

ROL N° 1.034-2008
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 42 DEL DECRETO LEY N°
3.063, SOBRE RENTAS MUNICIPALES, DEDUCIDO POR EMPRESA DE
OBRAS SANITARIAS DE VALPARAÍSO, ESVAL

Santiago, siete de octubre de dos mil ocho.

VISTOS:

Con fecha 30 de enero de 2008, el abogado Domingo Tapia Navarro, en representación de la Empresa de Obras Sanitarias de Valparaíso, ESVAL, ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 42 del Decreto Ley N° 3.063, sobre Rentas Municipales, en la causa seguida ante el Cuarto Juzgado Civil de Valparaíso, rol N° 3573-2005, caratulada "Ilustre Municipalidad de Limache con Empresa de Obras Sanitarias de Valparaíso, ESVAL S.A."

Indica la peticionaria que ESVAL es una empresa concesionaria del servicio público de producción y distribución de agua potable y de recolección y disposición de aguas servidas, cuya concesión le fue otorgada para prestar estos servicios en la Quinta Región, estando obligada a instalar, mantener, ampliar, reparar, extender y reponer los servicios de agua potable y alcantarillado en ese ámbito territorial. Durante el período 2000 a 2002 debió realizar múltiples trabajos de emergencia, reparación e instalación de servicios sanitarios que originaron los cobros que le formula la Municipalidad de Limache.

Expone que esta entidad edilicia dictó, el 31 de diciembre de 1986, una Ordenanza Municipal, publicada en el Diario Oficial el 16 de enero de 1987, señalando en los numerales 11 y 15 de su artículo 2° que la mantención de escombros o materiales de construcción en la vía pública generaría el cobro de un derecho a razón de 7% de una unidad tributaria mensual por cada metro cúbico diario y que los derechos por remoción de pavimentos serían de 4% de una unidad tributaria mensual por cada metro cuadrado diario.

Agrega la requirente que la Municipalidad de Limache, en diciembre de 2005, demandó a ESVAL en juicio sumario por el monto de \$ 103.010.205, más intereses y costas, por deudas de los años 2000 a 2002 originadas en el no pago de estos derechos municipales por mantención de escombros en la vía pública y ruptura de pavimentos. Añade que la Municipalidad basó su cobro en la citada Ordenanza Municipal, dictada con fundamento en lo establecido en el inciso primero del artículo 42 del Decreto Ley N° 3063, de 1979, sobre Rentas Municipales, que es el precepto cuya aplicación al caso la requirente tacha de inconstitucional.

La norma impugnada dispone:

"Los derechos correspondientes a servicios, concesiones o permisos cuyas tasas no estén fijadas en la ley o que no se encuentren considerados específicamente en el artículo anterior o relativos a nuevos servicios que se creen por las municipalidades, se determinarán mediante ordenanzas locales."

Expresa la requirente que esta disposición habilita a las municipalidades para imponer derechos, o sea tributos, sin señalar ni establecer en forma alguna las características, condiciones, monto, forma de cálculo u otras modalidades para establecerlos. De esta forma se otorga a las municipalidades amplias facultades para fijar tributos, lo que según la Constitución es atribución

exclusiva del Congreso Nacional y del Presidente de la República, sin señalar, además, ninguna limitante al respecto.

Indica asimismo que de acuerdo a los artículos 63, N°s. 2 y 14, 65, inciso cuarto, y complementariamente su inciso segundo, y 19 N° 20, inciso segundo, de la Constitución Política, es indiscutible que los tributos de cualquier naturaleza deben ser establecidos por ley, de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, originada en la Cámara de Diputados, y no pueden ser manifiestamente arbitrarios ni injustos.

Argumenta, seguidamente, que la palabra "tributo" empleada por la norma fundamental es amplia, comprendiendo impuestos, contribuciones, derechos, tasas, aranceles y demás cargas públicas pecuniarias, cualquiera sea su naturaleza. De esta forma, la norma impugnada vulnera la Constitución al facultar expresamente a las municipalidades para establecer tributos, ya que los derechos municipales lo son. Así, mediante una ley se ha delegado a otra autoridad una facultad reservada exclusivamente a la ley y, además, de iniciativa exclusiva del Presidente de la República. Asimismo, al otorgarse esta facultad a cada municipalidad, se está permitiendo que cada una de ellas fije libremente tales derechos, violándose así el principio de igualdad en materia tributaria.

