



000409

Cuatrocientos nueve

Santiago, veinticuatro de julio de dos mil catorce.

VISTOS:

Con fecha 17 de octubre del año 2012, CBS Outdoor Chile S.A, representada por el abogado Alex Van Weezel, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 41, N° 5°, y 42, incisos primero y segundo, del Decreto Ley N° 3.063, sobre Rentas Municipales, para que surta efectos en el proceso sobre recurso de protección, Rol N° 1787-2012, sustanciado ante la Corte de Apelaciones de Concepción.

El texto de los preceptos legales objetados en autos dispone:

"Artículo 41.- Entre otros servicios, concesiones o permisos por los cuales están facultadas las municipalidades para cobrar derechos, se contemplan especialmente los siguientes:

(...)

N° 5.- Los permisos que se otorgan para la instalación de publicidad en la vía pública, o que sea vista u oída desde la misma, en conformidad a la Ordenanza Local de Propaganda y Publicidad. El valor correspondiente a este permiso se pagará anualmente, según lo establecido en la respectiva Ordenanza Local.

En todo caso, los municipios no podrán cobrar por tales permisos, cuando se trate de publicidad que sólo dé a conocer el giro de un establecimiento y se encuentre adosada a la o las edificaciones donde se realiza la actividad propia del giro."

"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."





000410
Cientos cuarenta y uno días

El aludido recurso de protección, que constituye la gestión pendiente en la que incidirá la inaplicabilidad solicitada, fue incoado por la requirente a efectos de impugnar el cobro por concepto de derechos municipales de propaganda, efectuado por la Municipalidad de Talcahuano.

En el marco del aludido proceso judicial, el conflicto de constitucionalidad que debe resolver esta Magistratura dice relación con el derecho municipal para obtener un permiso para la instalación de publicidad que, no encontrándose en la vía pública, sea vista u oída desde la misma. A su vez, dice relación con la posibilidad de que las tasas de esos derechos sean fijadas por una ordenanza municipal.

Específicamente, lo que se ha solicitado a esta Magistratura es que declare que las disposiciones objetadas, al establecer y regular los aludidos derechos, están creando un tributo en contravención al principio de legalidad y proporcionalidad de los tributos que establece la Constitución, pues sus elementos esenciales, entre los cuales se encuentra la tasa, no están establecidos por ley, sino que han de fijarse por una ordenanza municipal.



A efectos de fundamentar su requerimiento, la actora se refiere a los hechos que dieron origen a la gestión judicial pendiente, para luego exponer las argumentaciones en derecho que fundamentan su requerimiento.

En cuanto a los hechos que originaron el recurso de protección invocado, explica la peticionaria que ella es una empresa dedicada al giro de la publicidad y que se especializa en el arriendo de plataformas de exhibición publicitaria.

Indica que, en la actualidad, explota comercialmente un letrero publicitario de 48 metros, construido en Talcahuano, al interior de un inmueble de propiedad



000411
cuatrocientos once

privada, en virtud de un contrato de arrendamiento celebrado con su dueño.

Explica que el día 9 de agosto de 2012, el Departamento de Rentas y Patentes de la Municipalidad de Talcahuano le informó que debía efectuar un pago anual al municipio de una suma ascendiente a \$1.140.000, aproximadamente, por concepto de derechos municipales de propaganda, de conformidad al reprochado artículo 42, N° 5°, del Decreto Ley N° 3.063.

Posteriormente, este cobro fue modificado por la municipalidad, la que 20 días después informó que, según la nueva ordenanza de derechos municipales, esa suma habría aumentado a \$1.520.000, aproximadamente.

Contra aquel cobro la actora se alzó de protección, alegando que era ilegal y arbitrario, por cuanto no existía razón alguna para que se haya aumentado el valor de los derechos municipales. Precisó que dicho cobro es inconstitucional, toda vez que no se encuentran determinados en la ley los elementos esenciales del derecho municipal.



En cuanto a los fundamentos de derecho que sustentan la pretensión presentada, con el objeto de explicar la forma en que se vulneran diversos preceptos constitucionales, la actora se concentra en argumentar que los cuestionados derechos municipales de propaganda son tributos. Para ello desarrolla los siguientes tres acápite.

Primero, se refiere a las posturas relacionadas con el régimen constitucional aplicable a los derechos municipales.

Recuerda al efecto que existe consenso en orden a que, para saber si se está o no frente a un tributo, lo relevante no es la denominación que en cada caso utilice el legislador, sino que la naturaleza jurídica de la obligación que establece.



000412

Cuatrocientos doce

Sin embargo, se discrepa en torno al régimen constitucional aplicable a los derechos municipales, existiendo al efecto dos tesis, cuyos fundamentos se encuentran consignados en el fallo Rol N° 1034 del Tribunal Constitucional.

La primera de ellas sostiene que la Constitución incluye a los derechos en el concepto de tributos, por lo que no debe existir diferencia en el régimen constitucional que les es aplicable.

La segunda de ellas entiende que la Ley Fundamental ha querido distinguir entre tributos y derechos, sometiéndolos a regímenes distintos. Considera que no sería una especie del género tributos sino que una categoría diferenciada de ingresos públicos.

Argumenta la actora que, a partir de ambas tesis, se puede concluir que son tributos los derechos que se cobran por publicidad que es vista u oída desde la vía pública y que sin embargo se encuentra instalada en terrenos privados.

Tal conclusión resultaría de Perogrullo para la tesis que considera tributos a los derechos municipales.

No obstante, si se aplica la tesis que distingue ambos institutos, se llega a la misma conclusión considerando los criterios que según esa tesis permiten distinguir. En efecto, los aludidos derechos no tendrían la naturaleza de derechos, pues no existe contraprestación alguna frente al cobro del derecho municipal. El municipio no le presta ningún servicio a la empresa de publicidad ni tampoco incurre en gastos para franquear el uso particular de un bien de uso público que ha sido obstaculizado por un permiso o concesión. En cambio, sí serían un tributo pues cumplen con las tres características que a éstos les son propias, a saber, se trata de una prestación exigida coactivamente a todo el que incurra en el hecho gravado; mira al subvenir del Estado en su conjunto, y no tiene como correlato una





000413
Cuatrocientos trece

prestación directa y específica en beneficio del contribuyente.

En segundo lugar, la actora expone la forma en que la aplicación de los preceptos reprochados vulnera los principios de legalidad y proporcionalidad de los tributos.

En cuanto al principio de legalidad, recuerda que, según lo ha señalado el Tribunal Constitucional, éste supone que la ley debe indicar con precisión todos los elementos esenciales de la obligación tributaria, dejando a la Administración sólo la potestad de regular cuestiones de detalle, sin facultades discrecionales. Las disposiciones reprochadas, al encomendar a la ordenanza local la determinación de, al menos, tres elementos esenciales del tributo -base imponible, tasa y situación de exención- vulneran el principio de legalidad consagrado en los artículos 19, N° 20°, 63 y 65 de la Ley Fundamental.



Respecto al principio de proporcionalidad de los tributos, la actora recuerda que según la Constitución toca al legislador velar por él. Lo anterior se entiende desde el momento que en los tributos no existe una contraprestación que permita verificar de inmediato la proporcionalidad de la erogación que se exige al contribuyente. Así, la única forma de garantizar la proporcionalidad es la deliberación democrática que se da al interior del Parlamento.

En la especie, el cobro por instalación de publicidad que es vista u oída desde la vía pública no tiene una contraprestación que permita verificar su proporcionalidad. La ordenanza municipal de 2011 establecía un derecho que ascendía a 0.1 UTM por metro cuadrado y la ordenanza de 2012 elevó esa cifra a 0.4 UTM, por lo que en un período anual hubo un alza de un 300%. Esto, a todas luces, atenta contra los principios de legalidad y proporcionalidad.



000414
cuatrocientos cuarente

En tercer lugar y finalmente, la actora alega que se vulnerarían en forma refleja los derechos fundamentales consagrados en los numerales 2°, 21°, 22° y 24° de la Constitución, por cuanto el cobro que se realiza tiene sustento en una norma contraria a la Constitución.

Por resolución de fojas 41, la Primera Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento y, en la misma oportunidad, decretó la suspensión de la gestión judicial en que incide. Luego de ser declarado admisible por la aludida Sala y pasados los autos al Pleno, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el requerimiento fue comunicado a la Cámara de Diputados, al Senado y al Presidente de la República y notificado a don Gastón Saavedra, doña Rosa Medina y a don Luis Bascur, Alcalde, Directora de Administración y Finanzas, y Jefe de Rentas y Patentes Municipales, respectivamente, de la Municipalidad de Talcahuano, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.



La requerida Municipalidad de Talcahuano no presentó observaciones al requerimiento de fojas 1.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 18 de abril de 2013, oyéndose los alegatos del abogado Alex Van Weezel por la peticionaria y del abogado José Alberto Moore, por la requerida.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, en la parte expositiva de esta sentencia, se han consignado debidamente la enunciación de las alegaciones y fundamentos de derecho hechos valer por la requirente, así como las resoluciones, comunicaciones y certificaciones que dan cuenta de la sustanciación de este proceso constitucional;



000415

Cuatrocientos quince

SEGUNDO.- Que, traídos los autos en relación y terminada la vista de la causa, se procedió a votar el acuerdo respectivo, produciéndose empate de votos, con lo cual, atendido el quórum calificado exigido por la Carta Fundamental para acoger esta clase de requerimientos y que, por mandato de la letra g) del artículo 8° de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal, el voto del Presidente no dirime un empate en estos casos, se tuvo por rechazado el requerimiento por no haberse alcanzado el quórum constitucional necesario para ser acogido.

I.- VOTO POR ACOGER EL REQUERIMIENTO.

La Ministra señora Marisol Peña Torres, Presidenta, los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Juan José Romero Guzmán y la Ministra señora María Luisa Brahm Barril, estuvieron por acoger el requerimiento de **inaplicabilidad** interpuesto contra los artículos 41 N° 5, en la parte impugnada, y 42, incisos primero y segundo, del Decreto Ley N° 3.063, de 1979, Ley de Rentas Municipales, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones que la Ministra Peña no comparte en su totalidad, según da cuenta su prevención consignada al final de la presente sentencia:

I.- Lo impugnado.

