



Sociedad de Inversión Pasiva / Pago de Patente Municipal

El último Dictamen de la Contraloría N°6512, de fecha 01.02.2012, confirma el criterio del Dictamen 27.677 de 2010, en cuanto a que las **sociedades de inversión pasivas no están sujetas al pago de patente municipal**.

Lo novedoso de este Dictamen es que va dirigido al Presidente de la Asociación Chilena de Municipalidades por reiteradas consultas hechas por los Alcaldes.

Sin embargo, la Corte de Apelaciones conociendo de los Recursos de Ilegalidad seguidos por los particulares en contra de los diversos Municipios, principalmente por no acoger lo indicado por la Contraloría, es quien en definitiva en la práctica tiene la última palabra reconociendo hasta hoy la postura de los Municipios en cuanto a que las sociedades de inversión SI deben pagar patente municipal.

En definitiva, cabe estar atentos al criterio que mantengan las Cortes.

Debemos tener en cuenta que, frente a una respuesta no favorable de la Municipalidad, existen dos vías a seguir, la primera, denominada Reclamo de Ilegalidad con su posterior Recurso de Ilegalidad ante la Corte de Apelaciones respectiva, y la segunda, más expedita y menos onerosa, frente a la Contraloría General de la República.

1. Reclamo y recurso de ilegalidad

La Ley N°18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, en sus artículos 141, 142 y 143, establece un mecanismo para impugnar una resolución del alcalde o bien de cualquiera de sus funcionarios de la Municipalidad, se puede interponer un reclamo ante el Alcalde, dentro del plazo de 30 días contado desde la notificación administrativa de la resolución reclamada.

El Alcalde dispone de 15 días contados desde la recepción del reclamo para responder, si no lo hace, el reclamo se entiende rechazado, hecho que debe ser certificado por el secretario de la Municipalidad.

Rechazado el reclamo, ya sea por la omisión señalada anteriormente o bien por resolución fundada, el afectado puede dentro del plazo de 15 días reclamar ante la Corte de Apelaciones respectiva, mediante la interposición del Recurso de Ilegalidad.

En cuanto al procedimiento propiamente tal del Recurso de Ilegalidad frente a la Corte de Apelaciones, se indica lo siguiente:

1. La Corte puede decretar orden de no innovar cuando la ejecución del acto impugnado le produzca un daño irreparable al recurrente.
2. La Corte dará un traslado al alcalde por 10 días. Evacuado el traslado o teniéndosele por evacuado en rebeldía, la Corte podrá abrir un término probatorio si así lo estimare necesario (rige por las reglas de los incidentes CPC)
3. Vencido el término de prueba se remiten los autos al fiscal judicial para su informe.
4. Luego del informe se ordena traer los autos en relación. La vista de esta causa goza de preferencia.
5. La Corte en su sentencia, si da lugar al reclamo, decidirá u ordenará, según sea procedente,
 - la anulación total o parcial del acto impugnado;
 - la dictación de la resolución que corresponda para subsanar la omisión o reemplazar la resolución anulada;



- el envío de los antecedentes al Ministerio Público, cuando estimare que la infracción pudiere ser constitutiva de delito.

Cabe hacer presente que los plazos indicados para el procedimiento administrativo por Reclamo de Ilegalidad frente al Municipio, son de días lunes a sábado.

2. Contraloría General de la República

Frente a una respuesta no satisfactoria por parte de la Municipalidad respectiva, existe la posibilidad de presentar por escrito una solicitud a la Contraloría General de la República para que a través de un Dictamen determine su postura al respecto e incida en la decisión de la Municipalidad.

Resolviendo la Contraloría al respecto, para el caso en particular, la Municipalidad está obligada a acatar el Dictamen.

3. Conclusiones

En conclusión, frente a las cartas que se presentan ante las Municipalidades por las personas que desarrollan inversiones pasivas, resulta esperar la respuesta de la Municipalidad. Frente a dicha respuesta queda interponer el Reclamo de Ilegalidad frente al Alcalde, siguiendo el procedimiento administrativo que se indica, junto con el posterior procedimiento judicial frente a la Corte de Apelaciones respectiva si es que el Alcalde rechazara el reclamo o bien frente a su omisión.

Sin perjuicio de lo anterior, existe la opción de presentar una solicitud en la Contraloría, lo que claramente sería una buena instancia para un pronto pronunciamiento de dicha institución.

