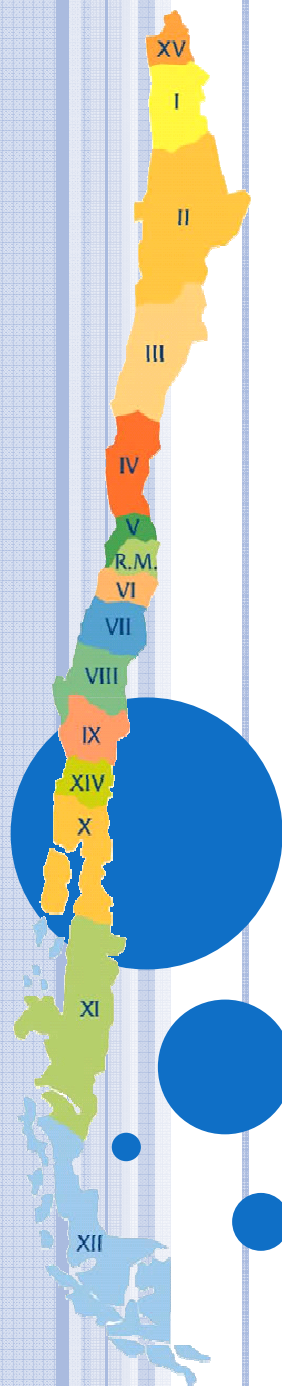


Asociación
Chilena de
Municipalidades

EFECTO DE LAS SENTENCIAS JUDICIALES DE LOS DIFCTAMENES DE LA CONTRALORIA EN EL MUNDO MUNICIPAL SOCIEDADES DE INVERSIONES Y OTROS CASOS

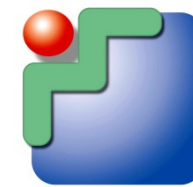
Marcelo Segura Uauy



PRINCIPIO GENERAL: EFECTO RELATIVO DE LAS SENTENCIAS JUDICIALES

- Contemplado en el art 3° inc. 2° Código Civil. Es la regla general.
- “Art. 3°. Sólo toca al legislador explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio.
- **Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren.”**
- Sin embargo existen ciertos casos excepcionales:
- **Sentencias con efecto absoluto.**
- **Sentencias con efecto indirecto o reflejo.**
-
-



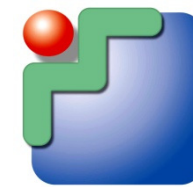


Asociación
Chilena de
Municipalidades

EFEECTO ABSOLUTO

- Entre estas se encuentra el art. 315 CC referente al estado civil de hijo.
- El artículo 54 de la Ley 19.496 sobre protección de los derechos del consumidor, en el caso de las acciones que tienden a proteger intereses difusos y de las acciones colectivas. En la modificación del año 2004 reconoció lo que en doctrina se conoce como “acciones de clase” (*class actions*) en las cuales un número indeterminado de personas que se encuentran en la misma situación de consumidores de un producto o servicio integran un grupo de intereses difusos. Por otro lado, la acción colectiva, en que existe una multiplicidad de consumidores perfectamente determinados o determinables que se han visto afectados por responsabilidades reguladas por esta ley.



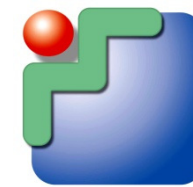


Asociación
Chilena de
Municipalidades

EFEECTO REFLEJO

- Efecto reflejo de la sentencia en el caso que resuelva una compraventa. Se puede demandar en virtud de esta sentencia, la reivindicación en contra del poseedor (que incluso pudo no haber sido parte en el juicio de resolución).



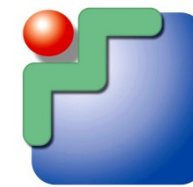


Asociación
Chilena de
Municipalidades

TENDENCIA ACTUAL.

- La tendencia actual es a morigerar el efecto relativo de las sentencias.
- A modo de ejemplo podemos señalar los siguientes:
 - 1) ARTICULO 780 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Modificado por la ley 19.374, de 1995
- “Interpuesto el recurso de casación en el fondo, cualquiera de las partes podrá solicitar, dentro del plazo para hacerse parte en el tribunal ad quem, que el recurso sea conocido y resuelto por el pleno del tribunal. **La petición sólo podrá fundarse en el hecho que la Corte Suprema, en fallos diversos, ha sostenido distintas interpretaciones sobre la materia de derecho objeto del recurso.**





Asociación
Chilena de
Municipalidades

TENDENCIA ACTUAL.