1°.- Que la requirente impugna los preceptos legales antes mencionados en cuanto ellos facultan a las municipalidades para cobrar derechos por la publicidad que, no encontrándose en la vía pública, pueda ser vista desde la misma, derechos cuyas tasas, al no estar fijadas en la ley, se determinarán mediante ordenanzas municipales;

II.- La denominación jurídica y el grado de coherencia con que la normativa legal e infralegal ha sido desarrollada no es determinante.

2°.- Que entender que la denominación que se utilice en la ley constituya un elemento determinante en la





000416

cuatrocientos dieciséis

verificación de si se está en presencia de un tributo o no, constituye puro nominalismo. La noción de tributo y sus categorías dependen de la naturaleza y características de la prestación pública.

El escrutinio a ser efectuado por este Tribunal debe tener como parámetro la Constitución, no el grado de coherencia con que la normativa legal e infralegal haya sido desarrollada o sistematizada, como podría ocurrir, por ejemplo, con las categorizaciones o clasificaciones contempladas en el Decreto Ley N° 3.063, de 1979, Ley de Rentas Municipales.

En este sentido, no puede considerarse como determinante la sistematización de dicho cuerpo legal, en virtud de la cual se hace referencia a los impuestos municipales en su Título IV, y a los derechos municipales por concesiones, permisos o pago de servicios, en el Título VII, pues bien pudiera ocurrir que dentro del Título VII convivan ingresos de naturaleza tributaria, junto con otros no tributarios;



III.- Precedentes jurisprudenciales pertinentes.

3°.- Que, en oportunidades anteriores, el Tribunal Constitucional ha estimado ajustados a la Constitución: el cobro por el servicio de aseo que efectúan las municipalidades (Sentencia de 12 de junio de 2008 recaída en el Rol 1063); los derechos municipales correspondientes a la mantención de escombros en la vía pública y a la rotura de pavimentos (Sentencia de 7 de octubre de 2008 recaída en el Rol 1034), y las tarifas y derechos que cobra el Servicio Agrícola y Ganadero por concepto de inspecciones y certificaciones fitosanitarias (Sentencia de 3 de agosto de 2010 recaída en el Rol 1405);

4°.- Que, aparece en dichas sentencias, que los tributos son prestaciones pecuniarias exigidas coactivamente por la ley a quienes incurran en los hechos o situaciones que ésta grava sin que vayan acompañadas de



000417

Cuatrocientos diecisiete

una contraprestación directa y específica en beneficio del contribuyente, mientras que los derechos y tarifas corresponden a un pago que se efectúa como contraprestación a una actuación o beneficio que se obtiene de alguna autoridad administrativa;

5°.- Que, la diferente índole de los tributos, por una parte, y de las tarifas y derechos por otra, es la que justifica que este Tribunal, en Sentencia Rol 1034, haya rechazado en su momento el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto por la Empresa de Obras Sanitarias de Valparaíso (ESVAL) en contra del artículo 42, inciso primero, de la Ley de Rentas Municipales, y que ahora, debiera llevar a declarar la inaplicabilidad del requerimiento deducido por CBS Outdoor S.A., en contra de las disposiciones de la misma Ley de Rentas Municipales que facultan a las municipalidades para cobrar derechos por la publicidad que, no encontrándose en la vía pública, pueda ser vista desde la misma, derechos cuyas tasas, al no estar fijadas en la ley, se determinarán mediante ordenanzas municipales.



En efecto, en el recurso interpuesto por ESVAL, ésta se había beneficiado con la rotura de pavimentos y acopio de escombros en la vía pública, autorizados por el correspondiente permiso municipal, por lo que el pago exigido por la Municipalidad de Limache era la contraprestación de un beneficio;

IV.- Elementos característicos de los tributos, en especial la ausencia de contraprestación por parte del ente que impone el pago de una suma de dinero.

6°.- Que resulta preciso reiterar que los tributos poseen ciertos elementos particulares que los distinguen de otros ingresos públicos, como las tasas. En efecto, si el pago de la suma de dinero que CBS Outdoor S.A. debe pagar a la Municipalidad de Talcahuano no es voluntario, ni obedece a una contraprestación, ni solventa un "servicio" específico (sino, por el contrario, los gastos



000418
Ciento dieciocho

generales de la municipalidad), se está en presencia de un tributo propiamente tal;

7°.- Que, analizando los elementos aludidos precedentemente, es posible sostener, en primer lugar, que no se discute la ausencia de voluntariedad del pago. En el caso concreto, se sanciona la ejecución del hecho gravado sin pago;

8°.- Que, además, no existe contraprestación por parte de la Municipalidad que dé lugar a la obtención de un bien o servicio para quien realiza el pago. Al respecto cabe tener presente algunas consideraciones que derivan: (a) del contraste del hecho gravado con la hipótesis contigua del artículo 42 N° 5 del Decreto Ley N° 3.063 sobre Rentas Municipales referida al cobro municipal por la propaganda que se realice en la vía pública; y (b) de la divergencia con la tesis de que el cobro municipal corresponde al pago por un beneficio o contraprestación derivada del poder de policía.



En relación al punto (a), cabe subrayar que la situación bajo análisis y que ha motivado el requerimiento de inaplicabilidad difiere significativamente de aquella en virtud del cual se cobra una suma de dinero por propaganda que sea vista u oída desde la vía pública. En este último caso la contraprestación de quien realiza el cobro consiste en el uso privativo que se le otorga al particular por la ocupación del dominio público. Lo anterior implica la presencia de dos características: la exclusividad y la rivalidad. En el caso de autos no se da tal situación, ya que si se considerara que se está haciendo algún tipo de uso del dominio público (como, por ejemplo, la contemplación, percepción o visibilidad de los anuncios), se trataría de uno en que su uso por parte de alguien no impide su utilización por los demás interesados (es decir, no existiría rivalidad) y, además, consistiría en un uso no privativo (es decir, uno en que no existe una



000419
Cuatrocientos diecinueve

porción del dominio público susceptible de ser utilizado excluyendo de su uso a otros interesados). No existe, en definitiva, una prestación que justifique, sin mediar una regulación legal que contemple los elementos esenciales del cobro, la obligación de pagar una suma de dinero a la municipalidad por instalar propaganda en un terreno de propiedad privada y que es oída o vista desde la vía pública.

En lo que respecta al punto (b), esto es, la tesis de que el cobro municipal corresponde al pago por un beneficio o contraprestación derivada del poder de policía o, dicho de otro modo, por el otorgamiento de un permiso municipal, corresponde rechazar tal apreciación. En primer término, cabe precisar que no hay un vínculo directo entre el monto de dinero cobrado efectuado por la municipalidad y el costo que podría irrogar la actividad de control ejercida por ésta. En efecto, el cobro de una suma de dinero según el tamaño o característica del letrero publicitario no tiene relación alguna con el costo involucrado en la actividad de control que da lugar, en última instancia, al otorgamiento del permiso municipal. Incluso más, resulta imposible o extremadamente difícil valorar o cuantificar dicha actividad de control, lo que da lugar a que no pueda identificarse un precio que sea susceptible de ser calificado como justo o conveniente;

9°.- Que, en definitiva, el cobro realizado por la municipalidad no constituye una tasa o ingreso no tributario. El cobro no presenta un carácter sinalagmático, no es cuantificable y, al igual que los impuestos (la figura más representativa de los tributos), solventa gastos generales y no de un supuesto bien o servicio específico y fragmentable (en unidades de prestación) que justifique un determinado cobro coactivo cuya base imponible y cuantía ha sido dejada al arbitrio de una ordenanza municipal;





000420
Cuatrocientos Veinte

V.- Alcance de las atribuciones municipales sobre la materia.

10°.- Que, respecto a los derechos municipales, en la medida que exista atribución otorgada por ley para establecerlos y, siempre que su ejercicio se enmarque dentro del marco legalmente establecido y no lo haya sido de manera arbitraria, pues esto último significaría un abuso o desviación de poder, su constitucionalidad no debe ponerse en duda.

Debe recordarse, al respecto, que el artículo 118, inciso quinto, de la Constitución Política, encarga a una ley orgánica constitucional determinar las funciones y atribuciones de las municipalidades, en cuya virtud, el artículo 5°, letra e), de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, les dio atribuciones para "[e]stablecer derechos por los servicios que presten y por los permisos y concesiones que otorguen".

De ello resulta que -sin perjuicio de que sea en ocasiones la propia ley la que, para los casos que ella considere pertinentes, fije las tasas a cobrar por concepto de derechos correspondientes a servicios, concesiones o permisos- las municipalidades están habilitadas para determinar, mediante ordenanzas locales, las cantidades a pagar por concepto de otros derechos, concesiones o servicios (artículo 42, inciso primero, del Decreto Ley N° 3.063, de 1979, Ley de Rentas Municipales);

11°.- Que, en cambio, tratándose de tributos, la potestad de las municipalidades sólo se extiende, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 19 N° 20, inciso cuarto, de la Constitución Política, y siempre que se trate de tributos que gravan actividades o bienes que tengan una clara identificación local, a aplicarlos, dentro de los marcos que la ley señale, al financiamiento de obras de desarrollo local.





000421
Cuatrocientos Veintuno

De ahí que la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, reiterando la norma constitucional, únicamente les dio atribuciones para "[a]plicar 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" (artículo 5°, letra h), disposición que se reitera en el artículo 13, letra f), de la misma ley.

Por tal razón, la Ley de Rentas Municipales, en su artículo 12 y siguientes, regula el cobro por parte de las municipalidades del impuesto anual, cuyo monto fija la misma ley, por permiso de circulación de vehículos que transiten por las calles, caminos y vías públicas en general, y el artículo 23 y siguientes, el cobro de la contribución de patente municipal que grava el ejercicio de las profesiones y actividades lucrativas que la ley señala, caso en que las municipalidades están autorizadas para fijar la patente dentro de los márgenes señalados por la misma ley;



VI.- La exigencia constitucional de legalidad tributaria y su no satisfacción por parte de las normas legales impugnadas.

