

CERTIFICO: Que, se anunciaron, escucharon relación y alegaron, por el recurso el abogado don Gonzalo Bravo Valenzuela, por 10 minutos; y contra el recurso, el abogado don Carlos Olavarría Bravo, por 15 minutos.

Santiago, 3 de junio de 2019.

Patricio Hernández Jara
Relator

C.A. de Santiago

Santiago, tres de junio de dos mil diecinueve.

Proveyendo escritos folios 26 y 27: A todo, téngase presente.

Visto y teniendo presente:

Primero: Que, comparecen don **Rodrigo Guzmán Danuzzo**, ingeniero civil industrial y don **Felipe Elgueta Caroca**, ingeniero comercial, en representación de **SUR S.A.**, sociedad publicitaria del giro de su denominación, todos domiciliados en calle El Rosal N°4547, comuna de Huechuraba, Santiago, quienes interponen recurso de amparo económico, por la gravísima infracción a la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 N°21 de la Constitución Política de la República, en que ha incurrido la **I. Municipalidad de Ñuñoa**, representada por su Alcalde don **Andrés Zarhy**, mediante la dictación del Decreto N°1485 de 29 de octubre de 2018, publicado el 10 de diciembre pasado, por el cual se aprueba el texto refundido de la ordenanza municipal N°26 sobre Derechos por Servicios, Concesiones y Permisos, en relación a lo establecido en Título VII sobre “Derechos relativos a la propaganda y publicidad”, que establece el monto y cobro de derechos municipales que deben pagar personas naturales y jurídicas por el establecimiento de propaganda y publicidad dentro del Municipio respectivo.

Pide se declare que la decisión administrativa materializada en el Decreto impugnado adolece de una manifiesta infracción a la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 N°21 de la Carta Fundamental, dejándose sin efecto el decreto en aquella parte que establece los nuevos montos de derechos municipales que deben pagar los particulares por concepto de propaganda y publicidad.



Funda su pretensión cautelar señalando que Sur S.A. es una empresa dedicada al rubro de la publicidad exterior y desde su creación, se ha caracterizado por la constante búsqueda de formas de promoción y formalización de la actividad de avisaje en vía pública y dentro de dicho contexto, ha seguido con atención y preocupación la situación que ocurre en diversos municipios del país en relación con el cobro de los derechos municipales de Publicidad y Propaganda contenidos en las Ordenanzas Municipales que estos han dictado al efecto.

Expone que mediante una serie de actos administrativos, diversos Municipios del país aumentan sin previo aviso y de manera considerable y desproporcionada, los valores que rigen para la publicidad exterior, afectándose, incluso, relaciones contractuales vigentes, e impidiendo que una multiplicidad de empresas puedan desarrollar la actividad de publicidad exterior de manera sustentable, habida cuenta que dichos montos equivalen a una parte sustancial del valor del capital y de la utilidad que las empresas de publicidad exterior recaudan.

Refiere que el cambio intempestivo de las condiciones lesiona los derechos de Sur S.A., afectando en su esencia el normal desenvolvimiento de una actividad económica lícita, como lo es el avisaje publicitario. En dicho contexto, con fecha 10 de diciembre de 2018, la I. Municipalidad de Ñuñoa publicó el Decreto N° 1485, por medio del cual se dicta y aprueba el texto refundido de la Ordenanza Municipal N°26 sobre Derechos por Servicios, Concesiones y Permisos, estableciendo de modo ilegal, arbitrario y desproporcionado, nuevos montos que los particulares debían pagar por concepto de derechos municipales relacionados a propaganda y publicidad. Así, en su artículo 16 del Título VII sobre “Derechos relativos a la propaganda y publicidad”, establece montos a pagar por los derechos que individualizan:

a) Letreros carteles, avisos luminosos pagaran por m² o fracción, de locales Comerciales o Industriales en BNUP o proyectado en BNUP, anualmente: 1,20 (Calles Tipo 1); 0.60 (Calles Tipo 2); y 0,30 UTM (Calles Tipo 3)

b) Letreros, carteles o avisos iluminados, por m² o fracción, en locales Comerciales o Industriales en BNUP o proyectado en BNUP, anualmente: 1,30 (Calles Tipo 1); 0.90 (Calles Tipo 2); y 0,30 UTM (Calles Tipo 3)