- 2) RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA.
- 3) ESPECIALIZACIÓN DE LAS SALAS DE LA CORTE SUPREMA.
- 4) DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE UN PRECEPTO LEGAL POR PARTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



CONTRADICCIÓN ENTRE SENTENCIAS JUDICIALES Y DICTÁMENES DE LA CGR

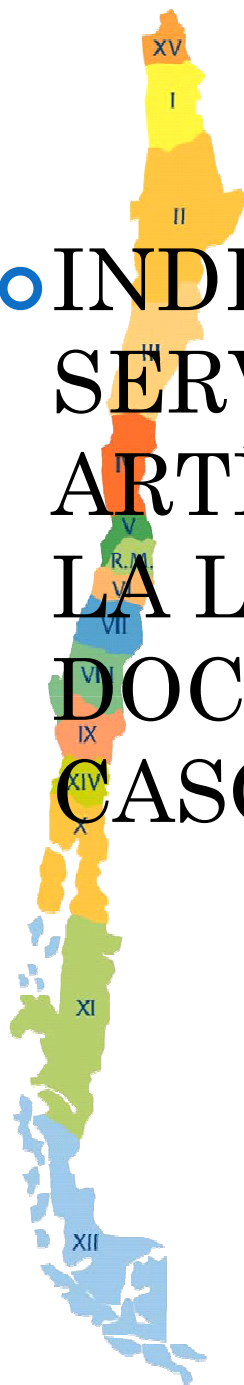
- Es^o de común ocurrencia que la jurisprudencia de la Contraloría General de la República sea contradictoria con la Jurisprudencia Judicial.
- A continuación veremos algunos ejemplos del último tiempo:





Asociación
Chilena de
Municipalidades

○ INDEMNIZACIÓN POR AÑOS DE SERVICIOS, PREVISTA POR EL ARTÍCULO 2° TRANSITORIO DE LA LEY 19.070, ESTATUTO DOCENTE. LEY 20.158 Y OTROS CASOS



INDEMNIZACIÓN ART. 2º TRANSITORIO ESTATUTO DOCENTE

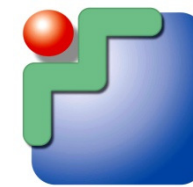
- PRIMERA SITUACIÓN.
- DECLARACIÓN DE VACANCIA DEL EMPLEO POR SALUD INCOMPATIBLE.



CONTRALORIA.

ART. 2º TRANSITORIO ESTATUTO DOCENTE

- “Respecto de la indemnización regulada en el artículo 2º transitorio de la ley N° 19.070, que este Organismo Contralor ha precisado mediante los dictámenes N°s. 52.253 y 61.790, ambos de 2011, entre otros, que los docentes incorporados al sector municipal con anterioridad a la vigencia de ese texto legal, a quienes se les ponga término a su relación laboral por alguna causal similar a las previstas en el artículo 3º de la ley N° 19.010 -actual artículo 161 del Código del Trabajo-, cuales son, la obtención de jubilación, la declaración de salud incompatible o irrecuperable con el desempeño del cargo, y la supresión del empleo, tienen derecho a la indemnización que concede aquel precepto, por el período comprendido entre su ingreso a la municipalidad hasta la fecha de entrada en vigor de ese cuerpo estatutario, esto es, el 1 de julio de 1991.” Dictamen 29.966 de 23.05.2012



Asociación
Chilena de
Municipalidades





Asociación
Chilena de
Municipalidades

CORTE SUPREMA

- “
- Declaración de vacancia del empleo por salud incompatible de docente no puede asimilarse a las necesidades de la empresa o a la falta de adecuación laboral prevista en el artículo 3° de la ley N°19.010. no procede pagar la indemnización por años de servicio, prevista por el artículo 2° Transitorio de la ley 19.070, Estatuto Docente.
- 20 de Enero de 2010
- ROL 8670-2009. CORTE SUPREMA



INDEMNIZACIÓN ART. 2° TRANSITORIO ESTATUTO DOCENTE

SEGUNDO CASO.

**PAGO INDEMNIZACION ARTICULO 2°
TRANSITORIO LEY 19.070, SOBRE
ESTATUTO DOCENTE, A PROFESORES
QUE SE ACOGIERON AL ARTICULO 2°
TRANSITORIO LEY 20.158. RENUNCIA
VOLUNTARIA.**





Asociación
Chilena de
Municipalidades

CONTRALORIA

PRIMER CRITERIO.