Indica, por otra parte, que las municipalidades sólo pueden actuar dentro de los marcos que les fija su Ley Orgánica Constitucional, como lo prescribe el artículo 5°, letra h), de dicho cuerpo legal, que señala: *"Para el cumplimiento de sus funciones las municipalidades tendrán las siguientes atribuciones esenciales: h) Aplicar tributos que graven actividades o bienes que tengan una clara identificación local y estén destinados a obras de desarrollo comunal, para cuyo efecto las autoridades comunales deberán actuar dentro de las normas que la ley establezca."*

Además, añade que estos tributos que se cobran a ESVAL no están considerados en los costos de prestación de sus servicios, que sirven de base a la fijación de las correspondientes tarifas, por lo que la Superintendencia de Servicios Sanitarios no los considera para tales efectos. Ello determina que ESVAL se vea afectada en su derecho de dominio sobre sus bienes, ya que se le impone un tributo injustificado que grava su patrimonio, violentando así el artículo 19 N° 24 de la Constitución.

Finaliza señalando que estos tributos son también contrarios al DFL N° 382 de 1989, de Obras Públicas, Ley de Servicios Sanitarios, que establece la gratuidad de los actos que grava la Ordenanza Municipal.

Con fecha 31 de enero de 2008, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento, suspendiendo el procedimiento y pasando los antecedentes al Pleno para su sustanciación.

Con fecha 27 de marzo de 2008, la abogada Kareen Serrano Beyer, en representación de la Municipalidad de Limache, formuló sus observaciones al requerimiento, señalando que ESVAL está conteste en cuanto a la realización de los trabajos de su giro en la comuna de Limache, derivados de obras sanitarias de emergencia y programas de instalación de infraestructura sanitaria.

Indica que las municipalidades son corporaciones autónomas de derecho público que tienen la finalidad de satisfacer las necesidades de la comunidad local según su

Ley Orgánica Constitucional, la que en su artículo 5° prescribe que les corresponde ejercer la administración de los bienes municipales y nacionales de uso público existentes en la comuna, disponiendo de facultades para reglamentar su uso y goce. Así, la Municipalidad de Limache ha cobrado derechos municipales por ruptura de pavimentos y mantención de escombros en bienes nacionales de uso público a ESVAL, cuyos trabajos, si bien constituyen acciones necesarias para la ejecución de obras sanitarias, no pueden entenderse incorporados a éstas, toda vez que afectan las funciones que la Municipalidad debe desempeñar como administradora de bienes nacionales de uso público.

Argumento la entidad edilicia en su presentación que el artículo 111 (sic, en rigor debió aludir al artículo 122) de la Constitución Política señala que las municipalidades tienen autonomía para administrar sus finanzas, principio reiterado por el artículo 14 de la Ley Orgánica Constitucional respectiva. Así, siendo ellas administradoras de los bienes nacionales de uso público, las ocupaciones transitorias de la vía pública, aun cuando constituyan una acción necesaria para la ejecución de una obra de infraestructura, no pueden considerarse incorporadas a ésta, por lo que las municipalidades no pueden eximirse a su respecto de la tutela y resguardo de las vías públicas, misión que las faculta para cobrar derechos por la ocupación de ellas, independientemente de su destinación. Los derechos municipales adeudados por ESVAL han sido determinados por la citada Ordenanza, aprobada por Decreto Alcaldicio N° 2052, de 31 de diciembre de 1986, según la normativa de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades y el artículo 42 de la Ley de Rentas Municipales, acorde a los artículos 6°, 7° y 107 (debió decir 118) de la Constitución.

Invoca también a su favor el artículo 41 N° 2 del Decreto Ley N° 3063, de 1979, que otorga a las municipalidades la facultad para percibir derechos por ocupaciones de la vía pública, lo que se ha hecho efectivo con la dictación de la respectiva Ordenanza Municipal, según el artículo 42 de dicho cuerpo legal, obedeciendo a las potestades concedidas a los municipios por los artículos 107 (en rigor, 118) de la Constitución y 5°, letras c), d) y e), 12, 13, letras d) y f), y 65, letras d) y j), de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

A su vez, aduce que el artículo 40 de la Ley de Rentas Municipales establece una definición de derechos municipales como *"las prestaciones que están obligadas a pagar a las municipalidades las personas naturales o jurídicas de derecho público o de derecho privado que obtengan de la administración local una concesión o permiso o que reciban un servicio de las mismas, salvo exención contemplada en un texto legal expreso."* Por tanto, hace ver que la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades y la Ley de Rentas Municipales establecen una clara distinción entre derechos municipales y tributos.