c) Letreros, carteles o avisos no luminosos por m² o fracción, en Locales Comerciales o Industriales en BNUP o proyectado en BNUP, anualmente: 1,30 (Calles Tipo 1); 0.90 (Calles Tipo 2); y 0,30 UTM (Calles Tipo 3)

d) Propaganda especiales no señaladas en esta ordenanza por m²: Este derecho será fijado por Decreto Alcaldicio

e) Publicidad en elementos aéreos móviles (tales como aviones, avionetas, helicópteros, etc.) por un día: 1 U.T.M.

f) Publicidad en elementos aéreos estéticos o fijos (tales como, globos, figuras inflables, etc.), por mes o fracción: por 4 U.T.M. por elemento.

g) Elementos de campañas publicitarias por vehículo, por día: 1 U.T.M.

h) Cuando se trate de publicidad que solo dé a conocer el giro de un establecimiento y se encuentre adosada a la edificación donde se realice la actividad propia del giro, estará exenta del cobro de derechos.

i) Totem, por m² semestral: 0.70 U.T.M.

j) Pantallas Led por m² semestral: 6,00 U.T.M. en propiedad privada y 3.00 U.T.M. en BNUP.

k) Placa Paleta. Elemento auto sustentado, plano de dos caras, semestral por m² publicidad exhibida en todas sus caras, por semestre o fracción de semestre: 0.7 U.T.M.

l) Vallas Publicitarias, semestral por m², publicidad exhibida en todas sus caras, por semestre o fracción de semestre: 0,7 U.T.M.

m) Letrero, cartel o aviso del tipo adosado hasta 2 m² (autoadhesivo, afiche o similar a pequeño comercio) por unidad mensual: 0,1 U.T.M.

n) Publicidad en andamios de obras de edificación o reparación de edificios por m² mensual: 0,2 U.T.M.

o) Protecciones de madera para cuidado de árboles existentes en el BNUP durante las obras de construcción, por m² semestral o fracción de semestre: 1 U.T.M.

La propaganda que se efectúe en los referidos elementos publicitarios sin pagar los derechos municipales, será considerada propaganda ilegal. Se dispondrá su retiro y se cobrarán los derechos de publicidad que corresponden.



p) Retiro de elementos publicitarios que no paguen los derechos municipales: 7 U.T.M. por m2 más costo de bodegaje”.

Hace hacer presente que la Ordenanza Municipal N° 26 aprobada a través de Decreto N° 335 de fecha 10 de marzo de 2016, actualmente vigente, establecía la tabla de precios que indica en el recurso y conforme a ello, estima que de la sola comparación de ambos decretos, el texto aprobado el 29 de octubre de 2018 establece un desproporcionado incremento progresivo de los montos a pagar por concepto de derechos municipales, lo cual constituye una flagrante infracción a libertad de desarrollar cualquier actividad económica lícita, ya que el decreto impugnado carece manifiestamente de sustento legal y constitucional, que amerita que sea dejado sin efecto.

Afirma que el aumento de los montos de derechos municipales por concepto de propaganda y publicidad establecido a través del Decreto 1485, transgrede la garantía constitucional del artículo 19 N°21 de la Carta Fundamental, siendo necesario que sea dejado sin efecto.

Cita el artículo único de la Ley N°18.971 y el artículo 19 N°21 de la Constitución Política, reclamando que se pretende la imposición por parte de la I. Municipalidad de Ñuñoa, de un impuesto que grava el ejercicio de una actividad económica lícita, cual es el avisaje publicitario, dentro de los límites de la citada comuna, entabando ilegal y arbitrariamente, el legítimo ejercicio de la misma, infringiendo el artículo 19 N°s 20, 24 y 26 de la Carta Fundamental.

En cuanto a la infracción al artículo 19 N°21 de la Constitución Política, indica que el aumento indiscriminado de los montos a pagar por concepto de publicidad y propaganda en la comuna, en los términos realizados por el Decreto 1485 implica, necesariamente, una extralimitación por parte de la autoridad local, al establecer impuestos.