**DOCENTES QUE SE RETIRAN
VOLUNTARIAMENTE POR APLICACIÓN
ARTÍCULO 2° TRANSITORIO DE LA LEY
20.158 TIENEN DERECHO A
INDEMNIZACION POR AÑOS DE
SERVICIO DEL ARTÍCULO 2°
TRANSITORIO DEL ESTATUTO DOCENTE.
CAUSAL ASIMILABLE A NECESIDADES
DE LA EMPRESA.**

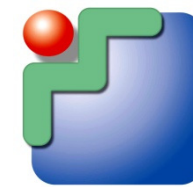




CONTRALORIA

SEGUNDO CRITERIO.

**DOCENTES QUE SE RETIRAN
VOLUNTARIAMENTE POR APLICACIÓN
ARTÍCULO 2° TRANSITORIO DE LA LEY
20.158 **NO** TIENEN DERECHO A
INDEMNIZACION POR AÑOS DE
SERVICIO DEL ARTÍCULO 2°
TRANSITORIO DEL ESTATUTO DOCENTE.
CAUSAL **NO** ASIMILABLE A
NECESIDADES DE LA EMPRESA.**



Asociación
Chilena de
Municipalidades





Asociación
Chilena de
Municipalidades

CONTRALORIA

TERCER CRITERIO.

**REAFIRMA EL SEGUNDO CRITERIO,
PERO OBLIGA A LOS MUNICIPIOS A
PAGAR LA INDEMNIZACION DEL
ARTÍCULO 2° TRANSITORIO DEL
ESTATUTO DOCENTE A DOCENTES QUE
SE ACOGEN AL ART. 2° TRANSITORIO
LEY 20.158 QUE HUBIEREN SOLICITADO
EL PAGO DENTRO DEL PERIODO QUE
ESTUVO VIGENTE EL PRIMER CRITERIO.
(HASTA EL 8 DE FEBRERO DE 2011)**

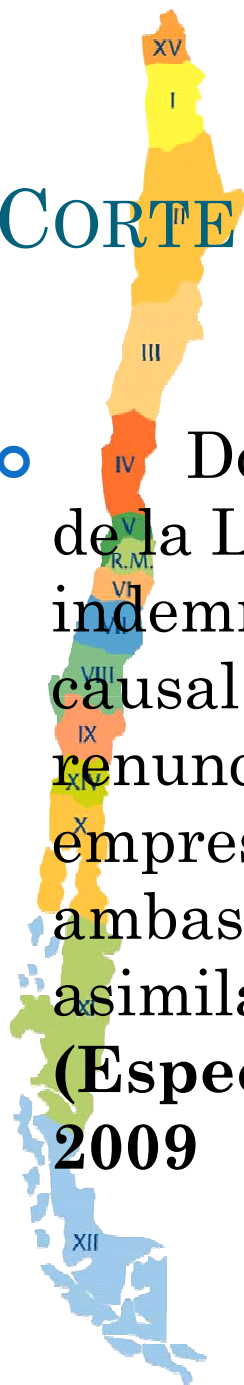




Asociación
Chilena de
Municipalidades

CORTE SUPREMA.

- Docente que se acoge al art. 2° Transitorio de la Ley 20.158 no tenía derecho a la indemnización por años de servicios, porque la causal de cese de sus servicios se produjo por la renuncia voluntaria y no por necesidades de la empresa siendo imposible, por lo demás, que ambas situaciones puedan jurídicamente asimilarse. **(Corte Suprema Cuarta Sala (Especial) 28 de enero de 2010. ROL 7766-2009**





