que no estén legalmente obligados a demostrar sus rentas mediante un balance general pagarán una patente por doce meses igual a una unidad tributaria mensual.

Para modificar la tasa de la patente vigente en la respectiva comuna, las municipalidades deberán dictar una resolución que deberá ser publicada en el Diario Oficial con una anticipación de, a lo menos, seis meses al del inicio del año calendario en que debe entrar en vigencia la nueva tasa.

En la determinación del capital propio a que se refiere el inciso segundo de este artículo, los contribuyentes podrán deducir aquella parte del mismo que se encuentre invertida en otros negocios o empresas afectos al pago de patente municipal, lo que deberá acreditarse mediante certificado extendido por la o las

municipalidades correspondientes a las comunas en que dichos negocios o empresas se encuentran ubicados. El Presidente de la República reglamentará la aplicación de este inciso”.

En el requerimiento se afirma que la aplicación de los preceptos legales que se impugnan en el proceso de casación en el fondo pendiente ante la Corte Suprema que se individualiza, produce efectos contrarios a diversas normas de la Constitución.

En primer término, se infringiría el principio de reserva legal en materia tributaria, reconocido en el N° 20° del artículo 19 de la Constitución y reafirmado por los artículos 32, N° 6°, 63, N° 14), y 65, inciso cuarto, N° 1°, de la misma Ley Fundamental.

Dicho principio, según se señala en el requerimiento, importa que sólo en virtud de una ley se puede establecer un tributo; por ende, corresponde al legislador determinar de manera precisa y clara los elementos esenciales del mismo, como lo son el sujeto pasivo obligado a su pago, el hecho imponible o gravado, la base, la tasa y las exenciones, en su caso. De esta manera, sólo toca a la potestad reglamentaria de ejecución la regulación de aspectos de detalle. Recuerda la requirente, en este aspecto, que tal criterio fue sostenido por esta Magistratura Constitucional en su sentencia Rol 183, de 17 de mayo de 1994.

Conforme a lo anterior, se sostiene que para que pueda ser aplicado el impuesto establecido en el DL N° 3.063, de 1979, debe existir un contribuyente que efectivamente realice los hechos gravados con él, por lo que, a *contrario sensu*, si tal condición no se verifica, no corresponde su cobro.

Luego se aduce que son imprecisas las expresiones utilizadas por el artículo 23 impugnado, tales como

“actividad lucrativa secundaria y terciaria” y *“actividades primarias o extractivas”*, y que tal circunstancia puede traer como efecto que se trate de aplicar el respectivo tributo a actividades o, como se las denomina hoy, a *“industrias”*, que no han podido ser incorporadas o clasificadas dentro de tales categorías, como es el caso de las comunicaciones o de las inversiones pasivas, siendo esta última la actividad que desarrolla la sociedad requirente en estos autos. En el mismo orden de consideraciones, se denuncia ante esta Magistratura Constitucional que la ausencia de una clara definición legal del hecho gravado con el impuesto municipal de que se trata, y que constituye en sí misma una infracción constitucional, a su entender, ha llevado a la jurisprudencia administrativa y a la judicial a encasillar a la actividad de inversión pasiva que la sociedad requirente desarrolla dentro de las actividades lucrativas que sí se encuentran gravadas con el impuesto. Se argumenta asimismo que las normas impugnadas señalan con precisión que las actividades gravadas con patente municipal corresponden *“al ejercicio efectivo”* de toda profesión, oficio, industria, comercio, arte o cualquier otra actividad lucrativa primaria, secundaria o terciaria, pero, como ya se advirtió, no definen lo que debe entenderse por esta última, siendo *“delegada”* tal conceptualización a la potestad reglamentaria de ejecución que corresponde constitucionalmente ejercer al Presidente de la República y que se ha concretado en la materia a través del Decreto Supremo N° 484, de 1980, del Ministerio del Interior. Sobre este aspecto en particular, se afirma que las normas del Decreto Ley N° 3.063, de 1979, que se impugnan en este proceso de inaplicabilidad serían contrarias a la Constitución, pues delegan en una norma de rango inferior al legal la

regulación de uno de los elementos esenciales del tributo, como lo es *“la definición del hecho gravado”*.