Invoca el artículo 40 de la Ley de Rentas Municipales señalando que los derechos municipales son “las prestaciones que están obligados a pagar a las municipalidades, las personas naturales o jurídicas de derecho público o de derecho privado, que obtengan de la administración local una concesión o permiso o que reciban un servicio de las mismas, salvo exención contemplada en un texto legal expreso”.



Sostiene que de la lectura de la referida norma se advierte que “el cobro de derechos municipales procede en la medida en que existe una contraprestación municipal a favor de un particular, bajo la forma del otorgamiento de una concesión o permiso o que reciba un servicio, lo que da origen a favor del ente público de un auténtico crédito a cobrar (...) Sólo la verificación de tales supuestos fundamenta el cobro de derechos municipales y, al contrario, al no producirse esas causas, el cobro resulta improcedente, pues, toda obligación tributaria debe basarse en un texto legal expreso que lo disponga”.

Explica que en la medida que no existe una contraprestación otorgada por la Municipalidad, es que los derechos a pagar por concepto de publicidad o propaganda corresponde más bien a un tributo, lo que hace aplicable en su totalidad el estatuto constitucional de legalidad tributaria, y que deviene en definitiva en la ilegalidad del establecimiento de derechos por parte de la I. Municipalidad de Ñuñoa mediante una mera ordenanza o decreto. Incluso, la falta de proporcionalidad de los tributos consagrados por la Municipalidad pretende limitar o derechamente prohibir solapadamente la actividad económica de avisaje publicitario, ya que entorpece de manera excesiva el desarrollo normal de la mencionada actividad.

Reclama que, el Decreto impugnado adolece de serios vicios de legalidad, ya que fue dictado por el Municipio sin tener facultades para ello, extralimitándose en un ámbito donde la reserva legal es absoluta, estimando que el mismo constituye una manifestación de la evidente discrecionalidad administrativa en la determinación de la tasa del impuesto determinado por la Municipalidad, cuestión que atenta, asimismo, contra el principio de legalidad, toda vez que un elemento configurador del tributo está entregado a la autoridad, sin que existan criterios objetivos, precisos y claros, que permitan determinar el por qué la aplicación de una determinada tasa u otra. En efecto, el Decreto impugnado importa el ejercicio arbitrario de la potestad administrativa, desde el momento en que el tributo y en específico la tasa la determina discrecionalmente -y sin fundamento fáctico, jurídico o técnico que lo avale- la autoridad administrativa.

Agrega que la diferencia entre los montos actualmente vigentes y los que se imponen mediante el Decreto impugnado es manifiesta, lo que basta



para sostener que se trata de valores absolutamente desproporcionados y por ello la Ordenanza priva, perturba y amenaza la garantía constitucional del 19 N°21, ya que mediante el establecimiento de impuestos por parte de la autoridad edilicia, se atenta contra el derecho que le asiste a las empresas de avisaje publicitario exterior de desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, el orden público o la seguridad nacional, imponiendo trabas y dificultades económicamente insalvables para el normal desenvolvimiento de la actividad que representa el avisaje publicitario exterior en propiedad privada en la comuna de Ñuñoa.

Reclama que, además, el Decreto impugnado afecta una serie de derechos incorporales que forman parte del patrimonio de éstas, como son el goce de los legítimos beneficios o frutos civiles provenientes de las inversiones efectuadas, y las relaciones y beneficios que por vía contractual han pactado con las empresas a las cuales avisan sus productos, que se verán afectados por la imposición de impuestos adicionales por parte de la I. Municipalidad de Ñuñoa.

En apoyo de sus alegaciones, cita una sentencia emanada de esta Corte de Apelaciones dictada en causa Rol 1535-2004, confirmada por la Excma. Corte Suprema en causa rol 2481-2005.

Recalca que el carácter confiscatorio de un gravamen no puede ser establecido sino como consecuencia del análisis detenido de las circunstancias de hecho que condicionan su aplicación, siendo el tributo en cuestión desproporcionado y en cuanto el monto de su tasa es irrazonable, lo que infringe necesariamente la garantía contemplada en el artículo 19 N°21 de la Carta Fundamental en su esencia.