12°.- Que, conforme a lo expuesto, si la prestación pecuniaria exigida por una municipalidad no tiene como contrapartida un servicio o un beneficio, ella debe ser considerada tributo, el cual, para ajustarse a la Constitución Política, debe satisfacer las garantías que la misma contempla para el ejercicio de la potestad tributaria, entre las que se encuentra el principio de legalidad de los tributos, principio éste que haya su sustento en los artículos 19 N° 20, inciso primero, y 65, incisos segundo y cuarto N° 1 de la Carta Fundamental;

13°.- Que, conforme a la doctrina que este Tribunal sostiene, el principio de legalidad exige que, al menos, la ley determine los elementos esenciales de la



000422

Cuatrocientos Veintidós

obligación tributaria, esto es, el hecho gravado, la base imponible, el sujeto obligado y la tasa o cuantía a pagar, siendo de notar que, en esta materia, no es procedente la delegación de facultades legislativas, conforme a lo dispuesto en el artículo 64, inciso segundo de la Constitución Política, y con mayor razón, no corresponde que la potestad reglamentaria de ejecución regule lo que debió hacer el legislador;

14°.- Que, en el caso que nos ocupa, cabe aceptar que es la ley la que ha determinado suficientemente cuál es el hecho gravado y el sujeto obligado, al señalar en el artículo 41 N° 5, inciso primero, de la Ley de Rentas Municipales, que los derechos a pagar lo son por publicidad que se ve desde la vía pública. En cambio, ha sido una ordenanza dictada por la Municipalidad de Talcahuano, esto es una disposición de índole administrativa, dictada en virtud de lo dispuesto en los preceptos legales impugnados en el requerimiento de inaplicabilidad, que no son otros que los artículos 41 N° 5 y 42, incisos primero y segundo, la que ha fijado las tasas a pagar, sustituyéndose de esta forma a la competencia exclusiva que la Constitución ha otorgado a la ley para establecer y modificar tributos;



15°.- Que, en efecto, en su redacción actual, la determinación de las tasas a pagar por la publicidad que sea vista u oída desde la vía pública, no está enmarcada -como ocurría anteriormente- dentro del margen que la ley establecía al fijar tasas mínimas y máximas, sino que, como lo indica el artículo 42, inciso primero, de la Ley de Rentas Municipales, son establecidas discrecionalmente por la municipalidad al dictar la correspondiente ordenanza municipal;

16°.- Que, conforme a lo expuesto, la aplicación que recibirían los preceptos legales impugnados en la gestión judicial pendiente en la que incide el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto, resulta contraria a la



000423

Cuatrocientos Veintitres

Constitución Política, por lo que debe declararse su inaplicabilidad;

VII.- La autonomía financiera de las municipalidades no altera el contenido de la exigencia de legalidad tributaria.

17°.- Que, el carácter electo del alcalde y de los concejales, como también la autonomía financiera de la que gozan las municipalidades, en nada atenúan las exigencias constitucionales, propias de un Estado de Derecho, en virtud de las cuales, para que todo órgano del Estado, sea o no de elección popular, actúe válidamente, debe hacerlo dentro de su competencia y con pleno respeto a los derechos y garantías constitucionales.

De ahí que, en la medida que una municipalidad, bajo la cobertura de fijar un derecho por concepto de un permiso que otorga y que no representa beneficio alguno a quien debe pagar por el mismo, lo que hace es gravar un hecho con un pago forzoso, esto es, crea un tributo, para lo que carece de competencia, pues ésta es una materia reservada a la ley, cuya aprobación, como es sabido, corresponde a los órganos colegisladores -Presidente de la República, Cámara de Diputados y Senado- todos ellos hoy día íntegramente de elección popular.

No debe olvidarse, además, que la autonomía de las municipalidades, conforme al artículo 118 de la Carta Fundamental, lo es para la administración de sus finanzas pero no para determinar libremente los recursos con que contará para solventar sus gastos e inversiones, los que sólo pueden provenir de las fuentes que la propia Constitución Política señala.





000424
Cuatrocientos Veinticuatro

II. VOTO POR RECHAZAR EL REQUERIMIENTO.

Los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino fueron del parecer de rechazar el requerimiento por las siguientes motivaciones:

I. LA IMPUGNACIÓN.

1. Que la Municipalidad de Talcahuano subió la tasa que cobra por exhibir publicidad en la vía pública o que se vea desde ésta, de 0,1 a 0,4 UTM (unidades tributarias mensuales) por metro cuadrado, después de superados los efectos más graves del terremoto del año 2010. Una empresa, que desarrolla la actividad de publicidad y que tiene un letrero en el mismo lugar desde el año 1994, arrendando a un particular el espacio correspondiente, reclamó del alza mediante un recurso de protección. Ahí sostiene que su monto es arbitrario y que la Ordenanza Municipal que estableció el alza no se publicó;

2. Que en el marco de dicha gestión pendiente se presentó el presente recurso de inaplicabilidad. En éste se reprocha que los artículos 41, N° 5, y 42 del D.L. N° 3063, sobre Rentas Municipales, adolecen de ciertas inconstitucionalidades. En primer lugar, infringen la legalidad del tributo. La Municipalidad no cobra una tasa, sino un impuesto, pues no hay contraprestación del municipio. Además, la norma tuvo mayor densidad regulatoria en el pasado, antes de las modificaciones de que ha sido objeto, pues incluía rangos y se distinguía entre los tipos de letreros. En segundo lugar, la norma permite el alza que hace el municipio, volviéndola desproporcionada. En tal sentido, se sostiene que los preceptos impugnados permitieron que el municipio subiera trescientas veces el costo del permiso. En tercer lugar, la norma afecta la igualdad ante la ley, el derecho a desarrollar una actividad económica y el derecho de propiedad;





000425

Cuatrosientos Veinticinco

II. ASUNTOS SOBRE LOS CUALES NO EMITIREMOS PRONUNCIAMIENTO.

3. Que, antes de comenzar nuestro razonamiento, estos Ministros desean precisar que hay una serie de asuntos sobre los cuales no emitirán pronunciamiento, porque no corresponde que lo hagan. Desde luego, si la Ordenanza Municipal que estableció el alza es válida o no. Eso le corresponde resolverlo al juez que conoce el fondo de la cuestión pendiente.

Tampoco emitiremos pronunciamiento sobre si los municipios pueden o no cobrar por publicidad que se vierte hacia las calles. Esa es una decisión que le corresponde tomar al legislador y no ha sido controvertida en autos.

Finalmente, tampoco examinaremos si el alza es o no desproporcionada. Por una parte, porque ése es un juicio que le corresponde efectuar al Tribunal que controla no la atribución de la potestad, sino su ejercicio (STC 2523/2013). Por la otra, porque si bien se puede reprochar que una autoridad municipal no observe criterios de ecuanimidad o de mesura, ésta no es una cuestión cuya ponderación le corresponda efectuar a este Tribunal en sede de inaplicabilidad (STC 1034/2008);

III. EVOLUCIÓN DE LA NORMA.

4. Que, de otro lado, es importante dejar consignado que el artículo 41, N° 5, ha evolucionado en el tiempo. La norma vigente permite que los municipios cobren derechos por *“los permisos que se otorgan para la instalación de publicidad en la vía pública, o que sea vista u oída desde la misma, en conformidad a la Ordenanza Local de Propaganda y Publicidad.”*

Sin embargo, el texto ha sido objeto de cuatro modificaciones, desde su vigencia en 1979, pues se ha modificado en 1981 (Ley N° 18.091), en el año 2000 (Ley N° 19.704), en el año 2005 (Ley N° 20.033) y en el año 2008 (Ley N° 20.280). Esta última fue la que estableció





000426

Cuatrocientos veintiseis

el actual texto. Antes del año 1979, la Ley N° 11.704, de 1954, establecía el cobro por "derechos por toda propaganda que se realice en la vía pública, o que sea oída desde la misma" (artículo 106, N° 11);

5. Que el texto original del D.L. N° 3063 permitía a los municipios cobrar por "derechos de propaganda". Esta se podía efectuar mediante letreros, carteles o avisos. También, la difusión de estos anuncios se podía cobrar tanto si la propaganda se realizaba en la vía pública o era oída o vista desde esta última. Asimismo, la norma distinguía entre letreros luminosos y no luminosos. Finalmente, establecía tramos. Así, para los no luminosos, el derecho podía ir desde 600 pesos a 3.600 pesos por metro cuadrado. Para los luminosos, podía ir desde 150 pesos a 1.200 pesos por metro cuadrado.

En 1981, el texto fue modificado y se suprimió la referencia a los medios (letreros, carteles o avisos), pues se habló solamente de propaganda. También se suprimió el distingo entre propaganda luminosa y no luminosa. Asimismo, se suprimieron los tramos.

En el año 2000, se precisó únicamente que la propaganda debía ser realizada en la vía pública o ser oída o vista desde la misma. Antes se exigía que la propaganda fuera oída y vista.

En el año 2005, mediante la conocida como "Ley de Rentas II", se introdujeron varios cambios. En primer lugar, ya no se habla que los municipios cobren por "derechos de propaganda", sino que "por los permisos que se otorguen para la instalación de publicidad". En segundo lugar, correspondió a una ordenanza municipal fijar el valor. En tercer lugar, se precisó que el valor que se cobrara a las empresas que realizaran la actividad económica de publicidad, que era vista u oída desde la vía pública, debía ser estable por tres años. En cuarto lugar, se estableció la obligación de que los municipios hicieran público el listado de los permisos de propaganda





000427

Cuatrocientos Veintisiete

otorgados, con sus valores y titulares. Finalmente, se estableció que la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones debía regular los estándares técnicos de diseño y emplazamiento.

