

Santiago, tres de julio del año dos mil doce.

Vistos:

Se eliminan los considerandos noveno a duodécimo de la sentencia en alzada.

Y se tiene en su lugar y además presente:

Primero: Que en la especie la acción de cautela de derechos constitucionales la dedujo el abogado don Juan Buzeta Novoa por la Municipalidad de Zapallar, representada por su Alcalde don Nicolás Cox Urrejola, en contra de la Contraloría Regional de Valparaíso por haber emitido el Oficio Ordinario N° 648 de 11 de enero de 2012 mediante el cual dictaminó que, en atención a que esa entidad edilicia no había acreditado que la sociedad "Compañía de Inversiones Los Nogales S.A." realizaba actividades gravadas con patente municipal, no resultaba procedente el cobro de dicho gravamen por el período comprendido entre el 1 de julio de 2010 y el 30 de junio de 2011, ordenando además devolver los fondos que se hubieren percibido indebidamente por tal concepto y dejando sin efecto las multas cursadas; acto que a su juicio es conculcatorio de las garantías fundamentales establecidas en los N° 2, 20 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Segundo: Que el acto impugnado por el presente recurso se pronuncia sobre la pertinencia del cobro de patente municipal, rechazando que la "Compañía de Inversiones Los

Nogales S.A." se encuentre afecta al pago de patente por realizar únicamente inversiones de carácter pasivo. En el pronunciamiento recurrido se señaló que la jurisprudencia administrativa ha precisado que los supuestos que hacen procedente el cobro de patente municipal son: a) que la actividad esté gravada con ese tributo; b) que ésta sea efectivamente ejercida por el contribuyente; y c) que la misma se realice en un local, oficina, establecimiento, kiosko o lugar determinado.

En relación a la primera exigencia, el dictamen hace notar que la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General "ha sostenido que la inversión pasiva que en general consiste en la adquisición de toda clase de bienes con fines rentísticos, sea cual fuere la forma jurídica que adquiriera el inversionista, que no involucre la producción de bienes ni la prestación de servicios, no constituye una actividad que configure el hecho gravado contemplado en el artículo 23 del citado Decreto Ley N° 3.063 de 1979".

En seguida, con respecto al requisito vinculado al desarrollo efectivo de una actividad gravada, la resolución del órgano contralor consigna que viene en reiterar que "no resulta suficiente para dar por comprobada esa circunstancia la sola consideración del objeto social especificado en los estatutos respectivos, sino que se requiere que tal ejercicio se encuentre acreditado,

debiendo la entidad edilicia para tal fin, ponderar los antecedentes aportados por el interesado y los que recabe por sus propios procedimientos de inspección". Agrega el ente fiscalizador que en este caso la Municipalidad de Zapallar "se ha limitado a fundamentar el cobro que ha efectuado a la sociedad reclamante en su objeto social(...) sin que en los documentos tenidos a la vista se advierta que haya constatado fehacientemente que aquélla realiza de manera efectiva actividades afectas a patente municipal".

Finalmente concluye que "en la medida que no se ha acreditado que la sociedad reclamante realiza actividades gravadas con patente municipal -lo que debe verificarse por la municipalidad en los términos referidos en la citada jurisprudencia administrativa- no ha procedido el cobro efectuado por dicho municipio, por lo que éste deberá proceder a devolver los fondos que hubiere percibido indebidamente y dejar sin efecto las multas cursadas en su caso, informando a la brevedad de lo anterior a este ente fiscalizador".

Tercero: Que en primer término y siguiendo el orden de la recurrida en su informe y de la sentencia en alzada en cuanto a separar los argumentos de forma y fondo, cabe señalar que si bien esta Corte comparte sus considerandos cuarto y quinto, útil es poner de manifiesto en cuanto a la alegación de la recurrida de falta de legitimación activa de las Municipalidades para interponer un recurso de



protección en contra de la Contraloría General de la República por no poder aceptarse como un mecanismo de impugnación de dictámenes rompiéndose la unidad estructural y armónica de la Administración del Estado, que siendo las Municipalidades personas jurídicas de derecho público autónomas nada obsta a que si sus derechos son vulnerados por actos administrativos de otros órganos de la Administración, tanto activa como de control, puedan recurrir de protección ante los tribunales superiores de justicia. De este modo, dicho argumento carece de sustento y no puede ser considerado.

Cuarto: Que en cuanto al fondo de lo debatido, esta Corte Suprema ha venido sosteniendo en forma uniforme y reiterada en decenas de fallos sobre la misma materia, que para determinar si una sociedad es sujeto pasivo del pago de patente municipal es indispensable precisar si la actividad que ésta realiza está comprendida dentro del hecho gravado definido en la ley en atención al objeto social de la sociedad que se trate. En el presente caso, el objeto social especificado en los estatutos de Compañía de Inversiones Los Nogales S.A. comprende la inversión y explotación de bienes inmuebles agrícolas y no agrícolas, pudiendo lotearlos, dividirlos, administrarlos, etc.; adquirir bienes raíces urbanos y rurales a fin de explotarlos mediante el arrendamiento o en otra forma; adquirir toda clase de bienes muebles, derechos, acciones y

valores mobiliarios con fines de inversión y renta; y efectuar operaciones de importaciones y exportaciones. Por lo tanto, es claro que por tratarse de actividades lucrativas, configuran hechos gravados de acuerdo con lo previsto en el artículo 23 de la Ley de Rentas Municipales.