Expone asimismo que la jurisprudencia de la Corte Suprema en forma reiterada ha señalado que los tributos son el pago de una suma de dinero por parte de un sujeto hacia el Estado, por haber incurrido en un hecho gravado, sin que reciba una contraprestación de parte de este último. Las tasas y derechos, en cambio, se conciben tradicionalmente como el pago del particular al Estado cuando éste, como contraprestación, le presta un servicio público general o especial. De esta manera se puede apreciar que el pago del

impuesto es por esencia coactivo y obligatorio, no así el derecho que es voluntario, ya que lo paga sólo aquel que solicita el servicio o contraprestación de la autoridad. Para que proceda el pago de derechos debe coexistir una contraprestación por parte del municipio, la cual puede ser evaluada, situación que concurre en la especie. Argumenta que los derechos municipales a que hace referencia el artículo 42 impugnado no constituyen propiamente los tributos a que alude la Carta Fundamental, por lo que no puede entenderse inconstitucional aquel precepto. Además se ha respetado la proporcionalidad o progresión del derecho por rotura y remoción de pavimentos y por ocupación del bien nacional de uso público.

Añade que la Ley N° 18.695 faculta a las municipalidades para establecer derechos por los servicios que presten y por los permisos y concesiones que otorguen en relación a las vías públicas. Tal facultad no emana directamente del artículo 42 de la Ley de Rentas Municipales, sino también de las mismas acciones u obras que debe desarrollar el municipio por el trastorno al uso común que significa la ocupación de espacios de uso público por las faenas ejecutadas; por lo tanto, es a la Municipalidad a quien le corresponde el otorgamiento de permisos y cobro de los derechos originados por la limitación del uso común de los bienes nacionales de uso público.

Finaliza señalando que siendo la Municipalidad el administrador de este tipo de bienes y en atención a que su ocupación exclusiva temporal por una persona implica privar a los demás del uso que la ley les otorga, resulta justificado que quien solicita este permiso de uso exclusivo deba pagar un derecho al administrador de los bienes, para obtener tal servicio.

Se ordenó traer los autos en relación y con fecha 12 de junio de 2008 se procedió a la vista de la causa, alegando los abogados Miguel Otero Lathrop, representante de la requirente, Empresa de Obras Sanitarias de Valparaíso, ESVAL, y Gonzalo Mahan Marchese, representante de la requerida, Municipalidad de Limache.

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 como se ha señalado en la parte expositiva de este fallo, la requirente ha impugnado la aplicabilidad, por pretendida inconstitucionalidad, del artículo 42 del Decreto Ley N° 3.063, de 1979, sobre Rentas

Municipales, en la gestión pendiente constituida por el juicio sumario seguido ante el Cuarto Juzgado Civil de Valparaíso, rol N° 3573-2005, caratulado "Ilustre Municipalidad de Limache con Empresa de Obras Sanitarias de Valparaíso, ESVAL S.A.", en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Valparaíso con motivo del recurso de apelación deducido contra la sentencia definitiva de primera instancia. En dicho proceso la aludida Municipalidad ha demandado de esa empresa el pago de la suma de \$ 103.010.205, más intereses corrientes y costas, por concepto de derechos municipales adeudados con motivo de permisos de rotura de pavimentos y acopio de escombros en la vía pública, originados por obras que se ejecutaron en esa comuna durante los años 2000, 2001 y 2002, todo ello en conformidad a lo dispuesto en el artículo 2º, N°s. 11 y 15, de la respectiva Ordenanza Municipal sobre Derechos por Concesiones, Permisos y Servicios, aprobada mediante Decreto Alcaldicio de fecha 31 de diciembre de 1986, publicado en el Diario Oficial de 16 de enero de 1987;

CUARTO. Que la norma legal objetada, transcrita ya en parte, dispone textualmente:

"Artículo 42. Los derechos correspondientes a servicios, concesiones o permisos cuyas tasas no estén fijadas en la ley o que no se encuentren considerados específicamente en el artículo anterior o relativos a nuevos servicios que se creen por las municipalidades, se determinarán mediante ordenanzas locales.

Igual procedimiento se aplicará para la modificación o supresión de las tasas en los casos que proceda.

Las ordenanzas a que se refiere este artículo se publicarán en el Diario Oficial o en la página web de la municipalidad respectiva o en un diario regional de entre los tres de mayor circulación de la respectiva comuna, en el mes de octubre del año anterior a aquel en que comenzarán a regir, salvo cuando se trate de servicios nuevos, caso en el cual se publicarán en cualquier época, comenzando a regir el primer día del mes siguiente al de su publicación.

La facultad conferida en el inciso primero de este artículo, es sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 29 y en el último inciso del artículo 12.

En todo caso, en el ejercicio de esta facultad, las municipalidades deberán observar criterios de simplificación, tanto en favor del expedito cumplimiento por parte de los contribuyentes, concesionarios, usuarios o permisionarios, como en beneficio de una cómoda y económica recaudación y administración de los recursos."