Por último, el texto fue modificado por la Ley N° 20.280, el año 2008, dando origen al texto que hoy día se encuentra vigente. Respecto del texto modificado el año 2005, se indicó que la publicidad puede instalarse en la vía pública o no. En este segundo caso, debe ser vista u oída desde la vía pública para que el municipio cobre por el permiso correspondiente. También se precisó que los valores por los permisos deben pagarse en la misma época en que se pagan las patentes municipales;

6. Que los distintos cambios introducidos al texto, según se observa en los debates habidos en el H. Congreso Nacional, obedecieron a dos tipos de propósito. Por una parte, a evitar las controversias judiciales que generaba el cobro. Eso explica que se pasara de pagar por "derechos de propaganda" a pagar por "los permisos que se otorgan". Por la otra, a materializar los ingresos previstos para los municipios por este tipo de derechos. Al Congreso Nacional le preocupó que los municipios no percibieran ingresos propios por este concepto;

7. Que la variedad de textos existentes sobre la materia desde el año 1979 hasta el presente, hace que la jurisprudencia judicial que se cita para abonar alguna tesis, deba ser examinada con extremo cuidado, dado que corresponde a textos modificados por el legislador y con el expreso propósito de terminar con esas controversias. Por lo mismo, esta Magistratura no puede considerarla;

8. Que, por otra parte, si bien es cierto que durante la tramitación legislativa hubo opiniones críticas respecto de la norma, ellas correspondían a posiciones minoritarias, pues los textos legales fueron aprobados. De ahí que también haya que ser cuidadoso en la cita de opiniones de parlamentarios que no reflejan la





000428

Cuatrocientos Veintiocho

voluntad positiva del legislador de aprobar una ley (STC 1863/2010, 1986/2011, 1991/2011, 2078/2011, 2043/2011). Del mismo modo, tampoco se formuló un requerimiento ante esta Magistratura que objetara formalmente el proyecto de ley correspondiente. Es más, la voluntad mayoritaria del Congreso ha sido persistente en no compartir cierto alegato de inconstitucionalidad de los preceptos reprochados;

IV. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

9. Que uno de los argumentos centrales del requerimiento es sostener que el cobro por el permiso es un tributo y que la regulación que hace la norma impugnada, afecta el principio de legalidad. Para tal efecto, el requirente invoca la STC 247/1996. Sin embargo, dicha invocación no da cuenta de la evolución que ha experimentado la jurisprudencia en esta materia;

10. Que, en efecto, en la STC 247/1996 esta Magistratura sostuvo que el derecho que permitía cobrar el proyecto al Servicio Nacional de Aduanas, era un tributo, no una tasa, toda vez que había una obligación indirecta de pago. El interesado en obtener la prestación de dicho servicio podía exonerarse no pagando por él. Pero ello lo privaría de un derecho. Por lo mismo, no habría alternativa real de sustraerse de la obligación. De ahí que la tasa que se establecía tuviera características de tributo. Al ser así, el proyecto no proporcionaba, concluyó el Tribunal, el sustento legal indispensable para el establecimiento del tributo.

De una u otra manera, en esta sentencia el Tribunal, si bien distingue entre tasa y tributo, sobre la base de los elementos de si existe o no contraprestación, si existe o no voluntariedad, si hay o no afectación, los asimila. El reemplazo de la expresión "impuestos y contribuciones" por "tributos", que hizo la Constitución del 80, respecto de la Constitución de 1925, se agregó, le da un carácter amplio a los tributos. Más todavía si





000429

Cuatrocientos Veintinueve

la Constitución dice que son los tributos "de cualquier naturaleza" (artículo 19, N° 20) los que quedan afectos al estatuto de éstos. En esta visión, tributo es toda exacción patrimonial, de carácter coercitivo y obligatorio, impuesta por el Estado a las personas;

11. Que, sin embargo, a partir del año 2008, en las STC 1063/2008, 1034/2008, 1295/2009 y 1405/2010, el Tribunal ha distinguido claramente entre tasa y tributo. Las tasas son una especie de ingresos públicos que se diferencian conceptual y normativamente de la noción de tributo. El concepto de tributo es más complejo que la obligación de pagar una suma de dinero coactivamente por los particulares al Estado. Requiere que financie funciones del Estado; origine una relación de derecho público; y no tiene una contraprestación directa (STC 1295/2009).



En estos fallos, el Tribunal Constitucional ha sostenido que las tasas que cobran los servicios no son tributos. Los derechos municipales no son una especie del género tributos, sino una categoría diferenciada de ingresos públicos (STC 1034/2008). La tasa se distingue porque financia los costos de prestación en que incurre un servicio; no financia al Estado en general. Por lo mismo, no es general y aplicable a toda la comunidad, sino sólo en la medida en que se incurra en los hechos gravados. Son sólo exigibles respecto de quienes demandan la prestación. También, se distinguen porque quien la paga exige una prestación divisible. El tributo es para cubrir gastos indivisibles. Y, finalmente, se distinguen porque los tributos no están afectos a un fin determinado; en cambio, las tasas quedan en el servicio correspondiente, porque su fin es contribuir a cubrir el costo de éste (STC 1034/2008, 1465/2010). Al ser distintos, tasa y tributo, la exigencia de legalidad no puede ser la misma que para el tributo. Más todavía si se



000430

Cuatrocientos treinta

compromete la autonomía municipal, por la vía de hacer inoperantes dichos ingresos (STC 1034/2008);

12. Que, en base a esos criterios, este Tribunal ha legitimado el cobro por el servicio de aseo que realizan los municipios (STC 1063/2008), por los derechos municipales por concepto de permisos de rotura de pavimentos y acopio de escombros en la vía pública (STC 1034/2008); y por el cobro que realiza el Servicio Agrícola y Ganadero por concepto de inspecciones y certificaciones sanitarias (STC 1405/2010);

13. Que en dichas sentencias este Tribunal ha establecido ciertos criterios destinados a evitar la arbitrariedad en la determinación de las tasas en los respectivos servicios. Así ha establecido el criterio de la proporcionalidad y ecuanimidad (STC 1034/2008). También, el que se fijen conforme a criterios objetivos de mercado (STC 1405/2010). Sin embargo, esos criterios deben ser ponderados no por esta Magistratura, sino por el juez de fondo (STC 1034/2008), toda vez que no son aspectos propios de un control de atribución de potestades, sino del ejercicio de las mismas;



V. CRITERIOS INTERPRETATIVOS.

14. Que, por otra parte, antes de entrar a analizar los reproches formulados en el presente requerimiento, es necesario sentar los criterios interpretativos que guiarán nuestro razonamiento.

En primer lugar, este Tribunal ha señalado algunos criterios en materia de tributos. Por de pronto, no debiera ser un asunto de interpretación definir si una determinada prestación tiene la naturaleza de tributo, toda vez que el legislador debe expresar con claridad cuándo esto sucede (STC 1295/2008). Asimismo, no toda obligación legal de pagar algo en dinero a favor del Estado, convierte a ésta en un tributo (STC 1295/2008). Finalmente, un ingreso público no puede ser considerado para unos efectos tributo, y para otros no. Así, salvo



000431

Cuatrocientos treinta y uno

regla expresa en contrario y conforme a las causales que la Constitución señala (artículo 19, N° 20), los tributos no están afectos a un fin determinado;

15. Que, en segundo lugar, es importante considerar que la Constitución vigente ha sido reformada en 34 oportunidades. Por lo mismo, criterios interpretativos asociados a su texto original, o a su etapa de preparación, deben ser corregidos a la luz de los nuevos elementos incorporados por dichas reformas. Esa es la única manera de reconocer el dinamismo del proceso interpretativo, y no caer en un originalismo absurdo.

El punto anterior es relevante, toda vez que el argumento determinante para considerar que los derechos cobrados por el permiso para publicidad son tributos, radica en el concepto amplio que se le quiso dar a esta expresión en relación a la Constitución del 25. Así, cuando la Constitución del 80 cambió esta expresión, pasando de "impuestos y contribuciones" a "tributos", no existía una serie de variables que introdujo la Ley de Reforma Constitucional N° 19.097, del año 1991;

16. Que, en efecto, dicha norma cambió radicalmente el régimen municipal. Desde luego, en el texto original de la Constitución los alcaldes no eran electos, sino que designados por el Presidente de la República o por el Consejo Regional de Desarrollo a propuesta del Consejo Comunal (artículo 108 original). Tampoco el Concejo Municipal era electo directamente por la ciudadanía, sino que era integrado por representantes de las organizaciones comunitarias (artículo 109 original). Asimismo, no había referencia a los ingresos municipales. El artículo 111 original sólo señalaba: "*La Ley de Presupuesto de la Nación podrá solventar los gastos de funcionamiento de las municipalidades*" (artículo 111). No había referencia a que pudieran existir "*ingresos que directamente se les confieran por ley*" a los municipios. Del mismo modo, nada se decía respecto de la autonomía de





000432

Cuatrocientos treinta, dos

los municipios para la administración de sus finanzas. Además, la Constitución señalaba que la ley "propenderá a que su administración sea funcional y territorialmente descentralizada" (artículo 3° original), no como hoy, donde se establece mandato directo: "su administración será funcional y territorialmente descentralizada, o desconcentrada en su caso, en conformidad con la ley".

El marco constitucional en el que debe calificarse la naturaleza jurídica del pago de los derechos de publicidad no es, por tanto, el que existía al momento de la vigencia de la Constitución, sino el que existe en la actualidad, producto de las 34 reformas recién señaladas. Una de dichas reformas permite que los municipios tengan "ingresos que directamente se les confiera por la ley" (artículo 122, Constitución);

17. Que, en tercer lugar, hay que considerar que como los municipios se ubican dentro del régimen administrativo interior del Estado, esto implica necesariamente un traslado de funciones y competencias del nivel central a órganos o autoridades locales (STC 1669/2012). En este sentido, hay que considerar tres variables constitucionales respecto de los municipios, que inciden en el presente caso.

Primeramente, los municipios tienen "patrimonio propio" (artículo 118, inciso cuarto, de la Constitución). Como consecuencia de lo anterior, la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades (LOCM) establece que el patrimonio de los municipios está constituido por "los derechos que cobren por los servicios que presten y por los permisos y concesiones que otorguen" (artículo 13, letra d).