En efecto, este último precepto, en lo pertinente, sujeta a una contribución de patente municipal "El ejercicio de toda profesión, oficio, industria, comercio, arte o cualquier otra actividad lucrativa secundaria o terciaria". Luego, atento a lo establecido en el artículo 2° del Decreto Supremo N° 484 que constituye el Reglamento para la aplicación de los artículos 23 y 24 del Decreto Ley N° 3.063, actividades terciarias son todas aquellas que consisten en el comercio y distribución de bienes y en la prestación de servicios de todo tipo y, en general, toda actividad lucrativa que no quede comprendida en las primarias y secundarias; concepto amplio y residual de la actividad terciaria que se corresponde con el sentido y espíritu que la ley le ha dado a esta regulación a través de una separación clásica de las actividades económicas, dentro de las cuales se comprenden las actividades lucrativas realizadas por las sociedades de inversión.

Por otra parte, este Tribunal ha sostenido que no es acertado estimar que si no hay ejercicio efectivo de tales actividades no se debe pagar patente municipal, desde que este gravamen es semestral y habilita para desarrollar las

actividades a que se refiere el artículo 23 del Decreto Ley N° 3.063, sin que se requiera el ejercicio efectivo. De acogerse la tesis contraria resultaría que procedería pagar una patente proporcional a la época en que se realizó alguna actividad, lo que por cierto es insostenible.

Todo lo anterior ha sido dicho en numerosos fallos de manera uniforme, constituyendo de esta manera la jurisprudencia del máximo tribunal de la República sobre el tema.

Quinto: Que la Contraloría General de la República sostiene, por su parte, un parecer distinto al de la Corte Suprema sobre la misma materia manifestado a través de sus dictámenes, que en virtud de lo dispuesto en la Ley N° 10.336 sobre Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República son obligatorios para los órganos de la Administración del Estado, entre los que se encuentran las Municipalidades.

Sexto: Que si bien la Contraloría puede sostener opiniones que no concuerden con los fallos de los tribunales superiores de justicia, es necesario distinguir entre diversos tipos de dictámenes, como lo ha hecho esta Corte Suprema en sentencia de fecha 12 de enero de 2012 en recurso de protección rol N° 10.499-2011, en cuyos considerandos quinto y sexto se expresó: "Que la cuestión jurídica ventilada en estos autos se refiere en primer lugar a si es procedente por la vía de un recurso de



protección revisar las actuaciones de la Contraloría General de la República. Al respecto necesario es señalar que en principio no puede quedar excluida del recurso de amparo de garantías constitucionales la actuación del órgano fiscalizador, sin perjuicio de formular algunas distinciones y precisiones en cuanto al control que en esta vía puede ejercerse. En efecto, a través del tiempo se han interpuesto recursos de protección en contra de las siguientes actuaciones de la Contraloría General de la República: dictámenes, resoluciones recaídas en sumarios administrativos sustanciados por órganos de la Administración o por la propia Contraloría, para obtener que se tome razón de un acto o cuestionando la toma de razón realizada, y por último del trámite de registro, existiendo muy pocos casos que se refieran a otras materias".

"Que con respecto a los dictámenes de la Contraloría, y no obstante que la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos, en su artículo tercero, los califica como actos administrativos y por lo tanto claramente recurribles por la vía jurisdiccional, puede distinguirse entre: dictámenes constitutivos de "decisiones", que son verdaderos actos terminales; aquellos que pueden dar lugar a actos administrativos posteriores, que constituyen actos de trámite; y por último, dictámenes que no son creadores de derecho y que tienen por objeto instruir a la

Administración respecto al alcance o interpretación que debe darse a algún precepto legal, tipo de dictámenes que no cabe dentro de la definición de acto administrativo de la Ley de Procedimiento Administrativo, ya que la alusión de su artículo tercero inciso sexto está referida, cuando habla de "dictámenes o declaraciones de juicio", a actos o dictámenes de naturaleza particular, y aquellos son equivalentes a verdaderas circulares. Tratándose de estos últimos lo que puede afectar las garantías constitucionales es la aplicación que cada servicio de la Administración haga del dictamen, pero éste en sí mismo no produce tal efecto, salvo en cuanto pueda constituir una amenaza".