En relación con la proporcionalidad, cita un fallo del Excmo. Tribunal Constitucional en causa Rol N°2365-2012 y reclama que los valores que se establecen son manifiestamente superiores a los que regían con anterioridad, sin que medien razones de hecho relevantes que justifiquen un alza de dicha envergadura, dado que no existe contraprestación alguna que deba soportar el municipio que justifique un alza como la que se impugna.

Afirma que la regulación realizada por el Decreto contraviene el artículo 19 N°21 y 26 de la Constitución, relacionados con los artículos 6 y 7 del mismo texto, no pudiendo la Municipalidad arrogarse facultades que la ley no



le ha dado. Asimismo, de la infracción a las mencionadas garantías se infringen, además, otras garantías contempladas de la Carta Fundamental relacionadas con la igualdad, la generalidad y el respeto a la propiedad privada.

Por su parte, en relación con el artículo 19 N° 26 de la Carta Magna, refiere que únicamente por ley puede ser pronunciada la declaración concreta de que una actividad económica se halla en alguna de las tres posibilidades absolutas y taxativas previstas en el artículo 19 N°21 de la Constitución para limitar el ejercicio de una actividad económica. A mayor abundamiento, el artículo 19 N°26 consagra dos principios de relevancia para la materia: el de seguridad jurídica y el de prohibición de afectación de derechos fundamentales en su esencia, no pudiendo imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

Concluye que el Decreto impugnado, contraviene el texto y espíritu de esta norma, afectándose el derecho a desarrollar una actividad económica en su esencia, por lo que resulta forzoso concluir que la única manera de restablecer el imperio del derecho es dejando sin efecto el decreto impugnado mediante el presente amparo económico.

Segundo: Que, en apoyo de su pretensión cautelar el actor acompañó los siguientes documentos: **1.** Copia de Ord. D.AF. N° 63/2 que notifica cobranza administrativa por derechos de publicidad en mora 2019, de la I. Municipalidad de Ñuñoa; **2.** Copia del Decreto N°1485 de 29 de octubre de 2018, publicado el 10 de diciembre pasado, por medio del cual se aprueba el texto refundido de la ordenanza municipal N°26 sobre Derechos por Servicios, Concesiones y Permisos.

Tercero: Que, evacua el informe requerido don **Carlos Olavarría Bravo**, abogado en representación de la **I. Municipalidad de Ñuñoa**, quien solicita el rechazo del recurso, con costas.

Funda sus alegaciones señalando que el Decreto Alcaldicio recurrido contiene los fundamentos de sus decisiones, su intermedio fue aprobado el texto refundido de la Ordenanza Municipal N° 26, sobre Derechos por Servicios, Concesiones y Permisos, en cuyo Título VII, sobre “Derechos relativos a la propaganda y publicidad”, fue establecido el monto y cobro de derechos municipales que deben pagar las personas - naturales y jurídicas -



por el establecimiento de propaganda y publicidad dentro de la comuna de Ñuñoa.

Al respecto, debo señalar que el citado Decreto Alcaldicio, a propósito de las ilegalidades atribuidas por el recurrente, se ha ajustado - en todo - estrictamente al ordenamiento jurídico. En efecto, mediante Decreto N°1.509, de 31 de Octubre de 2018, complementario del Decreto N°1485, publicitado de igual modo, se proporcionaron los fundamentos de las decisiones que alzan las tasas respectivas. Tales sustentos existen, de modo que la falta de ellos que se acusa en el recurso no es efectiva, pues ella está referida a la existencia o inexistencia de sustentos y no a si ellos resultan o no acertados.

Alega que el artículo 5° de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades establece que para el cumplimiento de sus funciones los municipios gozan de la facultad de establecer derechos por los permisos que otorguen, por lo que en relación con la supuesta vulneración de garantías constitucionales que denuncia la recurrente, ella no se vislumbra ya que, a propósito de la necesaria reserva legal para los efectos de establecer tributos, indica que la facultad del Municipio arranca del artículo 5°, letra e), de su Ley Orgánica, que la habilita para fijar derechos por los servicios que preste y por los permisos y concesiones que otorgue, norma relacionada con los artículos 41 y 42 N°5 del Decreto Ley N°3.063 -Ley de Rentas Municipales-, que definen los derechos municipales y, entre los otros servicios, concesiones o permisos se contemplan especialmente los derechos de propaganda que se realicen en la vía pública o que sea oída y vista desde la misma.