Sin perjuicio de todo lo indicado, cabe señalar que hay que tener en cuenta los fallos de la Corte, los que ha tomado en cuenta los siguientes puntos:

1. Las sociedades anónimas por ser netamente comerciales, pagan patentes siempre no importando el giro.
2. Objeto de la sociedad. Si este es amplio, es muy probable que señale que si debe pagar patente municipal.
3. Si su objeto es la inversión en toda clase de bienes corporales e incorporeales, raíces o muebles, con el objeto de percibir sus frutos o rentas, indica la Corte (fallo Rol N° 7108-2008 Corte Suprema sobre reclamo de ilegalidad, caratulados Sociedad de Inversiones Clio Limitada con la Ilustre Municipalidad de Vitacura, 24.11.2010) que estas actividades persiguen e importan la obtención de rentas y beneficios, es decir, se trata de actividades lucrativas según la acepción que de este último concepto entrega el Diccionario de la Lengua Española: Que produce rentas o beneficios. De ello se sigue que tales actividades se encuentran gravadas en el artículo 23 del D.L. N° 3063.
4. El ánimo de toda sociedad al momento de constituirse es el de lucrar, la Corte ha estimado esto como un hecho gravado de patente municipal.
5. Lucro de la sociedad. Si la sociedad tiene lucro o ganancia, no está contemplada dentro del art. 27 de la Ley de Rentas Municipales (personas jurídicas sin fines de lucro, culturales, etc.), por ende pagan patentes.

Como se indicó al principio de este documento, las Cortes serán las que tengan la última palabra, por lo que los que se aventuren a presentar el reclamo y recurso de Ilegalidad deben tomar en cuenta los puntos y criterios antes mencionados.

DICTAMEN N° 6.512 Fecha: 1-II-2012

Se han dirigido a esta Contraloría General el Presidente de la Asociación Chilena de Municipalidades y los alcaldes de los municipios de San Miguel, Macul, Santiago, La Florida, Providencia, La Cisterna, Maipú y Lo Barnechea solicitando, por los motivos que latamente exponen, la reconsideración del dictamen N° 27.677, de 2010, que señaló que la inversión pasiva no está sujeta al pago de patente municipal y que sí están obligadas a ello, las sociedades que presten algún tipo de servicio, por constituir dicho quehacer una actividad terciaria gravada con este impuesto.

En relación con la materia, cabe indicar que tanto el referido oficio N° 27.677 como el presente pronunciamiento, son emitidos en el ejercicio de la facultad contemplada en el inciso primero del artículo 6° de la ley N° 10.336, que encomienda a este Órgano



Contralor, informar sobre el funcionamiento de los servicios públicos sometidos a su fiscalización, entre los que se encuentran las municipalidades, para los efectos de la correcta aplicación de las leyes y reglamentos que los rigen.

Aclarado lo expuesto, es pertinente manifestar que el dictamen recurrido concluyó que la inversión pasiva no constituye una actividad que configure el hecho gravado contemplado en el artículo 23 del decreto ley N° 3.063, de 1979, sobre Rentas Municipales. Por lo tanto, esta Contraloría General no ha señalado que la sociedad de inversión, por su sola condición societaria, no se encuentra gravada con patente municipal, ya que la procedencia de la referida carga impositiva está vinculada al ejercicio de las actividades establecidas por la norma antes dicha.

En igual sentido, es menester precisar que la interpretación de las normas efectuada en el referido pronunciamiento no ha creado una categoría de sociedad especial ni ha incorporado un nuevo concepto de inversión, como alegan los recurrentes, sino que considera que esta última, definida de modo general aludiendo a sus principales características, puede ser realizada por cualquier persona, entre las que se encuentran las sociedades, sin que el mencionado decreto ley grave determinadas formas de organización empresarial -sociedades, comunidades, personas naturales-, ni atienda a su objeto social.

De lo expuesto se desprende que el aludido oficio tampoco ha constituido diferencia arbitraria alguna, toda vez que tanto las personas naturales como jurídicas, sea cual fuere su denominación o forma de organización, en la medida que realicen alguna actividad gravada con el referido impuesto, están bajo una situación de igualdad jurídica ya que, salvo que se eximan por ley, se encuentran obligadas a su pago.