El Dictamen N° 648 de 11 de enero de 2012, calificado en autos en todo momento como oficio, pero que técnicamente constituye un dictamen, no obstante provenir de un Contralor Regional y no del Contralor General, al ordenar la devolución de los fondos percibidos por cobro de patente y por multas cursadas, constituye un acto administrativo terminal que produce efectos jurídicos precisos obligando a la Municipalidad, y no emitiendo solamente una opinión sobre el alcance o interpretación que debe darse a un precepto legal.

Séptimo: Que, en todo caso, la Contraloría General de la República en su actuación debe respetar la Constitución y la ley y se encuentra sometida al principio de legalidad, correspondiendo a los tribunales de justicia verificar y



PODER JUDICIAL
REPUBLICA DE CHILE

ejercer el control jurisdiccional de sus actos a través de las acciones contencioso administrativas que se interpongan.

Siendo la materia a que se refiere el presente recurso de protección un tema de derecho tributario, esto es de derecho administrativo especial, en el análisis de la legalidad deben considerarse tanto las normas de derecho positivo como aquellos aspectos que constituyen la base del derecho administrativo, como es el caso de la jurisprudencia. Al respecto, debe dejarse establecido una vez más que la Contraloría debe inclinarse frente a la jurisprudencia de los tribunales, lo que es fundamental para el orden institucional y particularmente válido cuando ésta es uniforme y permanente en el tiempo, por cuanto la jurisprudencia, con mucho mayor énfasis que en otras ramas del derecho, es fuente del derecho administrativo, por lo que si ella establece -interpretando la ley- que las sociedades de inversión deben pagar patente municipal, este criterio jurisprudencial constituye fuente del derecho y como tal integra el denominado bloque de la legalidad, siendo obligatoria para el ente contralor; naturaleza de la que carecen los dictámenes de la Contraloría, que son únicamente constitutivos "de la jurisprudencia administrativa" como señala el artículo 6 inciso final de su Ley Orgánica.



Octavo: Que de acuerdo a lo expuesto, siendo ilegal el Dictamen N° 648 de 11 de enero de 2012 emanado de la Contraloría Regional de Valparaíso, por contravenir lo dispuesto en los artículos 23 y 24 del Decreto Ley N° 3.063 sobre Rentas Municipales interpretados en la forma que lo ha hecho la jurisprudencia de la Corte Suprema y vulnerar el derecho de propiedad que sobre los tributos y multas que debidamente la Municipalidad recurrente ya había percibido, el presente recurso deberá ser acogido.

Noveno: Que, por último, es necesario dejar establecido que la prohibición contenida en el artículo 6 inciso tercero de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de intervenir o informar en asuntos "que por su naturaleza sean propiamente de carácter litigioso, o que estén sometidos al conocimiento de los tribunales de justicia," no afecta a la situación materia del presente recurso de protección, por cuanto dicha prohibición debe entenderse necesariamente que se refiere sólo a materias específicas que están siendo discutidas en un juicio determinado y a aquellas en que la ley expresamente indica que deben ser resueltas únicamente por los tribunales, como por ejemplo en materia de reclamo del monto provisional de una expropiación de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto Ley N° 2.186 que entrega a los tribunales la determinación definitiva del monto y en que la Contraloría no podría informar frente a un reclamo de un expropiado,



PODER JUDICIAL
REPÚBLICA DE CHILE

por ser un asunto "propiamente de carácter litigioso", sin perjuicio incluso en este caso de las facultades de fiscalización que no corresponden a lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Contraloría; interpretación que se aviene con el estado actual del contencioso administrativo en que los tribunales de justicia se han reconocido amplia jurisdicción para el conocimiento de todo asunto de esta naturaleza, a diferencia de la situación al momento de establecerse la prohibición. Una interpretación contraria pondría en contradicción la norma señalada del artículo sexto de la Ley Orgánica de la Contraloría con gran parte de las facultades que la misma ley le entrega, lo que carecería de toda lógica y de la necesaria interpretación armónica de sus preceptos.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se confirma** la sentencia apelada de diecinueve de marzo de dos mil doce, escrita a fojas 46.

Se previene que el Abogado Integrante señor Gorziglia concurre al acuerdo teniendo únicamente presente que en caso sub lite el giro del contribuyente expresado en su objeto social importa una actividad lucrativa de carácter comercial como son, entre otras, las operaciones de importaciones y de exportaciones. Por tanto, no se trata en

la especie de una sociedad de inversiones meramente pasiva cuyo tratamiento tributario, a juicio de quien previene, es diferente tanto frente a la tributación fiscal interna como a la de la Ley de Rentas Municipales.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Pierry y de la prevención, su autor.

Rol N° 2791-2012.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema, Integrada por los Ministros Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sra. Sonia Araneña B., Sra. María Eugenia Sandoval G. y el Abogado Integrante Sr. Arnaldo Gorziglia B. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministro señora Araneña por haber cesado en sus funciones. Santiago, 03 de julio de 2012.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a tres de julio de dos mil doce, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.