Precisa que el artículo 5°, letra e), reseñado, establece que, para el cumplimiento de sus funciones, las municipalidades tienen, entre otras atribuciones esenciales, la de establecer derechos por los servicios que presten y por los permisos y concesiones que otorguen. Es decir, en ningún caso el Municipio se ha atribuido la facultad de establecer derechos municipales, sino que es la ley la que le otorga expresamente esa facultad.

En consecuencia, mal podría la recurrida haber afectado mediante la dictación de la Ordenanza cuestionada, lo establecido en el N°21 del artículo 19 de la Constitución Política.

Expone que las personas naturales o jurídicas que obtengan de la administración local un permiso, están obligadas a pagar a las



municipalidades los respectivos derechos municipales, de conformidad a lo dispuesto por los artículos 41 y siguientes de la Ley de Rentas Municipales, salvo exención contemplada en texto legal expreso. Agrega que, entre los derechos especialmente contemplados se consideran los derechos de propaganda que se realice en la vía pública o que sea oída y vista desde la misma, y los cargos de obras, relativos a urbanización y construcción y que se regulan, en cuanto a su naturaleza y monto de las prestaciones exigibles, por la ley general del ramo, su ordenanza general y las ordenanzas locales.

Añade que las tasas de los derechos establecidas en el primero de los textos citados son las máximas que pueden cobrarse pudiendo las municipalidades rebajarlas. Observa que, de la comparación entre ambas ordenanzas -la anterior y la que actualmente rige-, los derechos establecidos en la Ordenanza actual en general se mantuvieron sin variación y, en algunos casos, incluso disminuyó su costo. En efecto, el alza más importante se produjo exclusivamente en el cobro de derechos por concepto de publicidad o propaganda mediante el uso de pantallas LED, con el fin, evidente, de desincentivar su uso, por cuanto éstas -entre otras razones- cuando están en funcionamiento, por su propia naturaleza tienden a distraer más de la cuenta a los conductores de vehículos que transitan por la vía pública, pudiendo ser la causa de frecuentes accidentes de tránsito. Asimismo, los niveles de luminosidad son muy altos, provocan muchas molestias a los vecinos, perturban el sueño, sin que exista norma que regule dicha luminosidad y el Municipio no cuenta con medios eficaces para fiscalizar. Explica que la instalación luminosa en recintos privados es difícil de fiscalizar por falta de normas locales (ordenanza); por lo mismo, la evasión es muy alta.

Puntualiza que el E. Tribunal Constitucional ha señalado que el cobro de derechos de publicidad en ningún caso consiste en la imposición de un tributo, propio de ley, sino que en la facultad legal del municipio para exigir la respectiva contraprestación por el permiso que éste otorga dentro de sus atribuciones, sin que pueda asimilarse tasas a tributos o impuestos, como se desprende de la sentencia que rechazó inaplicabilidad que impugnaba norma sobre pago de derechos municipales por actividades de publicidad en autos rol N°2332-12-INA, de 24 de julio de 2014.



Señala al respecto el fallo aludido que “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”. 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”.

Enseguida, “no considera este voto que en el presente caso exista un ‘tributo’, toda vez que 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 “los recursos municipales por concesiones, permisos o pagos de servicios”. En ese título se encuentra la norma impugnada, no en el de los impuestos. Agrega que “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”.

Adiciona que de igual manera no estiman que se afecte la proporcionalidad, ya que, en primer lugar, dicha 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). En segundo lugar, hay que considerar que el alza se debe a la



compensación de una rebaja que hizo el municipio inmediatamente después del terremoto de 2010. Y en tercer lugar, hay que considerar que los preceptos reprochados establecen una serie de garantías que atenúan el impacto de un alza.

Tampoco se afectan garantías constitucionales, señalan estos Ministros, ya que 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).