QUINTO. Que, a juicio de la requirente, la aplicación del precepto legal recién transcrito a la dilucidación de la gestión judicial pendiente entre ella y la Municipalidad de Limache, originaría una vulneración de lo dispuesto en diversas normas constitucionales, concretamente los números 2) y 14) del artículo 63 de la Carta Fundamental, así como los incisos segundo y cuarto, N° 1º, del artículo 65 y, finalmente, el N° 20º del artículo 19; ello por cuanto dicha norma legal, al facultar a las municipalidades para establecer derechos por medio de ordenanzas locales, sin señalar sus características, condiciones, montos, forma de cálculo y demás modalidades que habrán de observarse para su establecimiento, estaría posibilitando la imposición de una especie de tributo (como en su opinión lo son los derechos municipales), en circunstancia de que las normas

constitucionales precedentemente aludidas reservan esa materia exclusivamente a la ley, que además debe ser de iniciativa exclusiva del Presidente de la República y tener discusión original en la Cámara de Diputados. Ni siquiera cabría que el Congreso Nacional delegue la potestad impositiva en el Presidente de la República para que la ejerza por medio de decretos con fuerza de ley, ya que ello lo prohíbe el inciso segundo del artículo 64 constitucional; menos, entonces, podría la ley delegar esta clase de atribución en las municipalidades. En abono de esta visión sobre la naturaleza de tributos que atribuye a los derechos municipales, la peticionaria invoca la historia fidedigna de la inclusión de las normas constitucionales respectivas en el anteproyecto de Carta elaborado por la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, así como opiniones recogidas de la doctrina y alguna jurisprudencia de la Corte Suprema, misma que no ha sido uniforme en esta materia;

SEXTO. Que si bien la requirente ha dirigido su reproche de inconstitucionalidad al artículo 42 de la Ley de Rentas Municipales, sin precisar cuál de las normas que contiene es la específicamente impugnada, esta Magistratura contraerá su cotejo de conformidad con la Constitución sólo al inciso primero del referido artículo, por ser la única de las normas de ese precepto que resulta ser de aplicación decisiva en la resolución de la cuestión pendiente entre las partes y susceptible de los reproches de constitucionalidad que se han formulado.

En los razonamientos que siguen estos sentenciadores se harán cargo de determinar lo que a su juicio es la genuina naturaleza de los derechos municipales, en tanto que especie dentro del género de los ingresos públicos;

I

NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DERECHOS O TASAS Y SU DIFERENCIA CON LOS TRIBUTOS

SÉPTIMO. Que, contrariamente a lo sostenido por la requirente, los derechos (también denominados tasas por algunos autores y por la legislación de varios países) son una especie de ingresos públicos que se diferencian conceptual y normativamente de la noción de tributos, como se intentará demostrar en adelante;

OCTAVO. Que, en tanto los tributos, impuestos o contribuciones son prestaciones pecuniarias exigidas coactivamente por la ley a quienes incurran en los hechos o situaciones que ésta grava, con miras a subvenir al funcionamiento del Estado en su conjunto, sin que vayan acompañadas de una contraprestación directa y específica en beneficio del contribuyente, los derechos, en cambio, son prestaciones pecuniarias exigidas del administrado para contribuir a solventar, siquiera parcialmente, el costo que para la Administración Pública representa la prestación de un servicio que le proporciona al erogante o, bien, los gastos en que incurrirá para franquear el uso público de un bien de esa naturaleza cuando el mismo se vea obstaculizado o entorpecido por el disfrute particular de ese bien entregado a un particular por vía de concesión o permiso. Esta diferencia de características medulares entre una y otra categoría de ingresos públicos también se traduce en que en tanto los tributos son de exigencia general a toda la colectividad, en la medida en que se incurra en los hechos gravados, los derechos lo son sólo para quienes demanden de la autoridad administrativa una prestación directa y específica en su beneficio o, dicho en otros

términos, a quienes son usuarios de un servicio público divisible o fragmentable en unidades de prestación, lo que no sucede con los tributos, que están destinados a financiar la prestación de servicios públicos indivisibles por naturaleza, como lo son la defensa nacional, la justicia o la seguridad pública, entre otros.

La anotada diferencia también encuentra su correlato en la circunstancia de que, en general, el producto de los tributos no está afectado a un fin determinado (criterio consagrado como principio de nuestro ordenamiento en el inciso tercero del N° 20° del artículo 19 de la Constitución), en tanto que los derechos o tasas sí pueden estarlo y normalmente lo están en beneficio de la entidad que presta el servicio respectivo u otorga la concesión o permiso correspondiente, pues, como ha quedado dicho, su razón de ser es contribuir al costeo de ese preciso servicio o acto de la Administración;