Como segundo cuestionamiento constitucional se aduce que la aplicación de los preceptos legales impugnados en el caso concreto también supondría el establecimiento de un impuesto al patrimonio que afecta el derecho de propiedad en su esencia y, por consiguiente, sería contraria a los derechos que aseguran los numerales 20°, 24° y 26° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Para fundar esta parte del requerimiento, la sociedad requirente sostiene, en síntesis, que el impuesto municipal que se le pretende aplicar por el solo hecho de encontrarse constituida y de poseer su domicilio en la comuna de Santiago, independientemente de si desarrolla o no actividades gravadas con el mismo tributo o de si su actividad genera rentas afectas o no, pugnaría, también, con lo dispuesto en el numeral 20° del artículo 19 constitucional, ya que esta disposición asegura la igual repartición de los tributos en proporción a las *“rentas”* y no a los *“haberes”*, como lo establecía antiguamente la Constitución del año 1925. Tampoco la norma constitucional citada admite que para la aplicación de los tributos se atienda a las condiciones personales o a la organización jurídica del contribuyente, que son los aspectos que, precisamente, se han considerado en su caso particular para estimarla como sujeto del impuesto municipal de que se trata.

En este punto la actora pide tener presente el fallo dictado por esta Magistratura Constitucional el 6 de diciembre de 1994, en el Rol 203, en el que se tuvo en consideración que la intención del constituyente en esta materia fue, en principio, precaver la posibilidad de que se estableciera un impuesto al patrimonio de una persona, esto es, sobre la totalidad de sus bienes o sobre una parte alícuota de éstos.

Asimismo, en el libelo se denuncia que la aplicación de las normas cuestionadas en el caso particular afecta, en su esencia, su derecho de propiedad, ya que se le intenta imponer un tributo a la sociedad requirente, no sobre sus rentas, sino que sobre sus haberes y ello, además, bajo la consideración de la forma de organización jurídica adoptada por aquélla. Es tal la afectación de su derecho de dominio, indica la actora, que incluso *“podría terminar por extinguirse su capital”*. Se hace notar, en este aspecto, que este mismo Tribunal Constitucional ha señalado que las normas legales que limiten o restrinjan el ejercicio de un derecho fundamental deben ser determinadas y específicas y, por consiguiente, las que son impugnadas en este caso, al no cumplir tales condiciones, deben ser declaradas inaplicables por causa de inconstitucionalidad en la gestión pendiente que se ha invocado.

En tercer lugar, se aduce que la aplicación de los artículos 23 y 24 del DL 3063, de 1979, en el caso concreto de que se trata, afecta el principio de igualdad ante la ley que se reconoce en los numerales 2º, 20º y 22º del artículo 19 de la Ley Fundamental y, para justificar aquello, se insiste en la argumentación de que la sociedad requirente no realiza las actividades gravadas con el aludido impuesto municipal y que, por ende, el hecho de que éste se le cobre, infringe los derechos y garantías mencionados, es decir, se produciría una discriminación inconstitucional, de momento que los preceptos legales cuestionados admiten la aplicación del respectivo tributo a todo un sector de contribuyentes sin distinguir si generan o no renta, como sucede con las sociedades que sólo realizan inversiones pasivas, que sería el caso de la peticionaria.

En cuarto y último lugar, se afirma por la requirente que la aplicación de las normas legales

impugnadas en el caso concreto contraviene, también, los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental, que obligan a los órganos del Estado a actuar dentro de su competencia, previa investidura regular de sus integrantes y en la forma prevista por el legislador.