Destaca que la jurisprudencia administrativa ha sido reiterada, expresa y clara en el sentido anteriormente indicado, ya que la Contraloría General de la República así lo ha manifestado en el dictamen N°52.083, de 2004. En consecuencia, es indiscutible la facultad de que disponen los municipios para establecer y cobrar los derechos municipales que establezcan mediante ordenanzas, situación que se manifiesta de diversos modos, entre otros, en innumerables dictámenes de la Contraloría General de la República.

A propósito de la desproporción alegada, resalta que se trata de una cuestión de hecho a cuyo respecto no aparecen otros antecedentes más que las afirmaciones del recurrente, encontrándose apoyado el aumento decidido por el informe técnico realizado y que forma parte del Decreto cuestionado.

Concluye que la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades establece que, para el cumplimiento de sus funciones, los municipios gozan de la facultad de establecer derechos por los permisos que otorguen, como asimismo, de acuerdo a la Ley de Rentas Municipales, las personas naturales o jurídicas que obtengan de la administración local un permiso están obligadas a pagar a las municipalidades los respectivos derechos que los municipios establezcan, en conformidad a la ley; por lo tanto, se trata de atribuciones que el ordenamiento jurídico ha establecido expresamente a los municipios, las cuales deben ejercer, evidentemente, en conformidad a la Constitución y las leyes, cual ha sido el caso en la promulgación de la



Ordenanza Local N° 26, sobre Derechos por Servicios, Concesiones y Permisos de la comuna de Ñuñoa.

Cuarto: Que, en apoyo de sus alegaciones, la recurrida acompañó los siguientes documentos: **1.** Decreto Alcaldicio N°335, de 10/03/2016 y Ordenanza Local anterior; **2.** Decreto Alcaldicio N°1786, de 30/10/2017, y Ordenanza Local anterior; **3.** Sentencia íntegra del Tribunal Constitucional de fecha 24/07/2014, en causa rol 2332-12-INA, sobre Declaración de Inaplicabilidad; **4.** Decreto Alcaldicio N°1485, de 31/10/2018 y Ordenanza Local vigente; **5.** Decreto Alcaldicio N°1509, de 10/12/2018, complementario del Decreto Alcaldicio N°1485.

Quinto: Que, en relación con el capítulo del recurso que califica los derechos establecidos en el acto impugnado como un tributo; aunado a la falta de contraprestación por parte del Municipio, basta para rechazar dichas alegaciones la consideración de que no toda obligación legal de pagar una suma de dinero a favor del Estado, convierte a esta en un tributo.

Teniendo presente que los municipios se ubican dentro del régimen administrativo interior del Estado, esto implica un traslado de funciones y competencias del nivel central a órganos o autoridades locales. En este aspecto, hay que poner de relieve que los municipios tienen patrimonio propio, conforme lo reconoce el artículo 118, inc. 4° de la Constitución Política. Conforme a lo anterior, la Ley Orgánica de Municipalidades 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” como lo establece el artículo 13, letra d) de dicha Ley Orgánica.

Al establecer el artículo 122 del cuerpo normativo en estudio que los municipios “gozarán de autonomía para la administración de sus finanzas”, se entiende que tienen un presupuesto que elabora, aprueba, modifica y ejecuta como lo prescribe el artículo 5° letra b) de la Ley Orgánica. Es por lo anterior que queda en evidencia que el presupuesto municipal no se aprueba nacionalmente en una Ley de Presupuesto, como ocurre con el Estado a nivel Central, ya que en el caso de los municipios el presupuesto es de aquellas materias en que el alcalde requiere el acuerdo del Concejo para su aprobación y modificación, como lo prescribe el artículo 65 letra a)



Por otra parte, conviene precisar que el municipio obtiene diversa clase de ingresos, ya que por una parte, se encuentran los ingresos externos, que provienen de la Ley de Presupuestos de la Nación, del Fondo Común Municipal y del Gobierno Regional, como da cuenta de ello el artículo 122 de la Carta Fundamental.

Asimismo, los municipios también obtienen ingresos propios que provienen de 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 que recauden por los tributos que la ley permita aplicar a las autoridades comunales; por las multas e intereses establecidos a beneficio municipal, tal como lo prescribe el artículo 13 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

Con esta clase de ingresos propios, las facultades que tiene el municipio son diversas según se trate de impuestos o derechos. Respecto de los derechos, para el cumplimiento de sus funciones, la Ley Orgánica le entrega al municipio la atribución de establecerlos en su artículo 5°, letra e) y para ello, es necesario el acuerdo del Concejo, conforme lo establece el artículo 65 letra c).