Asociación
Chilena de
Municipalidades

CIERRE CALLES Y PASAJES

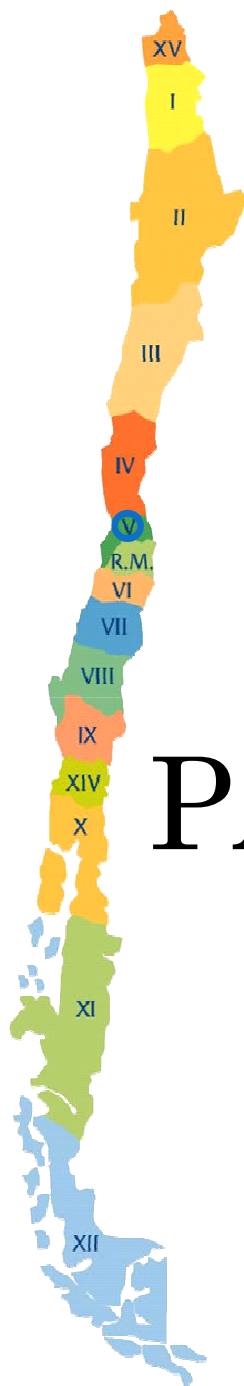
La ^{III} Corte Suprema estableció que sobre la base que, en virtud de lo dispuesto en los artículos 5 letra c) y 63 letra f) de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, es facultad exclusiva del respectivo ayuntamiento, determinar si procede autorizar el cierre de una calle o pasaje, y disponer las condiciones en que ello se materialice.

- 28 de abril de 2010
- ROL 2516-2010





Asociación
Chilena de
Municipalidades



SOCIEDADES DE INVERSIONES Y PAGO DE PATENTE MUNICIPAL.





Asociación
Chilena de
Municipalidades

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

A.- Se ha sostenido por diversos contribuyentes que el cobro de patente municipal a las sociedades de inversión es ilegal, por:

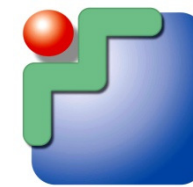
El principio de legalidad o e reserva legal en materia tributaria, al no estar establecido por ley el hecho gravado ya que en los arts. 23 y 24 de la ley de Rentas Municipales no gravan dicha actividad, lo que determina que no se cumplan los presupuestos que dichas normas establecen para que se configure el hecho gravado.



- En relación con lo anterior se sostiene que el **art. 2 del DS 484, al definir las actividades terciarias viola el referido principio ya que incorpora categorías que no están establecidas en la ley.**
- La facultad de imponer, suprimir, reducir o condonar tributos de cualquier clase o naturaleza, **sólo es materia de ley según está establecido en los artículos 19 N° 20, 60 N° 14 , y 62, inciso 4°, N° 1 de la Constitución.**
- En consecuencia, no procede que el hecho gravado de un tributo sea establecido por una norma de carácter reglamentario como es el DS 484.



- Lo anterior, fruto del **Principio de Legalidad**, también denominado "**principio de reserva legal**", y que implica que sólo por ley se puede imponer, suprimir, reducir o condonar tributos de cualquier clase o naturaleza, establecer exenciones tributarias o modificar las ya existentes y determinar su forma, proporcionalidad o regresión.



Asociación
Chilena de
Municipalidades






Asociación
Chilena de
Municipalidades

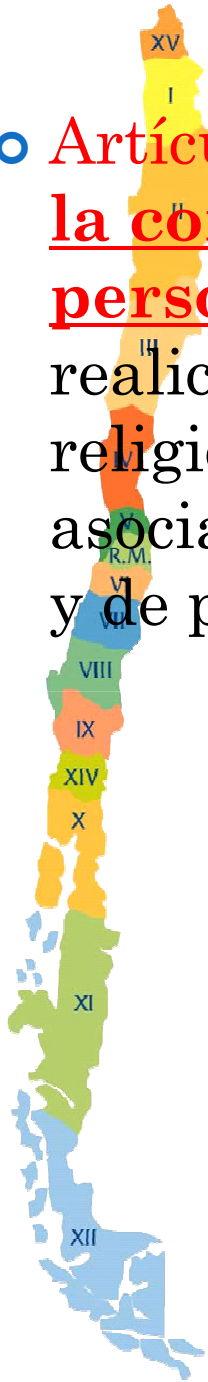
LEY DE RENTAS MUNICIPALES

- **Artículo 23.-** El ejercicio de toda profesión, oficio, industria, **comercio, arte o cualquier otra actividad lucrativa secundaria o terciaria, sea cual fuere su naturaleza o denominación, está sujeta a una contribución de patente municipal, con arreglo a las disposiciones de la presente ley.**



- 
- **Artículo 24.-** La patente grava la actividad que se ejerce por un mismo contribuyente, en su local, oficina, establecimiento, kiosco o lugar determinado con prescindencia de la clase o número de giros o rubros distintos que comprenda. **Tratándose de sociedades de inversiones o sociedades de profesionales,** cuando éstas no registren domicilio comercial, la patente se deberá pagar en la comuna correspondiente al domicilio registrado por el contribuyente ante el Servicio de Impuestos Internos. Para estos efectos, dicho Servicio aportará esta información a las municipalidades, por medios electrónicos, durante el mes de junio de cada año.