Enseguida, los municipios "gozarán de autonomía para la administración de sus finanzas" (artículo 122). En tal virtud cada municipio tiene un presupuesto, que elabora, aprueba, modifica y ejecuta (artículo 5°, b), de la LOCM). Por lo mismo, el presupuesto municipal no se





000433

Cuchocientos treinta, tres

aprueba nacionalmente en la Ley de Presupuestos. Distinto es que dicha ley contemple ingresos para los municipios. El presupuesto es de aquellas materias en que el alcalde requiere el acuerdo del Concejo para su aprobación y modificación (artículo 65, a), no obstante que la administración de los recursos financieros del municipio le corresponde al alcalde de modo exclusivo (artículo 63, letra e). Dicho presupuesto es controlado por la unidad encargada de administración y finanzas (artículo 27), por el Concejo Municipal (artículo 79, letra c), por la Contraloría General de la República (artículos 51 y 54) y por la ciudadanía mediante la pertinente rendición de cuentas (artículos 65 y 67). El presupuesto municipal es de iniciativa exclusiva del alcalde (artículo 65, inciso quinto), debe estar financiado (artículos 65 y 81) y está sujeto a un calendario de tramitación (artículo 82). El que esté financiado implica que deben indicarse los egresos (artículo 65, inciso quinto), calcularse los ingresos (artículo 27); que el Concejo Municipal no pueda aumentar los gastos propuestos por el alcalde, sino sólo disminuirlos o modificar su distribución (artículo 65, inciso sexto); y que los concejales no pueden rechazar las correcciones propuestas por el alcalde, para subsanar el déficit, sin comprometer su responsabilidad solidaria por el déficit que arroje la ejecución presupuestaria anual (artículo 81).



La tercera variable es que el municipio tiene distintos tipos de ingresos. Por una parte, tiene ingresos externos, que provienen de la Ley de Presupuestos de la Nación, del Fondo Común Municipal y del Gobierno Regional (artículo 122 de la Constitución). Por la otra, tiene ingresos propios. Estos tienen que ver con los derechos que cobren por los servicios que presten y por los permisos y concesiones que otorguen; con los ingresos que perciban con motivo de sus actividades o de los establecimientos de su dependencia; con los ingresos



000434

cuatrocientos treinta y cuatro

que recauden por los tributos que la ley permita aplicar a las autoridades comunales; por las multas e intereses establecidos a beneficio municipal (artículo 13 de la LOCM).

La Constitución designa a estos ingresos propios como aquellos "ingresos que directamente se les confieran por la ley" (artículo 122).

Respecto de estos ingresos propios, las facultades que tiene el municipio son distintas, según se trate de derechos o de tributos.

Respecto de los derechos, para el cumplimiento de sus funciones, la LOCM le entrega al municipio la atribución de establecerlos (artículo 5°, letra e). Para ello es necesario el acuerdo del Concejo (artículo 65, letra c).

Respecto de los tributos, el municipio no los establece, sino que los aplica (artículo 5°, letra h), porque los establece el legislador. La aplicación requiere del acuerdo del Concejo, dentro de los marcos que indique la ley (artículo 65, letra d). Dichos tributos están desafectados, en cuanto gravan actividades o bienes que tengan una clara identificación local y están destinados a financiar obras de desarrollo comunal (artículo 19, N° 20, constitucional, en relación al artículo 65, letra d, de la LOCM).

El que la LOCM permita que el municipio establezca los derechos, le da facultades de configuración de los mismos, de las que carece respecto de los impuestos;

18. Que el último criterio interpretativo es que el valor correspondiente al permiso que se otorgue para la publicidad en vía pública o que sea vista u oída desde la misma, debe ser determinado en una ordenanza municipal. Las ordenanzas se distinguen porque son órdenes escritas que contienen normas generales y obligatorias dirigidas a la comunidad local. Están sujetas a un procedimiento administrativo de dictación, tienen un ámbito territorial





000435

cuatrocientos treinta, cinco

acotado de vigencia y existe un conjunto de materias que pueden abordar (STC 1669/2012). Las ordenanzas municipales requieren del acuerdo del Concejo Municipal (artículo 65, letra k). Requieren asimismo de un quórum de aprobación constituido por la mayoría absoluta de los concejales asistentes a la sesión respectiva.

Se trata, en consecuencia, de una decisión adoptada directamente por un órgano electo por la ciudadanía, dotado de una amplia legitimidad y encargado de velar por el interés local. Es el fruto de una amplia deliberación;

VI. NO SE VIOLA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA.

19. Que ahora estamos en condiciones de entrar al fondo del requerimiento. El primer reproche que se formula al precepto impugnado es que, tal como ya se indicó, al ser un tributo, se vulnera la legalidad tributaria, porque un aspecto esencial del mismo, esto es, la tasa, no se fija en la ley, sino que en una ordenanza municipal;

20. Que, al respecto, cabe señalar, en primer lugar, que para estos Ministros no puede asimilarse las tasas a los tributos. Ellas son ingresos de derecho público distintos, que no pueden estar sujetos a un mismo estatuto que los tributos. Desde luego, porque tienen elementos configurativos distintos: voluntariedad, contraprestación, no afectación. También, porque en materia municipal la Constitución permitió la posibilidad de que la ley contemple recursos para los municipios, distintos a los provenientes del Presupuesto de la Nación y a las transferencias que puedan venir del Fondo Común Municipal y de los gobiernos regionales. En 1991, la Constitución fue reformada para dar pie a una autonomía municipal. La asimilación de las tasas a los tributos llevaría a que el municipio no las estableciera por el cobro de derechos, sino que simplemente las aplicara. Ello es contradictorio con un mandato de





000436

Cuatrocientos treinta, seis

descentralización imperativo (artículo 3° constitucional), con la administración local que le corresponde a los municipios (artículo 118 constitucional) y con el carácter autónomo que éstos tienen (artículos 118 y 122, Constitución). El legislador, tal como lo ha dicho esta Magistratura, debe dejar un espacio a la autodeterminación de los municipios en asuntos de claro interés local, porque a ellos les corresponde "satisfacer las necesidades de la comunidad local", "asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna" y "ejercer la administración local" (artículo 118 constitucional). Por tanto, deben poder actuar, en ámbitos propios, sin mandatos ni controles de los entes nacionales. Los municipios tienen amplias funciones configurativas, y no sólo de aplicación, producto de su autonomía. Los municipios deben diseñar y aprobar las normas cuyos destinatarios son los habitantes de la comuna. La existencia de municipios autónomos conlleva diversidad local en la regulación, bajo un marco de igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica, definida nacionalmente (STC 1669/2012).



Además, la consideración de los permisos por publicidad como tributos distorsionaría los roles del legislador y de la autoridad encargada de la administración de la comuna. El legislador regula, por regla general nacionalmente, para todos los municipios. Establece marcos jurídicos comunes propios de un estado unitario. Pero no puede estrechar, hasta eliminar, los espacios que son propios de la comunidad local. No es el legislador el que debe definir, sin considerar la pluralidad de municipios, con sus heterogéneas realidades y particularidades, cuál es el valor que éstos deben cobrar para exhibir publicidad en sus calles o que sea vista u oída desde éstas. Eso es algo propio del ámbito local. El legislador no está en condiciones de ponderar



000437
Cientos treinta, siete

tan cambiantes realidades, corriendo el peligro de establecer un valor nacional muy caro o muy barato para unas y otras municipalidades. Más todavía si cada municipio tiene una estructura institucional democrática y legitimada para adoptar estas decisiones, mediante autoridades electas y con responsabilidad local. Y que existen los mecanismos de control para evitar el abuso, vía recursos administrativos, acciones ante los tribunales y reclamos ante la Contraloría General de la República. El alcalde y los concejales conocen su comuna. Saben lo que vale la publicidad en las distintas zonas de su territorio. Pueden establecer flexibilidades y precios distintos según el lugar que se pretenda copar. Ello no lo puede hacer el legislador. No al menos para acertar con un precio justo y conveniente en todas las calles de las diversas comunas del país. Como lo ha dicho esta Magistratura, la legislación nacional debe permitir un espacio para los intereses municipales en la complementación o ejecución de la legislación nacional. La potestad normativa municipal es para marcar el particularismo a partir de la atención de los intereses locales (STC 1669/2012);



21. Que, en segundo lugar, no consideramos que en el presente caso exista un "tributo".

Desde luego, porque, en la sistemática del D.L. N° 3063, los títulos de la misma van desarrollando los diversos ingresos o rentas municipales. Así, en el Título II, se trata el producto de los bienes municipales; en el Título III, del producto de los establecimientos y explotaciones municipales, etc. En el Título IV, que se refiere a los "impuestos municipales", sólo se trata de las patentes de circulación de vehículos (artículos 12 y siguientes), las patentes por actividades lucrativas (artículos 23 y siguientes), y el impuesto territorial (artículos 37 y siguientes). Los derechos por permisos por publicidad se tratan en el Título VII, que regula



000438

Cuatrocientos treinta, ocho

"los recursos municipales por concesiones, permisos o pagos de servicios". En ese título se encuentra la norma impugnada, no en el de los impuestos.

Asimismo, junto con los derechos por el permiso por publicidad, en el artículo 41 del D.L. N° 3063 se tratan otros de igual naturaleza, como los derechos que se pagan por ocupaciones de la vía pública, por extracción de áridos, por otorgamiento de licencias de conducir, por comercio ambulante. No observamos que en estos derechos haya una situación que exija radicalmente un tratamiento distinto. Incluso hay derechos que se cobran por actividades que se despliegan en recintos privados, como puede ser el pago por el permiso de construcción (artículo 41, N° 1) y la extracción de materiales desde recintos privados (artículo 41, N° 3). Sería anómalo que fuera tributo una de estas actividades, y no las otras, si son muy parecidas. Habría una asimetría. En todas ellas hay una actividad económica que se realiza o impacta en la vía pública. Esta Magistratura, por lo demás, ha considerado legítimo el cobro como derechos de la ocupación de vías públicas por rotura de pavimentos y acopio de escombros, considerando que estos cobros son tasas y no tributos (STC 1034/2008).



A continuación, porque conforme al artículo 40 del D.L. N° 3063, son 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*". Dicho precepto no ha sido impugnado en esta causa. Para la ley, entonces, hay prestación si existe un permiso que el municipio entrega. Pues bien, el precepto impugnado establece que lo que necesita el particular para instalar su publicidad, es un permiso. Recordemos que hasta el año 2005 el legislador utilizaba la expresión "derechos de propaganda". Pero con la Ley N°



000489
Cuatrocientos treinta, nueve

20.033, lo que el municipio entrega son "permisos" y lo que se paga es "el valor correspondiente a este permiso". Es, por tanto, un genuino derecho municipal, pues es la propia ley la que define que hay contraprestación. Se paga por el permiso, no por la publicidad.