NOVENO. Que las notas distintivas precedentemente apuntadas encuentran asidero normativo en nuestra propia Constitución, toda vez que ella se refiere a los tributos de afectación municipal en el inciso cuarto del numeral 20° de su artículo 19, en que autoriza a las municipalidades para aplicarlos, en los términos que la ley prevea y respecto de actividades o bienes de clara identificación local, para financiar obras de desarrollo comunal; en tanto que si bien no se refiere expresamente a los derechos municipales, puede estimarse que ellos han estado presentes en la voluntad del constituyente cuando, en el artículo 122 de la Carta y a propósito de la autonomía que reconoce a las municipalidades para la administración de sus finanzas, señala que éstas dispondrán de los ingresos que **"directamente se les confieran por la ley"** (énfasis añadido), sin perjuicio de los que anualmente pueda asignarles la Ley de Presupuestos para atender sus gastos;

DÉCIMO. Que este diferente tratamiento jurídico de los tributos de afectación municipal y de los derechos municipales no se encuentra sólo en la Constitución, sino que también ha sido reflejado en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades y en la propia Ley de Rentas Municipales. En efecto, el primero de esos cuerpos legales, al enlistar en su artículo 5° las atribuciones esenciales de que dota a los municipios para el cumplimiento de sus funciones, trata por separado el establecimiento de "derechos por los servicios que presten y por los permisos y concesiones que otorguen" [literal e) de dicho artículo] y la aplicación de "tributos que graven actividades o bienes que tengan una clara identificación local y estén destinados a obras de desarrollo comunal", actuando al efecto dentro de las normas que la ley establezca [literal h) del mismo artículo]. Más adelante, en su artículo 13 y a propósito del financiamiento municipal, la misma ley establece en literales separados, como rubros integrantes del patrimonio municipal, los derechos que se cobren por servicios, permisos y concesiones (literal d) y los ingresos que se recauden por los tributos que la ley permita aplicar a las autoridades comunales, dentro de los marcos que la propia ley señale (literal f). Por su parte, la Ley de Rentas Municipales regula en títulos distintos los impuestos municipales (Título IV) y los recursos municipales por concesiones, permisos o pagos de servicios (Título VII);

DECIMOPRIMERO. Que, como corolario de lo expuesto en los considerandos anteriores, cabe concluir que los

derechos municipales no son una especie del género tributos, sino una categoría diferenciada de ingresos públicos, motivo por el cual el artículo 42 del Decreto Ley N° 3.063, de 1979, al autorizar a las municipalidades para establecerlos o fijar sus tasas por medio de ordenanzas locales, no ha infringido el principio de reserva legal de los tributos contemplado en las disposiciones constitucionales que la requirente considera vulneradas, y así se resolverá;

II

DE LA LEGALIDAD DE LOS DERECHOS MUNICIPALES

DECIMOSEGUNDO. Que lo dicho no implica, en caso alguno, que la Constitución no someta a las municipalidades a ciertas restricciones en el establecimiento de estos derechos. Así, los derechos municipales que el impugnado artículo 42 de la Ley de Rentas Municipales autoriza a determinar mediante ordenanzas locales deben estar previstos por una norma de rango legal, por así exigirlo el artículo 122 constitucional, que habla de "los ingresos que directamente se les confieran por la ley" a los municipios. Pues bien, eso es lo que hace el señalado artículo 42, en su inciso primero, cuando expresa que los derechos cuyas tasas no estén fijadas en la ley o que no se encuentren considerados específicamente en el artículo anterior o relativos a nuevos servicios que se creen por las municipalidades, se determinarán mediante ordenanzas locales. Pero además, y a mayor abundamiento, el artículo 41 del mismo cuerpo legal, en su numeral 2, establece que entre los servicios, concesiones o permisos por los cuales están facultadas las municipalidades para cobrar derechos, se contemplan especialmente las "ocupaciones de la vía pública con mantención de escombros, materiales de construcción, andamios y cierres, etc.". De modo que en el caso de la Ordenanza Local de la Municipalidad de Limache sobre derechos municipales por concesiones, permisos y servicios, aprobada mediante Decreto Alcaldicio N° 2.052, de 31 de diciembre de 1986, y específicamente su artículo 2°, numerales 11 y 15, se ha dado cumplimiento a la mencionada exigencia de legalidad, que no es ni podría ser la misma que para un tributo, pues se alteraría la necesaria autonomía municipal y los derechos municipales se harían inoperantes si cada uno de ellos debiera fijarse minuciosamente en una ley general;

DECIMOTERCERO. Que la requirente también ha denunciado en su libelo que el monto de los derechos establecidos por la ordenanza local aludida no obedecería a parámetros de proporcionalidad y daría por resultado un cobro desmesurado, lo que estaría en contradicción con la norma del inciso segundo del número 20° del artículo 19 constitucional, que impide a la ley imponer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos;