Respecto de los tributos, el municipio no los establece, sino que los aplica, como da cuenta el artículo 5° letra h) de la ley en estudio, la que requiere del acuerdo del Concejo, dentro de los marcos que indique la ley (artículo 65, letra d).

Sexto: Que, conforme a lo anterior, no resulta procedente asimilar las tasas a los tributos, puesto que son ingresos de derecho público diversos, ya que contienen elementos diferenciadores, tales como, la voluntariedad, la contraprestación, la no afectación y porque en materia municipal, es la propia Constitución la que 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 pueden provenir del Fondo Común Municipal y de los Gobiernos Regionales.

Por otra parte, hay que resaltar que junto con los derechos por el permiso por publicidad, en el artículo 41 del D.L. 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, sin que en estos derechos haya una situación que exija, un tratamiento distinto. Resultaría descontextualizado que la ley califique una de dichas actividades como tributo -como sería en el caso de cobro por avisos de publicidad- y las demás se calificasen bajo la naturaleza jurídica de derechos municipales, situación que violenta la interpretación sistemática.

Séptimo: Que, por lo razonado previamente, no puede estimarse que la recurrida haya impuesto tributos, no haya violentado el principio de legalidad o de reserva legal, sino que ha dado cumplimiento formal al mandato constitucional que le permite establecer dichos derechos.

Octavo: Que, sin perjuicio de lo anterior, del atento examen de la Ordenanza actual y la modificada, se aprecia que en lo general, no existió una variación substancial en los derechos que se establecieron en el acto administrativo impugnado, motivo por el cual, todas las alegaciones relacionadas con la conculcación del principio de proporcionalidad no pueden prosperar, sin perjuicio de lo que se analizará a continuación.

Noveno: Que, analizando el cobro de derechos de publicidad por las pantallas Led, hay que precisar que la Ordenanza anterior establecía un cobro por semestre o fracción de semestre de 0,7 UTM por m², suma que fue incrementada en la actual Ordenanza a un cobro semestral de 6 UTM en el evento que dicha pantalla sea instalada en propiedad privada y 3 UTM cuando la misma sea instalada en bienes nacionales de uso público.

Del simple análisis del incremento, se aprecia que entre una ordenanza y otra hubo un variación de un 857% respecto del mayor valor y de un 429% del cobro menor.

Décimo: Que, considerando que entre una ordenanza y otra los cobros en análisis se establecen en unidades tributarias mensuales, las que por su naturaleza contienen ínsita una unidad reajutable, el acto administrativo no explica suficientemente y en los términos que exige el legislador en sus artículos 11 y 41 de la ley N°19.880, la razonabilidad del incremento realizado. En efecto, si bien en el informe de la recurrida se explica que los fundamentos del incremento realizado descansan en el informe técnico N°02



de 31 de octubre de 2018, del análisis de las razones expresadas se aprecian motivos vagos y carentes de contenido.

En primer término se precisa que la Ordenanza N°14 no había sido actualizada desde el 14 de mayo de 1986, no obstante que los derechos se encuentran establecidos en unidades tributarias mensuales, motivo por el cual, el monto de dichos derechos siempre se ha actualizado al valor del dinero actual, sin que dicho fundamento justifique el alza respectiva.

En segundo término, se arguye como fundamento que el monto de los derechos cobrados originalmente se encontraban muy por debajo a lo establecido como derechos municipales en otras comunas del sector Oriente, agregándose que se fijaron valores en conjunto con la comisión de trabajo, estableciéndose un valor promedio que cumpliera un valor estándar sin caer en cobros abusivos. Sin embargo, dichos fundamentos son vagos e imprecisos, toda vez que ni el acto administrativo, ni el informe técnico que le daría contenido explican, pormenorizadamente, cuál sería el valor que otras comunas del sector Oriente cobran por los mismos derechos, por qué se utiliza como base de cálculo el monto de comunas del sector oriente y no de otra clase de comunas y cuáles son las bases aritméticas que le permiten llegar a dicha conclusión.