Enseguida, el D.L. N° 3063 distinguió entre los derechos que se pagan por instalaciones o construcciones en bienes nacionales de uso público (artículo 41, N° 4), de "los permisos que se otorguen para la instalación de publicidad" (artículo 41, N° 5). Por lo mismo, la expresión "permiso" no está utilizada aquí respecto al uso privativo de un bien nacional de uso público (artículo 36, LOCM). Está utilizada en un sentido complejo. Por una parte, porque implica una autorización, toda vez que las instalaciones deben sujetarse a "estándares técnicos de diseño y emplazamiento" (inciso segundo, N° 5, artículo 41, D.L. N° 3063), los que deben ser verificados por el municipio. En tal sentido, es un control preventivo de riesgo, propio de las autorizaciones como actos administrativos favorables enmarcados en la actividad de policía o de ordenación de la actividad económica, pues hay una efectiva comprobación de la compatibilidad de la actividad en cuestión con el interés público (STC 467/2006, 1413/2009). Así, por ejemplo, la Corte Suprema ha condenado a un municipio por demorar la demolición de un letrero publicitario, instalado en una propiedad privada, que se precipita sobre una casa vecina, durante un temporal de lluvia, por evidentes defectos de construcción, al considerar que había falta de servicio (SCS 4687/2012). Por la otra, es el pago de un derecho para realizar la publicidad. La norma sujeta la actividad al permiso previo de la autoridad municipal. Hay, por tanto, una contraprestación;



22. Que, en consecuencia, no consideramos que se vulnere la legalidad tributaria. El derecho que deben



000440

Cuatrocientos Cuarenta

pagar quienes deseen realizar publicidad en territorio municipal, no es un tributo. Por lo mismo, la Municipalidad tiene un amplio margen de intervención normativa en la determinación de su valor. Más todavía si esta Magistratura, tratándose de la patente por actividades lucrativas, esto es, un genuino caso de tributo, ha señalado que la ley debe limitarse en estos casos a fijar los elementos esenciales, permitiendo la colaboración reglamentaria en aspectos de detalle (STC 2134/2013, 2135/2013 y 2141/2013). Y que la LOCM, controlada preventivamente por esta Magistratura, le permite "establecer" estos derechos. Es decir, instituirlos, configurarlos, y no sólo aplicarlos (artículos 5°, letra c), y 65, letra d). El municipio, producto de su autonomía, debe poder actuar en sus ámbitos propios sin mandatos ni controles de los entes nacionales, a través de los órganos representativos de los intereses locales que tiene en su estructura organizativa. Corresponde a ellos diseñar y aprobar las normas cuyos habitantes son sus destinatarios naturales. El municipio tiene potestad innovadora o de conformación en las tareas que se le encomiendan y no meramente aplicativas (STC 1669/2012);



VI. NO SE AFECTA LA PROPORCIONALIDAD.

23. Que el otro reproche que se formula al precepto impugnado es que permite un alza por la publicidad de un 300% de un año a otro, pasando de 0,10 UTM por metro cuadrado a 0,40 UTM por metro cuadrado. Esto se vería agravado porque es un alza que no está asociada a contraprestación alguna. No es costo la supervisión ni la determinación del monto a pagar. Además, se cobra por tareas inherentes al propio municipio;

24. Que, como ya indicamos, éste no es un alegato que deba plantearse en sede de inaplicabilidad, sino que discutirse en la gestión pendiente, por ser ésta la instancia adecuada para controvertir abusos o excesos en



000441

Cientos cuarenta y uno

el ejercicio de una potestad. La inaplicabilidad, en cambio, sirve para discutir el ajuste a la Constitución de la entrega y configuración que hace el legislador de esa potestad (STC 2523/2013);

25. Que, no obstante, cabe señalar, en primer lugar, que esta Magistratura ya validó el cobro de tasas vinculadas a las labores de un órgano de la Administración. Así lo hizo al examinar los cobros por inspección y certificación que debe realizar el Servicio Agrícola y Ganadero (SAG) para los exportadores (STC 1405/2009);

26. Que, en segundo lugar, hay que considerar que, tal como se dijo en estrados, el alza se debe a la compensación de una rebaja que hizo el municipio inmediatamente después del terremoto de 2010. Por lo tanto, hay que tener en cuenta que en el reajuste están incluidos dos factores de corrección: el alza anual y el alza producto de dicha rebaja.

Asimismo, hay que considerar que, tal como lo hizo presente el municipio en el reclamo que se lleva en la gestión pendiente, en otras ciudades, como Concepción, el cobro es muchísimo más elevado (1 UTM mensual) (fojas 260).

Del mismo modo, hay que considerar que en la ordenanza en que se fijaron los montos, por de pronto, se reajustaron todos los derechos, no sólo los derechos por publicidad ni los que debe pagar la empresa requirente. Enseguida, en dicha ordenanza se hizo una serie de distingos para fijar el valor de los derechos. Así, se distingue por zonas o sectores; también si la propaganda es luminosa o no; si es fija o móvil; si es por letrero, lienzos o tótems, etc.

Por otra parte, el letrero de la requirente se ubica en el sector 2 y es de 48 metros cuadrados;

27. Que, en tercer lugar, hay que considerar que los preceptos reprochados establecen una serie de garantías





000442

Cuatrocientos cuarenta, dos

que atenúan el impacto de un alza. Desde luego, el valor del derecho se paga en dos cuotas anuales. También, hay causales de exención legal. Asimismo, el valor se fija el año anterior. Finalmente, se debe simplificar su pago, logrando una cómoda y económica recaudación (inciso final, artículo 42);

VII. TAMPOCO SE AFECTAN GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.

28. Que el tercer reproche que se formula al precepto impugnado es que se vulneran ciertas garantías constitucionales. En primer lugar, la propiedad, pues se obligaría a pagar un tributo que no respeta el principio de legalidad. En segundo lugar, se violaría el derecho a desarrollar una actividad económica, ya que se cobra por una prestación que no tiene sustento legal. Finalmente, se afecta la igualdad ante la ley, porque se cobra por un tributo cuyos elementos esenciales son definidos por la autoridad que los cobra;



29. Que debemos rechazar este alegato, toda vez que son consecuencias de considerar el cobro un tributo. En todo caso, la ley es la que permite el cobro de este derecho. Y tanto la propiedad ("sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella", artículo 19, N° 24, de la Constitución) como el derecho a desarrollar una actividad económica (dicho derecho debe llevarse a cabo "respetando las normas legales que la regulan", artículo 19, N° 21, de la Constitución) están configurados por el legislador, quien puede convocar a las normas secundarias para complementar, desarrollar y pormenorizar lo establecido en sus preceptos (STC 480/2006, 1669/2012). La potestad normativa municipal tiene, por lo demás, rango constitucional, pues el concejo municipal tiene facultades normativas (artículo 119, inciso segundo, de la Constitución). Y la norma que fija el valor es consecuencia del ejercicio de esa potestad normativa, pues debe llevarse a cabo mediante una ordenanza; y éstas



000443

Cuatrocientos Cuarenta, tres

se dictan con acuerdo del concejo (artículo 65, letra k), LOCM). Dicha potestad es amplia, porque permite "establecer" dichos derechos.

En relación a la igualdad ante la ley, cabe señalar que no es la autoridad municipal la que se facultó a sí misma para cobrar estos derechos, sino que fue la ley la que se lo permitió. Es cierto que el monto del valor lo fija el municipio; pero lo hace a través de instituciones electas por la ciudadanía y pluralistas, toda vez que el alcalde es electo por sufragio universal (artículo 57, LOCM) y el concejo municipal es electo por votación directa mediante un sistema de representación proporcional (artículo 72, LOCM). Ello permite una deliberación previa. También hay que considerar que la ordenanza que fijó los derechos, lo hizo de modo general, no sólo para la empresa requirente; y también lo hizo respecto de todos los demás derechos que el municipio puede cobrar por mandato legal;

30. Que, por todas estas razones, estos Ministros están por rechazar el presente requerimiento.



Y VISTO lo dispuesto en los artículos 19, 63, 65 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, y 122 de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

SE RESUELVE:

1.- Que, habiéndose producido empate de votos respecto de la inaplicabilidad de los artículos 41, N° 5, y 42, incisos primero y segundo, del Decreto Ley N° 3.063, sobre Rentas Municipales, no se ha obtenido la mayoría exigida por el artículo 93, numeral 6°, de la Carta Fundamental para declarar su requerida



000444

Cientos Cuarenta y Cuatro

inaplicabilidad, motivo por el cual se rechaza en esa parte el requerimiento de fojas 1.

2.- Se pone término a la suspensión de procedimiento decretada en estos autos por resolución de fojas 41, oficiándose al efecto.

3.- Que no se condena en costas a la requirente, por haber tenido motivo plausible para deducir su acción.

La Ministra señora Marisol Peña Torres, Presidenta, previene que estuvo por acoger el requerimiento de autos, sin compartir todos los razonamientos del voto por acoger pues, a su juicio, la sentencia estimatoria debió basarse en las siguientes motivaciones:

1. Derechos municipales y principio de legalidad tributaria.

1°. Que, en atención a que la parte medular del alegato de la requirente -detallado en la parte expositiva de esta sentencia- reside en sostener que los derechos que la Municipalidad de Talcahuano le ha cobrado por publicidad que se realiza a través de un letrero que se encuentra ubicado al interior de un inmueble de propiedad privada, revestirían la naturaleza de un tributo que, como tal, se encuentra afecto al respeto del principio de legalidad tributaria que la Constitución consagra, se torna imperativo analizar la naturaleza jurídica de tales derechos;

2°. Que debe recordarse que el artículo 40 del Decreto Ley N° 3063, de 1979, sobre Rentas Municipales, ha definido a los "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 excepción contemplada en un texto legal expreso.*";





000445

cuatrocientos cuarenta y cinco

3°. Que, en sentencia recaída en el Rol N° 1034, esta Magistratura sostuvo que "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." (Considerando 7°).

Agregó 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 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."





000446

Cuatrocientos Cuarenta, Seis

Indicó, por último, que "la notada 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." (Considerando 8°);

4°. Que la referida línea jurisprudencial -recordada en el voto de los Ministros que comparten la decisión de acoger el requerimiento- no ha concitado la unanimidad al interior de esta Magistratura.