- 
- **Artículo 27.- Sólo están exentas del pago de la contribución de patente municipal las personas jurídicas sin fines de lucro que realicen acciones de beneficencia, de culto religioso, culturales, de ayuda mutua de sus asociados, artísticas o deportivas no profesionales y de promoción de intereses comunitarios.”**



ANALISIS NORMAS CITADAS

- La actividad comercial, esto es la que realiza actos de comercio, siempre está gravada con patente municipal, cabe destacar que la intermediación financiera constituye un acto de comercio y por ende está gravada con patente;
- Toda actividad lucrativa cualquiera sea el carácter que tenga el contribuyente, civil o comercial, siempre está gravada con patente municipal;



- 
- Con la modificación introducida por la ley 20.033 al art. 24 ya transcrito, está claramente manifestada la opinión del legislador en orden a que las sociedades de inversiones siempre están afectas al pago de patente municipal, cualquiera fuere su carácter, señalar expresamente donde deben pagar la patente en caso de no tener domicilio comercial, esto es cuando no realizan actividades de ese carácter.
 - La única excepción es la contenida en el artículo 27, la que en caso alguno es aplicable a las sociedades de inversiones, tal como se desprende del claro tenor literal de las normas y lo fallado por la Excma. Corte Suprema.



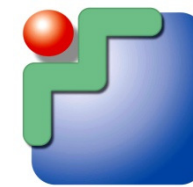
HISTORIA FIDEDIGNA ESTABLECIMIENTO LEY 20.033

- El estudio de la historia fidedigna del establecimiento de la ley 20.033, permite concluir que las Sociedades de Inversiones están gravadas con patente municipal y que la modificación introducida por dicha norma no se refirió en caso alguno a la fijación de domicilio postal como erradamente consigna el dictamen, sin fundar ni siquiera someramente dicha afirmación,
- Durante el proceso de elaboración de la ley quedó expresamente consignado que las sociedades de inversión están gravadas con patente municipal y no como lo consigna el dictamen.



JURISPRUDENCIA TRADICIONAL CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

- La jurisprudencia histórica de la Contraloría fue que las sociedades de inversión pagan patente municipal, incluso en reiteradas ocasiones se negó lugar a solicitudes de reconsideración.
- Incluso se señala que **”la actividad realizada por las sociedades de inversión constituye una actividad lucrativa terciaria, por lo cual se encuentra afecta a la contribución de patente municipal, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 del decreto ley N° 3.063, de 1979.”**



Asociación
Chilena de
Municipalidades



JURISPRUDENCIA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA EN DICTAMEN 27.677, DE 25.05.2010

- El referido Dictamen emitido por la Sra. Subcontralora, concluye 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 adquiera el inversionista, por no involucrar la producción de bienes, ni la prestación de servicios, no constituye una actividad que configure el hecho gravado contemplado en el artículo 23 del mencionado decreto ley N° 3.063, de 1979.”**



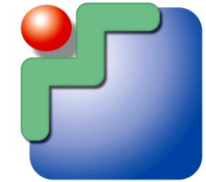
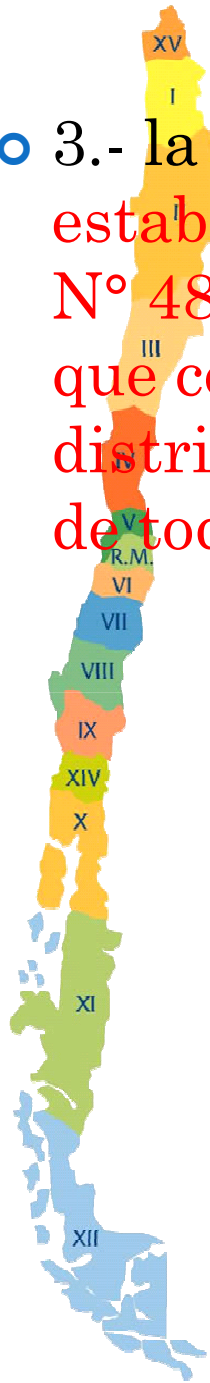


FUNDAMENTOS DEL DICTAMEN 27.677, DE 25.05.2010

- 1.- los artículos 19, N° 20, 63, N° 14, y 65, inciso cuarto, N° 1, de la Constitución Política, la imposición, supresión, reducción o condonación de tributos de cualquier clase o naturaleza es materia de ley, de la iniciativa exclusiva del Presidente de la República. **PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA**
- .- El artículo 23 del decreto ley N° 3.063, de 1979, no grava toda actividad lucrativa, sino que sólo a aquellas de carácter secundario, terciario y las de naturaleza primaria que en dicho cuerpo normativo se detallan.