Por otro lado, con respecto al argumento de que en virtud del pronunciamiento impugnado se torna inaplicable el decreto N°484, de 1980, del Ministerio del Interior -reglamento para la aplicación de los artículos 23 y siguientes del Título IV del decreto ley N° 3.063, de 1979-, y que además, se desconoce un decreto supremo vigente y tomado razón e, implícitamente, se declara la inconstitucionalidad de preceptos contenidos en él, corresponde señalar, acorde con lo manifestado por el propio Tribunal Constitucional, que la garantía de reserva legal en materia de establecimiento de tributos consiste en que los elementos de la obligación tributaria deben quedar suficientemente fijados y determinados en la ley, lo que en definitiva dice relación con el hecho gravado, los sujetos obligados al pago, el procedimiento para determinar la base imponible, la tasa, las situaciones de exención y las infracciones (sentencias rol N° 247, de 1996; rol N° 822-07-INA; y rol N° 1.234-08- INA).

Precisa dicha Magistratura que sobre la posibilidad de remisión a la potestad reglamentaria de ejecución de algunos aspectos normativos no esenciales o de detalle, el principio de legalidad supone que las condiciones esenciales de la obligación tributaria deben ser al menos determinables según la ley, al punto de excluir toda discrecionalidad de la autoridad administrativa para su configuración. Así, sólo cabe a la potestad reglamentaria de ejecución desarrollar los aspectos de detalle técnico que, por su propia naturaleza, el legislador no puede regular, pero que sí debe delimitar con suficiente claridad y determinación (sentencia rol N° 1.234-08-INA, considerando 22°).

De la misma forma, como se expusiera en los dictámenes N°s. 48.302, de 2007 y 5.392, de 2008 y en consonancia con lo expresado por el Tribunal Constitucional en sentencia rol N° 465, de 2006 -considerando 52°-, la labor hermenéutica, en resguardo del principio de supremacía constitucional consagrado en el artículo 6° de la Carta Fundamental, debe optar entre las diversas alternativas de interpretación posible de la norma de rango inferior, por aquella que la haga compatible con el texto constitucional.

Así, esta Entidad de Control mediante el pronunciamiento recurrido y en el ejercicio de sus atribuciones, se ha limitado a interpretar la letra c) del artículo 2° del decreto N° 484, de 1980, otorgándole un sentido y alcance que armoniza con la garantía constitucional de la reserva legal de los tributos y con la función de ejecución de los reglamentos en relación con las normas de rango legal. Es por ello que la expresión “toda actividad lucrativa que no quede comprendida en las primarias y secundarias” debe entenderse referida a aquellas indicadas en el artículo 23 del aludido decreto ley N° 3.063, esto es, a las actividades lucrativas terciarias de cualquier naturaleza o denominación, lo cual, además, se ve confirmado con los ejemplos que consigna la anotada disposición reglamentaria.

Por consiguiente, y sólo luego de determinarse que la actividad ejercida es de aquellas que corresponden al sector terciario de la economía, deberá precisarse el eventual carácter lucrativo de la misma, no pudiendo afirmarse que la mera obtención de



ganancia transforme a quien la realiza, en sujeto obligado al pago de la patente municipal, ya que faltaría uno de los elementos del hecho gravado establecidos por la norma.

En otro orden de ideas y en cuanto a la aseveración de que la referencia al domicilio de las sociedades de inversión para el pago de la patente municipal efectuada en el artículo 24 del mencionado decreto ley N° 3.063, manifestaría que tales personas jurídicas están gravadas con dicho impuesto, es dable advertir que en conformidad a los elementos que integran la obligación tributaria -destacados por el Tribunal Constitucional-, en toda carga impositiva se distinguen los sujetos de los hechos gravados. Sostener que el legislador pretendió, a través del precepto en comento, gravar a las aludidas sociedades, implicaría confundir tales elementos.

En efecto, de una interpretación sistemática y finalista del aludido decreto ley N° 3.063, especialmente de sus artículos 23, 24, inciso primero, y 26, inciso primero, aparece que los hechos que se gravan con patente municipal son ciertas actividades lucrativas y no meramente a personas, desvinculadas del respectivo hecho imponible.

Por lo demás, se consignó en la tramitación de la ley N° 20.033, que modificó, entre otras normas, el antedicho artículo 24, que dicha disposición "se limita a perfeccionar el sistema de cobranza de la patente, sin constituir un nuevo impuesto..." -Primer Informe de la Comisión de Gobierno Interior, de la Cámara de Diputados, de 7 de abril de 2003, recaído en el proyecto de ley boletín N° 2892-06-1-, sin que se adviertan otros elementos interpretativos relevantes que hagan variar lo concluido en el dictamen recurrido.