En efecto, el voto de minoría recaído en la sentencia Rol N° 1034 -al que esta Ministra concurrió- se afirmó, en primer lugar, en antecedentes históricos. Afirmó, en este sentido, que "el concepto "tributos" a que alude la Carta Fundamental tiene un alcance amplio y no sólo restrictivo a los impuestos y contribuciones". Citó al efecto las Actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política (Sesión N° 398, 11 de julio de 1979, p. 3115) y la jurisprudencia de la Corte Suprema. Agregó que de esta forma se comprende que la Carta Fundamental que hoy nos rige haya reemplazado las expresiones "impuestos y contribuciones" que empleaba la Carta de 1925 por la de tributos, aclarando que se trata de un término genérico comprensivo de cualquier exacción patrimonial impuesta por el Estado a las personas (considerando quinto).

En segundo lugar, el voto de minoría a que se hace referencia se fundó en antecedentes provistos por la doctrina que ha sostenido que "en materia de tasas y derechos una de sus características esenciales dice





000447

Cuatrocientos cuarenta y siete

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" (considerando decimosegundo);

5°. Que la línea argumental del voto de minoría en la sentencia Rol N° 1034 fue compartida en comentario del profesor Eugenio Evans al sostener que: "Los tributos son expresivos de una serie de requerimientos en dinero que el Estado hace a los particulares para cumplir con sus objetivos de bien común. Impuestos, contribuciones y tasas son los más reconocidos y difieren esencialmente en el carácter contraprestacional que podrá ser exigido por el contribuyente en el caso de los dos últimos tributos citados. Es decir, en el caso de las tasas y contribuciones, por lo general, va envuelta una contraprestación del Estado sea en la forma de un servicio mensurable, o bien en un incremento del valor económico de un inmueble derivado de una obra pública." Añade que "por lo general, la doctrina tiende a identificar a los derechos e incorporar esa clase de cobros a las tasas(...). También se utiliza regularmente la expresión derechos para permitir el ejercicio de una actividad o bien de una facultad que, de no mediar un pago, se entiende inicialmente prohibida. A vía ejemplar, la Ley N° 20.256, que establece normas sobre pesca recreativa, contempla el pago de derechos para obtener la licencia anual de pesca recreativa y fija determinadamente su monto, y la Ley sobre Rentas Municipales establece el pago de derechos por la ocupación temporal de los bienes nacionales de uso público." (Evans Espiñeira, Eugenio. Los tributos en la Constitución. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2010, p. 148) (Énfasis agregado);

6°. Que, sobre la base de lo indicado, parece existir consenso en que los "derechos" se caracterizan





000448

Cientos Cuarenta y ocho

por involucrar una contraprestación para el contribuyente obligado por esta carga, tal como se ha señalado por los Ministros que comparten el voto por acoger.

De hecho, el artículo 11, inciso primero, del Decreto Ley N° 3063, de 1979, sobre Rentas Municipales, corrobora esta afirmación, al prescribir que: "Las Municipalidades fijarán la cuantía de los derechos que corresponda cobrar por la prestación de servicios a que se refiere el artículo 5°.- de esta ley, siempre que no se encuentre determinada expresamente en normas especiales, y sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 41.- y 42.- (...)."

Adicionalmente, son "derechos" aquellas prestaciones que se encuentran obligadas a pagar las personas naturales o jurídicas que obtengan una concesión o permiso, en este caso, de la administración local. Las referidas concesiones o permisos inciden en bienes municipales o nacionales de uso público, que se encuentran definidos en el artículo 589 del Código Civil como aquellos cuyo uso pertenece a todos los habitantes de la nación, como las calles, plazas, puentes y caminos, el mar adyacente y sus playas.



El artículo 36 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, señala, en este sentido, que:

"Los bienes municipales o nacionales de uso público, incluido su subsuelo, que administre la municipalidad, podrán ser objeto de concesiones y permisos.

Los permisos serán esencialmente precarios y podrán ser modificados o dejados sin efecto, sin derecho a indemnización.

Las concesiones darán derecho al uso preferente del bien concedido en las condiciones que fije la municipalidad. Sin embargo, ésta podrá darles término en cualquier momento, cuando



000449

Cuatrocientos Cuarenta, nueve

sobrevenga un menoscabo o detrimento grave al uso común o cuando concurran otras razones de interés público.

El concesionario tendrá derecho a indemnización en caso de término anticipado de la concesión, salvo que éste se haya producido por incumplimiento de las obligaciones de aquél.”;

7°. Que ya sea que los derechos se cobren por las Municipalidades por la contraprestación de un servicio como por el uso de bienes nacionales de uso público dando origen a una concesión o permiso, igualmente estamos frente a especies de tributos siendo aplicables a su respecto los principios constitucionales que dicen relación con éstos, particularmente el principio de legalidad tributaria, que es la consecuencia más importante para efectos del juzgamiento que hoy enfrenta el Tribunal Constitucional;

8°. Que el mismo voto de minoría recaído en la sentencia Rol N° 1034 precisó que “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.” (Considerando tercero);

9°. Que este Tribunal Constitucional ha precisado el alcance del principio de la reserva legal en materia de tributos o de legalidad tributaria explicando que “la ley es la norma jurídica llamada a determinar los elementos





000450

Cuatrocientos cincuenta

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." (STC Rol N° 822, considerando 5°). También ha señalado 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." (STC Rol N° 718, considerando 18°). Ha puntualizado, finalmente, que "la potestad reglamentaria sólo puede estar referida a "situaciones de detalle técnico"" (Ibid, considerando 31°);

10°. Que, al tenor de estas consideraciones, los derechos municipales -en cuanto especies del género "tributos"- quedan afectos al principio de legalidad tributaria en los términos que se han recordado. No se trata de cuestionar su constitucionalidad en abstracto, lo que no sería propio de un juicio de inaplicabilidad como el de autos, sino que de sostener que, en cuanto "especie" del género "tributos", deben respetar el principio de legalidad tributaria, estándar constitucional que no admite distinciones entre los distintos tipos o clases de tributos.



La sentencia recaída en el Rol N° 1034 agrega una consideración adicional que avala este aserto. Señala, en efecto, que "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." La aludida sentencia agrega, no obstante, que la exigencia de legalidad, en este caso, 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



000451

Cuatrocientos cincuenta, uno

debiera fijarse minuciosamente en una ley general (considerando 12°);

11°. Que, según nuestro parecer, el matiz antes recordado carece de fundamento real. Primero, porque supone negar que los derechos municipales son una especie de tributos en contra de la intención del Constituyente reflejada con claridad en parte de la historia del establecimiento del artículo 19 N° 20° de la Constitución. No se trata, entonces, de que por no existir una contraprestación de parte del Municipio, tales derechos "se transformen" en tributos, en circunstancia que siempre han tenido esa naturaleza en la Constitución que nos rige. Segundo, porque si bien la autonomía municipal tiene consagración expresa en el artículo 118 de la Constitución, no puede erigirse en un supra principio constitucional que se superponga, incluso, a los límites a que está afecto el propio legislador en resguardo de los derechos fundamentales de los contribuyentes. Lo contrario importaría afirmar que existe un parámetro muy alto de exigencia para el legislador, pero que el administrador podría vulnerar impunemente los derechos fundamentales.



La afirmación que precede no se ve desvirtuada por lo afirmado en el inciso final del artículo 19 N° 20° de la Carta Fundamental, que faculta al legislador para autorizar que determinados tributos que gravan actividades o bienes que tengan una clara identificación local, puedan ser aplicados, dentro de los marcos que la misma ley señale, por las autoridades comunales para el financiamiento de obras de desarrollo local. Se trata de una excepción al principio de no afectación de los tributos -consagrado en el inciso tercero de dicha norma constitucional- que exige, en todo caso, que sea el legislador quien autorice estas destinaciones especiales en un contexto amplio de favorecer la regionalización del país y el desarrollo equitativo y solidario entre las



000452

Cuatrocientos cincuenta, dos

comunas, como ordena el inciso tercero del artículo 3° de la Ley Suprema;

12°. Que en las consideraciones que siguen nos haremos cargo de la eventual infracción del principio de legalidad tributaria denunciada en estos autos constitucionales, así como de la procedencia de cobrar derechos municipales por la instalación de propaganda que puede ser vista u oída desde la vía pública;

2. Infracción al principio de legalidad tributaria.

13°. Que el artículo 41 N° 5 del Decreto Ley N° 3063, de 1979, sobre Rentas Municipales, remite a una Ordenanza Local la determinación del valor de los derechos correspondientes a los permisos para la instalación de publicidad que sea vista u oída desde la vía pública.

El artículo 42 del mismo cuerpo legal confía asimismo a ordenanzas locales la determinación de 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. Igual procedimiento se aplicará para la modificación o supresión de las tasas en los casos que proceda;

14°. Que, tal como se afirmó en el voto disidente de la sentencia Rol N° 1034, "resulta contraria a la Constitución Política 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 no sólo de carácter infralegal sino que incluso de menor jerarquía que las emanadas de la propia potestad reglamentaria presidencial (considerando cuarto).





000453

Cuatrocientos cincuenta y tres

Los cuestionados artículos 41 N° 5 y 42 del Decreto Ley N° 3063, de 1979, confían a las ordenanzas locales la determinación de los derechos que las Municipalidades -en este caso, la de Talcahuano- cobren por los permisos para la instalación de publicidad en la vía pública, o que sea vista u oída desde la misma o de aquellos derechos cuyas tasas no estén fijadas en la ley o que no se encuentren considerados entre los ya mencionados o relativos a nuevos servicios que se creen por las municipalidades;

15°. Que el encargo que las referidas normas efectúan a las ordenanzas locales no satisface el estándar constitucional, pues los elementos básicos de la obligación tributaria no están determinados por la normativa legal que sólo se limita a indicar que el valor correspondiente a este tipo de permisos se pagará anualmente y que los municipios no podrán cobrar por tales permisos, cuando se trata de publicidad que sólo dé a conocer el giro de un establecimiento y se encuentre adosada a la o las edificaciones donde se realiza la actividad propia del giro;



16°. Que la constatación efectuada precedentemente es corroborada en el Informe en Derecho del profesor Enrique Navarro, acompañado a estos autos, donde se lee que *"al tenor de la aludida normativa (las normas impugnadas de la Ley de Rentas Municipales) será en definitiva la Municipalidad la que determine la tasa imponible y su cuantía, sin que exista parámetro alguno fijado al efecto por el legislador."* (Fojas 368),

17°. Que lo expresado es suficiente, a juicio de esta Ministra previniente, para afirmar que la aplicación de los artículos 41 N° 5 y 42, incisos primero y segundo, del Decreto Ley N° 3063, en la gestión judicial de que conoce la Corte de Apelaciones de Concepción, resulta inconstitucional en la medida que se vulnera el principio de legalidad tributaria consagrado en los artículos 63



000454

Cuatrocientos cincuenta y cuatro

N°s 2° y 14°, 65, inciso cuarto, N° 1 y 19 N° 20° de la Constitución Política;

3. Procedencia del cobro de derechos municipales por permisos para la instalación de publicidad que sea vista u oída desde la vía pública.