Previo a resolver sobre la admisibilidad del requerimiento deducido en estos autos, la Primera Sala de esta Magistratura, mediante resolución de 19 de agosto de 2009 -fojas 38 y 39-, citó a la requirente y a la Municipalidad de Santiago a exponer acerca del cumplimiento de las exigencias de admisibilidad previstas en la normativa vigente. A fojas 61 de autos se certificó que la audiencia se verificó el día 2 de septiembre de ese mismo año, a las 10:00 horas, y concurrieron a exponer en ella el abogado de la sociedad accionante, Jorge Reyes Zapata, y el abogado Orlando Hasbún Tarud, por la Municipalidad de Santiago. Luego, el día 3 del mismo mes y año, se despachó la resolución que declaró la admisibilidad del requerimiento interpuesto en este proceso de inaplicabilidad y que, entre otras medidas, dispuso la suspensión del procedimiento judicial en el que incide la misma acción constitucional.

También consta en autos que la acción deducida fue puesta en conocimiento de los órganos constitucionales interesados y de la referida Municipalidad, a los efectos de que pudiesen formular sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimasen pertinentes.

Mediante escrito ingresado a esta Magistratura el día 2 de octubre de 2009, el abogado Juan Antonio Viñuela Infante, en representación de la I. Municipalidad de Santiago, formula las siguientes observaciones en contra del requerimiento deducido en estos autos por la sociedad Lomas de Quelén S.A.:

Como consideraciones generales, el organismo hace presente que los artículos 23 y 24 de la Ley de Rentas

Municipales regulan un impuesto de afectación que forma parte del patrimonio municipal y que cuenta con reconocimiento constitucional, a través de la disposición sexta transitoria. Agrega que a esta clase de impuestos también alude la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en sus artículos 5º y 13, letra f).

Manifiesta, por otra parte, que las normas legales impugnadas establecen que el hecho gravado con la patente municipal de que se trata, consiste en el desarrollo de una actividad lucrativa, independientemente del sujeto que la realice, y que lo que se afecta al impuesto, por ende, no es un patrimonio, contrariamente a lo sostenido por la sociedad que formula la acción de inaplicabilidad de estos autos. Para fundar tales afirmaciones cita antecedentes de la tramitación legislativa de la Ley Nº 20.033, publicada en el Diario Oficial de 1º de junio de 2005, conocida como Ley de Rentas Municipales II. Por las mismas razones -aduce- en este caso no se generaría la discriminación arbitraria que denuncia la sociedad requirente y menos aun la afectación de derechos en su esencia. No obstante lo expresado, la Municipalidad señala que en el caso particular de la requirente existiría un elemento adicional a tener en consideración para determinar si ella se encuentra o no sometida a la obligación de pagar la respectiva patente. Tal elemento consiste en que la empresa Lomas de Quelén se ha constituido como sociedad anónima y, como tal, y por definición de la Ley Nº 18.046 y del Código Civil, se entiende que realiza actos de comercio, es decir, actividad lucrativa afecta a la carga impositiva de que se trata.

Esta última argumentación le sirve al Municipio de Santiago para solicitar a esta Magistratura el rechazo de la acción deducida, fundado en dos causales: la primera consiste en que las disposiciones legales cuestionadas en

autos no tendrían el carácter de decisivas para la resolución del correspondiente recurso de casación pendiente ante la Corte Suprema, y la segunda, en que la impugnación formulada sería más bien un problema de interpretación legal y no un real conflicto de constitucionalidad que deba ser resuelto por este Tribunal en sede de inaplicabilidad.