DECIMOCUARTO. Que, independientemente de lo asentado en considerandos anteriores en el sentido de que los derechos por ocupación de vías públicas no son tributos y, por consiguiente, no les resulta aplicable la norma constitucional que se dice violentada, es incuestionable que la autoridad municipal, al determinar tales derechos, debe observar criterios de proporcionalidad y ecuanimidad, pues no debe olvidarse que su justificación teórica no es otra que la de recuperar parte o todo el costo que a la autoridad le irroga la prestación del servicio correspondiente. Sin embargo, no es ésta una cuestión cuya ponderación corresponda efectuar en esta sede de

jurisdicción constitucional, toda vez que para ello nuestro ordenamiento franquea otras vías apropiadas de reclamación, como podrían ser la acción constitucional de protección, el reclamo de ilegalidad contemplado en el artículo 141 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades o, por último, la acción de resarcimiento por daños derivados de la responsabilidad extracontractual del Estado;

III

CUESTIÓN SOBRE LA QUE ESTE TRIBUNAL NO SE PRONUNCIARÁ

DECIMOQUINTO: Que la actora también señala en su libelo que el cobro de los referidos derechos por parte de la Municipalidad de Limache supone transgredir lo dispuesto por el artículo 9° bis del Decreto con Fuerza de Ley N° 382, de 1989, del Ministerio de Obras Públicas, conocido como Ley de Servicios Sanitarios, en cuya virtud "las concesiones para establecer, construir y explotar servicios públicos destinados a producir agua potable, distribuir agua potable, recolectar aguas servidas y disponer aguas servidas, otorgan derecho a usar, a título gratuito, bienes nacionales de uso público para instalar infraestructura sanitaria, en las condiciones dispuestas por los respectivos municipios, cuando estas instalaciones pudieran afectar el normal uso del bien nacional de uso público".

Siendo ésta una cuestión de legalidad, toda vez que su resolución consiste en determinar cuál de las dos normas legales en juego debe prevalecer (el artículo citado de la Ley de Servicios Sanitarios o el artículo 41 N° 2 de la Ley de Rentas Municipales), su dilucidación no incumbe a esta Magistratura sino a los jueces del fondo, por lo que se omitirá pronunciamiento a su respecto.

Sobre la base de lo razonado en lo que precede y

VISTO: lo dispuesto en los artículos 19, N° 20°, 93, N° 6° e inciso undécimo, 118 y 122 de la Constitución Política de la República; 5°, letras c), e) y h), y 13, letras d) y f), de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, y 40, 41, número 2, y 42, inciso primero, de la Ley de Rentas Municipales, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE: Negar lugar al requerimiento de fojas 1. Déjese sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos, oficiándose al efecto al tribunal respectivo.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señor Enrique Navarro Beltrán, quienes estuvieron por acoger el requerimiento de inaplicabilidad, teniendo presente las siguientes consideraciones:

Primero. Que en el caso de autos se ha cuestionado la contravención a la Constitución Política de la República que la aplicación del artículo 42 de la Ley de Rentas Municipales ha producido en el caso concreto;

Segundo. Que, como se ha señalado, la disposición impugnada establece que "los derechos correspondientes a servicios, concesiones o permisos cuyas tasas no estén fijadas en la ley o que no se encuentren considerados específicamente en el artículo anterior o relativos a nuevos servicios que se creen por las municipalidades, se determinarán mediante ordenanzas locales";

Tercero. Que, como se sabe, el principio de reserva legal en materia tributaria emana de lo dispuesto en el artículo 19 N° 20 de la Constitución Política, que asegura a todas las personas, en su inciso primero, "la igual

repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley". A su turno, las leyes que recaen sobre esta materia sólo pueden ser de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, debiendo tener su origen en la Cámara de Diputados, en los términos que establece el artículo 65 de la Carta Fundamental. Adicionalmente, se trata de una materia en que no cabe la delegación de facultades al Presidente de la República, como lo ordena el artículo 64 de la misma;

Cuarto. Que esta Magistratura ha señalado que el aludido principio de reserva legal de los tributos "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" (Rol N° 822-07, 3 de noviembre de 2007, consid. 5°). En el mismo sentido, se ha reiterado que "los elementos esenciales de la obligación tributaria deben quedar fijados suficientemente en la ley, no pudiendo efectuarse remisiones vagas y genéricas a la potestad reglamentaria de ejecución" (Rol N° 718-07, 26 de noviembre de 2007, consid. 18). Por lo mismo, la potestad reglamentaria sólo puede estar referida a "situaciones de detalle técnico". (Ibid., consid. 31). En suma, "resulta contraria a la Constitución Política de la República la circunstancia de que la ley otorgue a la autoridad administrativa facultades discrecionales o genéricas para la regulación de los elementos esenciales de la obligación tributaria". Lo dicho se aplica con mayor razón respecto de ordenanzas municipales, normas de carácter no sólo *infra legal* sino que incluso de menor jerarquía que las emanadas de la propia potestad reglamentaria presidencial. De modo que "si el tributo no se encuentra completamente determinado en la ley -por las características propias de toda obligación tributaria-, debe a lo menos ser determinable, sobre la base de los criterios claros y precisos fijados al efecto por el propio legislador, cumpliéndose así el mandato constitucional en cuanto a que sólo le compete a aquél el establecimiento de tributos, como asimismo su modificación o supresión" (Ibid., consid. 33);