18°. Que el artículo 41 N° 5° del Decreto Ley N° 3063, de 1979, impugnado en estos autos, autoriza a las Municipalidades para cobrar derechos por "los permisos que se otorgan para la instalación de publicidad en la vía pública, o que sea vista u oída desde la misma, en conformidad a la Ordenanza Local de Propaganda y Publicidad."

Los actos tachados de arbitrarios e ilegales en el recurso de protección que constituye la gestión pendiente en estos autos son los correos electrónicos emanados del Departamento de Rentas y Patentes de la Municipalidad de Talcahuano por los cuales se cobra a la empresa CBS Outdoor Chile S.A. derechos de publicidad y propaganda por el letrero publicitario no luminoso ubicado en calle Colón N° 3480 de la comuna de Talcahuano, todo ello en base a lo dispuesto en la Ordenanza de Derechos Municipales dictada en ejercicio de lo señalado en el aludido artículo 41 N° 5 de la Ley de Rentas Municipales;

19°. Que el fundamento de la normativa contenida en el aludido decreto ley, que permite a las Municipalidades cobrar derechos, en base a lo dispuesto en el artículo 41 N° 5 del mismo se encuentra, por una parte, en lo previsto en el artículo 5°, letra c), de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, que precisa: "Para el cumplimiento de sus funciones las municipalidades tendrán las siguientes atribuciones esenciales: c) Administrar los bienes municipales y nacionales de uso público, incluido su subsuelo, existentes en la comuna, salvo que, en atención a su naturaleza o fines y de conformidad a la ley, la administración de estos últimos corresponda a otros





000455

Cuatrocientos cincuenta y cinco

órganos de la Administración del Estado (...).” Asimismo, en la letra e) de la misma norma que establece, como atribución esencial de las Municipalidades: “Establecer derechos por los servicios que presten y por los permisos y concesiones que otorguen.”

20°. Que, de esta forma, derechos que cobran las Municipalidades en virtud de las normas que se vienen recordando tienen su origen en una contraprestación que otorga el Municipio (“los servicios que presten”) o en el uso de bienes nacionales de uso público;

21°. Que la jurisprudencia judicial y administrativa ha sido uniforme en manifestar la improcedencia del cobro de derechos por parte de las Municipalidades cuando, como en la especie, no existe una contraprestación correlativa por parte del órgano de administración local.

Así, la Contraloría General de la República ha recordado, en el Dictamen N° 19.243, del año 2006, que en la historia fidedigna de la ley N° 20.033, se tuvo especialmente en cuenta los fallos de los Tribunales de Justicia que se habían pronunciado en contra de reconocer a las municipalidades la posibilidad de cobrar derechos municipales por publicidad instalada en bienes particulares -como ocurre en la especie- atendida la ausencia de una contraprestación por parte de los municipios. Agregó que, conforme a esa misma jurisprudencia, no procede sostener que la contraprestación de los derechos de publicidad sea la revisión e inspección continua de las referidas instalaciones, por cuanto esas labores específicas se encuentran comprendidas, acorde con la mencionada modificación a la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y con el artículo 130 de la ley del ramo, en los derechos de obras que se deben pagar por efectuar la instalación de la publicidad tanto en la vía pública como en propiedades particulares (Dictamen N° 20.082, de 2007);





000456

Cuatrocientos cincuenta, seis

22°. Que la jurisprudencia que se ha recordado tiene como trasfondo las modificaciones que se han ido introduciendo al artículo 41 N° 5 de la Ley de Rentas Municipales y que fueron detalladas por el abogado de la parte requirente en estrados.

En síntesis, se recordó que la norma actual tiene su origen en el artículo 42 N° 5 original del mencionado cuerpo legal que permitía cobrar derechos de publicidad respecto a la propaganda que sea vista y oída desde la vía pública, pero limitando la discrecionalidad administrativa en la fijación de la cuantía de tales derechos mediante la imposición de tasas mínimas y máximas dependiendo de la cantidad de metros cuadrados que ocuparan.

En consecuencia, desde el punto de vista del principio de legalidad tributaria, dicha norma satisfacía el estándar constitucional al fijar, en la ley, las bases conforme a las cuales se podían ejercer las potestades administrativas de cobro de los derechos respectivos;

23°. Que la norma original mencionada fue modificada por la Ley N° 18.091, que "Establece normas complementarias de incidencia presupuestaria, de personal y de administración financiera", que eliminó los límites previamente establecidos para el ejercicio discrecional de las potestades municipales.

Bajo esa nueva normativa la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema, y que la requirente ha invocado en estos autos, fue consistente en señalar que las Municipalidades no podían asilarse en su facultad de administrar bienes nacionales de uso público para cobrar derechos por propaganda que pueda ser vista u oída desde las vías públicas, en la medida que se trataba de propaganda caminera, esto es, letreros y avisos emplazados en propiedades particulares, en virtud de contratos celebrados entre los dueños de estas últimas y las respectivas empresas que se promueven de esta manera,





000457

Cuatrocientos cincuenta y siete

o las empresas de publicidad, no pudiendo los municipios obtener beneficios de una situación que les era totalmente ajena y en la cual no les ha cabido ninguna intervención. Adicionalmente, la Corte Suprema añadió que se ha establecido una tasa sin que la Municipalidad entregue el correspondiente servicio, permiso o concesión, como ocurre con los derechos municipales que conllevan siempre una contraprestación.

De esta forma, la modificación introducida al artículo 41 N° 5 de la Ley de Rentas Municipales no solamente configuró una inconstitucionalidad desde el punto de vista de su contravención con el principio de legalidad tributaria sino que, además, una afectación a los derechos a la libre iniciativa económica de los particulares y al derecho de propiedad privada, asegurados en el artículo 19 N°s 21° y 24°, respectivamente;

24°. Que un juicio de constitucionalidad como el que se ha planteado a esta Magistratura exige tener presente las distintas consecuencias que puede acarrear una sentencia estimatoria de inaplicabilidad aún en el caso concreto de que se trata.

Bajo este punto de vista, no es ajeno a nuestra consideración que los derechos que cobran las Municipalidades en virtud de las normas que han sido impugnadas en el requerimiento de autos constituyen una fuente de recursos no despreciable desde el punto de vista de su presupuesto.

Sin embargo, no debe perderse de vista el hecho de que el Estado -y, por cierto, los órganos que los conforman- promueven el bien común, con "pleno respeto a los derechos y garantías" que la Constitución asegura a todas las personas, tal como reza el inciso tercero del artículo 1° de la Carta Fundamental. He aquí, por lo demás, el objetivo inicial de todo el proceso constitucionalista que se inicia a partir del siglo XVIII





000458

Cuatrocientos cincuenta y ocho

y que consiste en la limitación del poder en beneficio de los derechos y libertades de las personas.

Así, el ejercicio de la potestad tributaria del Estado, a través de la cual éste allega los recursos indispensables para su desenvolvimiento, le permite imponer cargas a los particulares que se traducen en la imposición de diversos tipos de tributos como es el caso de los derechos que la ley facultada a las Municipalidades a cobrar.

Con todo, el ejercicio de dicha facultad municipal debe respetar el principio de legalidad tributaria, en la medida que los derechos son una especie dentro de los tributos, lo que impide la delegación amplia e ilimitada a las ordenanzas locales.

Por su parte, tratándose de derechos, la ley ha de respetar su naturaleza propia, esto es, que el cobro que efectúa la Municipalidad se funde en una contraprestación que entrega el Municipio o en el permiso o concesión para ejercer el uso de un bien nacional de uso público;

25°. Que ninguna de las exigencias anotadas en los dos párrafos precedentes se cumple en el cobro que ha efectuado la Municipalidad de Talcahuano a la empresa CBS Outdoor Chile S.A., por la instalación de un letrero publicitario en propiedad privada de esa comuna, pues el cobro se ha efectuado en base a valores fijados en la respectiva Ordenanza Local y, además, no se aprecia cómo el hecho de que la propaganda pueda "ser vista u oída desde la vía pública" tendría la virtud para afectar concretamente un bien nacional de uso público, lesionando, sin lugar a dudas, el derecho a la libre iniciativa en materia económica y el derecho de propiedad privada.

Redactaron el voto por acoger los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Juan José Romero Guzmán, y el voto por rechazar, el Ministro señor Carlos Carmona Santander. Redactó la prevención, su autora.





000459

Cuatrocientos cincuenta y nueve

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2332-12-INA.

Marisol Peña
SRA. PEÑA

Raúl Bertelsen
SR. BERTELSEN

Hernán Vodanovic
SR. VODANOVIC

Francisco Fernández Fredes
SR. CARMONA

Francisco Fernández Fredes
SR. GARCÍA

Juan José Romero Guzmán
SRA. BRAHM



Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino, Juan José Romero Guzmán y María Luisa Brahm Barril.

Se certifica que los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y Juan José Romero Guzmán concurrieron al acuerdo y al fallo, pero no firman por encontrarse haciendo uso de licencia médica.

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

Marta de la Fuente Olguín



En Santiago, a 25 de julio de 2014, notifiqué personalmente a *Maria del Pilar Hatzbur Zuluaga* la sentencia recaída en autos Rol N° 2332-12 de 24 de julio de 2014, a quien entregué copia.

Pilar Hatzbur
[Signature]