Finalmente, se fundamenta el acto en las presuntas ganancias de las empresas de publicidad, hecho que no se encuentra fundamentado más que en la mera aseveración de la recurrida, sin aportar ninguna base medible o justificable.

Undécimo: Que, por otra parte, el informe de la recurrida extralimita la fundamentación que justificaría el cobro aumentado de las pantallas LED, señalando que este incremento tiene por objeto desincentivar el uso de esta clase de publicidad, por cuanto, por su propia naturaleza, tiende a distraer más de la cuenta a los conductores de vehículos que transitan por la vía pública, pudiendo ser la causa de frecuentes accidentes de tránsito y los niveles de luminosidad son muy altos, lo que provoca molestias a los vecinos.

Pues bien, dichas fundamentaciones no se encuentran incluidas en el acto impugnado, en su complementación, ni en el informe técnico N°02, siendo razones que sólo se alzan a propósito del informe emitido, sin que pueda entenderse que forma parte del acto impugnado.



Duodécimo: Que, las razones fundantes del acto impugnado, a juicio de esta Corte, no son suficientes para justificar el alza de un 857% y 429%, respectivamente, del cobro de un derecho de publicidad por pantalla Led, incremento que por cierto conculca la garantía constitucional del N°21 del artículo 19 de la Carta Fundamental, al tornar más gravosa la actividad comercial de la recurrente y, eventualmente, pudo haber tornado más oneroso los contratos comerciales válidamente celebrados bajo el imperio de la Ordenanza anterior, hecho que asimismo, amenaza el derecho de propiedad en relación con las eventuales utilidades de los contratos válidamente celebrados o respecto de aquellas en que existan acuerdos precontractuales previos.

Décimo Tercero: Que, si bien esta Corte le reconoce a la recurrida su autonomía para establecer el monto de los derechos que pretenda, dichos actos administrativos deben fundarse en el principio de proporcionalidad. Cuando el incremento sea de la entidad como la que pretende el municipio, debió justificar debidamente el alza pretendida, como se intentó hacer en el informe emitido en estos autos, bajo el amparo, por ejemplo, de la protección de los automovilistas o el perjuicio que se causa a los vecinos su utilización, situación que podría enmarcarse dentro de la hipótesis de la garantía constitucional contenida en el numeral 8° del artículo 19 de la Carta Fundamental, norma que exige que: “El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.

La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”.

En este punto, resultaría plenamente aplicable el principio del derecho ambiental que señala: “el que contamina, paga”, cuya aplicación permitiría aplicar un incremento de los derechos, fundado, precisamente en dichas circunstancias y no en las confusas razones dadas en el acto administrativo cuestionado.

Décimo Cuarto: Que, por las razones antes anotadas, el presente arbitrio será acogido en aquella parte que se señalará en lo resolutive.

Por estas consideraciones, normas constitucionales y legales citadas, y visto además, lo dispuesto en el artículo 19 N°21 de la Constitución Política



de la República y Ley N°18.971, **se acoge, sin costas**, el recurso de amparo económico deducido por don **Rodrigo Guzmán Danuzzo** y don **Felipe Elgueta Caroca**, en representación de **Sur S.A.**, en contra de la **I. Municipalidad de Ñuñoa**, sólo en cuanto se deja sin efecto el artículo 16, letra j), contenido en el Título VII de la Ordenanza Municipal N°26, contenida en el Decreto N°1485 de 29 de octubre de 2018, manteniéndose, en consecuencia, vigente el monto que se cobra por dicho concepto en la letra i) del artículo 16 de la Ordenanza N°26 contenida en el Decreto N°335 de 10 de marzo de 2016.

En caso de no interponerse recurso alguno en contra de la presente sentencia, elévense los antecedentes para ante la Excm. Corte Suprema para el trámite de la consulta obligatoria contenida en el artículo único de la Ley N°18.971.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

N°Amparo-653-2019.



Pronunciado por la Undécima Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Jorge Luis Zepeda A., Ministra Suplente Claudia Cristina Burgos S. y Abogado Integrante Virginia Halpern M. Santiago, tres de junio de dos mil diecinueve.

En Santiago, a tres de junio de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 07 de abril de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.