Sin perjuicio de lo anterior y respondiendo a los reparos de constitucionalidad planteados en el libelo, el organismo municipal hace hincapié en cuanto a que la descripción del hecho gravado que se contiene en las disposiciones legales impugnadas se ajusta al principio constitucional de legalidad tributaria, contenido en el numeral 20° del artículo 19 de la Carta Fundamental, ya que es lo suficientemente precisa y clara para abarcar con amplitud toda la actividad económica que se pueda desarrollar por un sujeto, concepto dentro del cual se debe considerar a las sociedades de inversión o "*pasivas*" como las denomina la requirente de autos. Asimismo, argumenta que se ha dado cumplimiento estricto a los principios que rigen la actuación de la entidad, conforme a lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Constitución, y que de ello, unido a las consideraciones generales expresadas, se deriva, además, que no se configure ninguna de las contravenciones a otras normas constitucionales que se denuncian en el libelo.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 13 de mayo de dos mil diez se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos del abogado Jorge Reyes Zapata, por la requirente, y del abogado Juan Antonio Viñuela Infante, por la I. Municipalidad de Santiago.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el artículo 93 N° 6° de la Constitución Política de la República dispone que es atribución de este Tribunal Constitucional "*resolver, por la mayoría de*

sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”;

SEGUNDO: Que la misma norma constitucional expresa, en su inciso undécimo, que, en este caso, *“la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto”* y agrega que *“corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”;*

TERCERO: Que, tal y como se ha indicado en la parte expositiva de esta sentencia, el requerimiento de autos solicita la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 23 y 24 del Decreto Ley N° 3063, de 1979, Ley de Rentas Municipales, sosteniéndose, en síntesis, que tales artículos no incluirían en el hecho gravado que establecen a las actividades que desarrollan las llamadas “sociedades de inversión pasiva”, pues se limitan a señalar, como actividades afectas al tributo, las que denominan actividades económicas secundarias y terciarias, para cuya identificación sería menester recurrir al acto decretal que las definió (Decreto Supremo N° 484, de 1980, del Ministerio del Interior). Con ello, en opinión del requirente, se vulneraría el principio constitucional de reserva legal en materia tributaria, pues un elemento esencial del impuesto, como es la determinación del hecho gravado, quedaría entregado a una norma de jerarquía infralegal;

CUARTO: Que, contra lo afirmado por el requirente, las normas legales reprochadas no se remiten a una complementación reglamentaria de sus disposiciones, por lo que perfectamente los tribunales del fondo pueden interpretar el alcance y contenido de dichas normas legales sin necesidad de acudir a lo preceptuado por el decreto supremo antes aludido;

QUINTO: Que, puestas así las cosas, lo que el requirente pretende presentar como una cuestión de infracción constitucional, no es sino un conflicto de interpretación legal que, como tal, escapa a la competencia específica de esta Magistratura y se circunscribe por completo en la esfera de atribuciones del tribunal que conoce de la gestión pendiente;

SEXTO: Que, a mayor abundamiento, el propio requirente ha admitido tácitamente que la cuestión envuelta en la gestión sub lite es una de interpretación legal, al presentar un recurso de casación en el fondo contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que rechazó revisar la resolución municipal que ordenó el pago de patente a la sociedad reclamante. El objetivo de dicho recurso fue precisamente obtener una aplicación judicial correcta de los cuestionados artículos 23 y 24 del Decreto Ley N° 3063. Tal pretensión procesal resulta del todo incompatible con la acción de inaplicabilidad deducida con posterioridad, cuyo fin natural es excluir de la aplicación judicial el precepto legal que se cuestiona y no el de fijar su correcto sentido y alcance, que, como se ha dicho, es materia propia de la jurisdicción común y de la casación en el fondo, en particular. Al pedir primero la casación, el propio requirente consideró que el asunto de su interés se resolvía con una interpretación legal correcta y no mediante la inaplicabilidad del precepto respectivo.

Y **VISTO** lo prescrito en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

QUE SE NIEGA LUGAR AL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1 Y SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN ESTOS AUTOS, OFICIÁNDOSE AL EFECTO A LA CORTE SUPREMA.

Redactó la sentencia el Ministro señor Francisco Fernández Fredes y la disidencia, su autor.

Notifíquese, regístrese y archívese.

ROL 1454-09-INA.

Se certifica que el Ministro señor José Luis Cea Egaña concurrió a la vista de la causa y al acuerdo, pero no firma por haber cesado en el cargo.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores José

Luis Cea Egaña (Presidente Subrogante), Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y José Antonio Viera-Gallo Quesney.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.