Quinto. Que el concepto "tributos" a que alude la Carta Fundamental tiene un alcance amplio y no sólo restrictivo a los impuestos y contribuciones. En efecto, se dejó constancia en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución que "tributo es un término genérico que comprende cualquier impuesto, contribución, arancel, derecho o tasa, es decir, cualquiera prestación que los particulares tengan que satisfacer al Estado" (Sesión n° 398, 11 de julio de 1979, p. 3115). Por lo mismo, la actual Carta Fundamental reemplazó las expresiones "impuestos y contribuciones" que empleaba la Carta de 1925 por la de "tributos", dejando en claro que se trata de un término genérico comprensivo de cualquier exacción patrimonial impuesta por el Estado a las personas. En el mismo sentido, la doctrina ha señalado que el término "engloba toda exacción patrimonial impuesta por la ley a las personas en beneficio de la nación" (Enrique Evans, Los derechos constitucionales, Tomo III, p. 283). La Corte Suprema también ha precisado que "el vocablo tributo fue incorporado en nuestra actual Constitución, en reemplazo de la voz contribuciones o impuestos, de manera que ha de entenderse que comprende, además, las tasas y los demás

derechos o cargas semejantes" (Rol N° 16.293, 28 de enero de 1992, consid. 15°. En igual sentido, Rol N° 3260-2004, consid. 5°). Es del caso tener presente que esta misma Magistratura ha sostenido que las tasas son una forma de tributos (Rol N° 247, 14 de octubre de 1996, consid. 10°);

Sexto. Que, como puede apreciarse, los derechos a que alude el precepto legal que se invoca dejan entregado al mero arbitrio de la autoridad municipal, sin fijar parámetro alguno, la determinación de su tasa, lo que ciertamente contraviene el principio de reserva legal a que alude la Constitución Política de la República;

Séptimo. Que, por otra parte, los derechos suponen una contraprestación como lo es un servicio, concesión o permiso. En efecto, el artículo 40 del Decreto Ley 3063, sobre rentas municipales, expresa que "llámense derechos municipales las prestaciones que están obligadas a pagar a las municipalidades, las personas naturales o jurídicas de derecho público o de derecho privado que obtengan de la administración local una concesión o permiso o que reciban un servicio de las mismas". Como ha dictaminado la Contraloría General de la República, "para que proceda el cobro de derechos municipales debe existir una contraprestación por parte del Municipio" (Dictamen 25080, de 2003). Por lo mismo, la doctrina ha señalado que, en materia de derechos municipales, "subyace siempre el concepto que tiene que haber una contraprestación por parte del Municipio, lo que es de suma importancia, ya que esta característica significa que la prestación del servicio puede ser evaluada y estimada con cierta precisión, cosa que no ocurre en materia de impuestos, en los cuales sólo se consideran los beneficios indivisibles que reporta" (José Fernández Richard, Los derechos contemplados en la Ley de Rentas Municipales);

Octavo. Que, sin embargo, en el caso de autos no se aprecia contraprestación alguna como tampoco permiso, lo que se desprende por lo demás de la respuesta enviada por el Municipio de Limache, de fecha 12 de agosto de 2008, y que rola a fojas 118. En otras palabras, no existe acto administrativo alguno emitido por el Municipio y que dé cuenta de algún permiso, servicio o concesión, lo que se vincula obviamente con la circunstancia de que no existe actividad alguna realizada por la corporación;

Noveno. Que, adicionalmente, es del caso tener presente que en materia sanitaria existe una normativa especial, como es el artículo 7 del DFL N° 382, de 1988, correspondiente a la Ley General de Servicios Sanitarios, conforme al cual "Las concesiones otorgan el derecho a usar bienes nacionales de uso público para construir o instalar infraestructura sanitaria, siempre que no altere, en forma permanente, la naturaleza y finalidad de éstos. Asimismo otorgan el derecho de imponer servidumbres, que se constituirán en conformidad con lo establecido en el Código de Aguas." Por lo mismo, la jurisprudencia ha señalado que tampoco compete a las municipalidades "exigir derechos o contribuciones a las empresas concesionarias referidas que hubieren obtenido el decreto de concesión definitiva mencionado, a pretexto de que ocuparán en forma permanente bienes nacionales de uso público con sus instalaciones, en atención a que la Ley 18.695 aludida las autoriza para establecer derechos únicamente cuando hubieren sido ellas las que otorgaron el permiso o concesión, y en razón de que el artículo 16 del DFL N° 1, de 1982, precisamente comprende en la citada concesión la facultad para ocupar

bienes nacionales de uso público para la postación y tendido de líneas aéreas y subterráneas destinadas a la distribución de energía eléctrica" (Corte de Apelaciones de San Miguel, 20 de enero de 1994);