De esta manera, los pasajes de la tramitación legislativa de la mencionada ley N° 20.033, que aludirían a la recaudación por concepto de cobro de patentes a las sociedades de inversión, deben entenderse dentro del supuesto en que dichas sociedades llegaren a realizar alguna de las actividades gravadas con patente municipal.

Por otra parte, y en cuanto al deber de abstención de este Organismo Fiscalizador respecto de los asuntos que por su naturaleza sean propiamente de carácter litigioso, o que estén sometidos al conocimiento de los tribunales de justicia, establecido en el inciso tercero del artículo 6° de la ley N° 10.336, que fue alegado por los ocurrentes, es dable tener en cuenta las siguientes consideraciones.

En primer lugar, de los antecedentes tenidos a la vista al momento de emisión del dictamen recurrido como a la fecha del presente acto, no se desprende que las peticiones concretas alegadas por la Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de Chile F.G.N. y por don Oscar Ferrari García -ocurrentes en el oficio N° 27.677-, hayan sido objeto, en los mismos términos, de un proceso jurisdiccional, atendido lo cual, este Órgano Contralor es competente para pronunciarse sobre la materia en comento.

En segundo término, es útil anotar que de acuerdo con lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 3° del Código Civil, que establece el efecto relativo de las sentencias, éstas obligan sólo a las partes que han intervenido en un proceso jurisdiccional (aplica dictámenes N°s. 34.791, de 1999; 47.737, de 2000; 45.833, de 2003, y 54.713, de 2009). En este contexto, si en fallos judiciales se resuelve un caso concreto en forma diversa a lo sostenido por la jurisprudencia administrativa, esta última se mantiene vigente para aquellos que no han sido parte en el respectivo juicio, de acuerdo con el criterio expresado en los pronunciamientos N°s. 5.061, de 1998 y 48.397, de 2008.

En tercer lugar, es dable considerar que lo prescrito en el mencionado artículo 6°, como se ha manifestado en los dictámenes N°s. 13.362, de 1984; 9.414, de 1993; 12.305, de 1994; 301, de 1997; 366, de 2000, y 4.437, de 2005, no es aplicable al control previo de juridicidad. Pues bien, con ocasión de la toma de razón del decreto N° 734, de 2009, que modificaba el decreto N° 484, de 1980, ambos del Ministerio de Interior, mediante el oficio devolutorio N° 25.825, de 2010, esta Entidad Fiscalizadora señaló que no resultaba procedente que el literal f) de su artículo 2° incorporara a las "sociedades de inversión" como sujetos de la referida patente, por cuanto los artículos 23 y 24 del decreto ley N° 3.063, de 1979, gravan las actividades que indican independientemente de la naturaleza jurídica de los sujetos que las realicen.

Por último, en cuanto a la alegación relativa a la existencia de diversos requerimientos de inaplicabilidad sobre la materia, interpuestos ante el Tribunal Constitucional, cabe expresar que acorde con lo dispuesto en el artículo 92 de la ley N° 17.997,



Orgánica Constitucional de dicha Magistratura, las sentencias que declaren la inaplicabilidad, sólo producirán efectos en los juicios en que se soliciten.

De esta forma, y con arreglo a lo indicado en los párrafos precedentes, en la especie no existe deber de abstención de la Contraloría General.

Atendido lo expuesto, se confirma el dictamen N° 27.677, de 2010, y se desestiman las reconsideraciones solicitadas.

Finalmente, en relación con los efectos del pronunciamiento recurrido sobre las patentes o cuotas de convenios percibidas o pendientes con anterioridad a su emisión, es necesario manifestar, atendido el principio de seguridad jurídica, que el referido dictamen únicamente rige hacia el futuro, sin que puedan afectarse situaciones jurídicas constituidas bajo la jurisprudencia emitida con anterioridad al mismo (aplica dictámenes N°s. 6.198, de 1994; 17.719, de 2008; y 28.471, de 2009).

De esta forma, y en razón de la periodicidad con que se devenga la patente municipal y de acuerdo con lo previsto en los artículos 24 y 29 del decreto ley N° 3.063, de 1979, el nuevo criterio contenido en el referido oficio debe regir a contar del 1 de julio de 2010, dejándose sin efecto a contar de dicha fecha toda jurisprudencia en contrario (aplica pronunciamiento N° 79.507, de 2010).

Ramiro Mendoza Zúñiga

Contralor General de la República



CIRCULO VERDE

Área Legal

Ricardo Lyon 222, Of 703, Providencia

Fono: 562 270 1000 • www.circuloverde.cl