Décimo. Que, así las cosas, en el hecho, y dadas las particularidades del cobro, más bien se trata de un impuesto que de una tasa, dado su carácter obligatorio y la falta de una prestación efectiva por parte del municipio. La propia Corte Suprema ha señalado que "en el supuesto de aceptarse que los municipios cobren derechos que no corresponden a una prestación efectiva, se llegaría al extremo de permitir que un verdadero impuesto o tributo sea fijado por conducto de una ordenanza o decreto municipal, fuera del marco que la ley establece, contrariándose así el principio de legalidad tributaria contenido en la Carta Fundamental" (Rol N° 1179-2003, 27 de noviembre de 2003). Es por lo mismo que se ha sostenido por algunos autores que "si no existe regulación alguna y el valor se fija arbitrariamente por la Municipalidad, de acuerdo a sus propios intereses, que pueden ser simplemente económicos o disuasivos (propender a un menor uso en espacio o tiempo), entonces no hay tal precio o tarifa y estamos simplemente en presencia de un impuesto o tributo" (Guillermo Bruna, Informe Constitucional N° 2070, 7 de septiembre de 1999);

Decimoprimer. Que así por lo demás lo sostuvo categóricamente la Corte Suprema, en sentencia de 28 de enero de 1992, Rol N° 16.293, al sostener que "la ley deja sin precisar la forma, proporcionalidad o progresión que deben guardar los tributos que se pueden imponer mediante esas ordenanzas locales, dejando en total indeterminación tales especificaciones" (Consid. 7°). De este modo, se concluyó que "la redacción que se le ha dado al artículo 43 que se impugna, prescinde de dicho marco legal, puesto que sin señalar márgenes o tasas de ninguna especie deja al albedrío de la autoridad edilicia la implantación de derechos municipales, abriendo paso a la arbitrariedad desde el momento que dichos tributos pueden resultar inconsecuentes con la índole, importancia, magnitud o cuantía de la obra o actividad sobre que pueden recaer o la trascendencia del servicio que se pretende, es decir, desproporcionados y abusivos y resultar inconciliables, en una contingencia determinada, con los que se han aplicado en otras u otras situaciones semejantes y respecto de tributarios en iguales condiciones y circunstancias" (consid. 9°);

Decimosegundo. Que, como se ha señalado, en materia de tasas y derechos una de sus características esenciales dice relación con que "el hecho generador está integrado por una actividad efectivamente prestada por el Estado, que se particulariza o individualiza en el obligado a pago", de forma tal que esta actividad "debe ser prestada efectivamente" (Catalina García Vizcaíno, Derecho Tributario, Tomo I, p. 102). Este Tribunal también ha reiterado como características propias de una tasa "la ausencia de una suficiente coacción, así como tampoco la exigencia de una efectiva prestación" (Rol N° 247, 1996, consid. 15°);

Decimotercero. Que, así las cosas, en la especie no se ha cumplido con el principio de reserva legal, como lo ordenan los artículos 19 N° 20 y 65 de la Constitución Política de la República, al dejar entregada la determinación del monto de la tasa o derecho al mero arbitrio del municipio, sin fijarle parámetro alguno por

parte del legislador, a quien le compete ello como depositario de la voluntad soberana, pilar fundamental de un Estado de Derecho y de un Régimen Democrático, en el que son los colegisladores los encargados de fijar los gravámenes que deben pagar los ciudadanos, lo que constituye por lo demás una regla vigente en Chile desde los albores de la independencia, según dan cuenta todas sus Cartas Fundamentales. Adicionalmente, el precepto legal en cuestión importa una delegación legislativa contenida en una norma preconstitucional, desde que forma parte de una normativa (Decreto Ley) dictada en 1979, esto es, antes de la entrada en vigencia de la actual Constitución Política de la República;

Decimocuarto. Que, por último, dada la forma en que está establecido el gravamen, esto es, en atención a su carácter obligatorio y a la falta de una prestación efectiva, supone un verdadero impuesto establecido de manera autónoma por el municipio, lo que infringe los preceptos constitucionales ya referidos.

Redactó la sentencia el Ministro señor Francisco Fernández Fredes y la disidencia el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1.034-2008

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.