- 3.- la definición de actividad terciaria que establece el citado artículo 2°, letra c), del decreto N° 484, de 1980, debe interpretarse en términos que comprende únicamente el comercio y distribución de bienes y la prestación de servicios de todo tipo.



Asociación
Chilena de
Municipalidades



- 
- 4.- Con relación a las sociedades de inversión pasiva, es necesario puntualizar que el mencionado **decreto ley N° 3.063, de 1979, no grava a determinadas formas de organización empresarial –sociedades, comunidades, personas naturales–** ni atiende a su objeto social, sino que grava el ejercicio efectivo de ciertas actividades establecidas en su artículo 23, sin que se haya distinguido entre sociedades o giros civiles y comerciales.



- 5.- mención que el artículo 24, inciso primero, hace a las sociedades de inversiones, no puede entenderse en términos que el legislador haya constituido a dichas personas jurídicas por su sola naturaleza, como sujetos del anotado tributo municipal, con prescindencia del ejercicio efectivo de actividades gravadas, **precepto que las alude exclusivamente para fines de fijar su domicilio, sin que se advierta en la historia de legislativa de dicho precepto, elementos en sentido contrario al expuesto.**

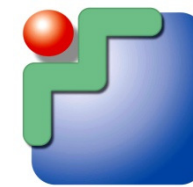
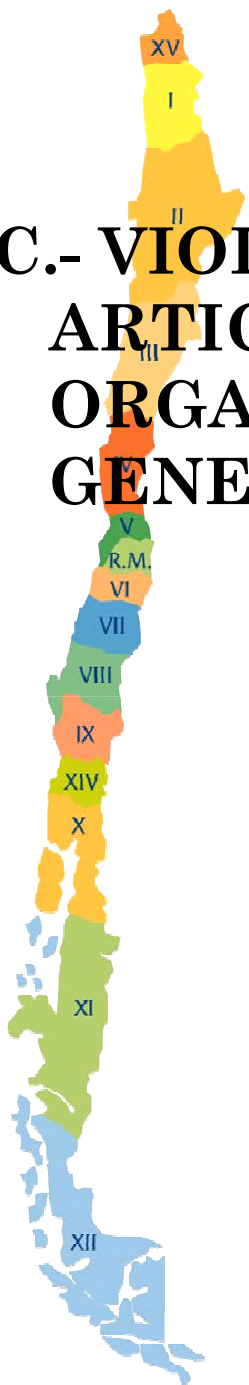


VICIOS EN EL ACTUAR DE LA CONTRALORIA

- **A.-ⁱⁱⁱ DICTAMEN PASA SOBRE TOMA DE RAZON POR PARTE DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA DEL D.S. 484.**
- B.-^{xiv} CONTRALORIA SE HA ARROGADO ATRIBUCIONES PROPIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL VIOLANDO LO PRECEPTUADO EN LOS ARTICULO 6° Y 7°, EN RELACION CON EL N° 14 DEL ART. 93. TODOS DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA.**



**C.- VIOLACION DE LA NORMA DEL
ARTICULO 6° DE LA LEY 10.336,
ORGANICA DE LA CONTRALORIA
GENERAL DE LA REPUBLICA.**



Asociación
Chilena de
Municipalidades





Asociación
Chilena de
Municipalidades

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

La Excma. Corte Suprema sostuvo hasta septiembre de 2009 que las sociedades de Inversión no estaban afectas al pago de patente municipal, por fundamentos similares a los contenidos en el Dictamen de 25 de mayo de 2010.

EL 29 DE SEPTIEMBRE DE 2009, se produjo un cambio en la Jurisprudencia del Excmo. Tribunal, sentenciando que las Sociedades de Inversión están afectas al pago de patente municipal.





Asociación
Chilena de
Municipalidades

- **DÉCIMO:** Que de acuerdo a la escritura pública de constitución de la sociedad reclamante, ésta tiene por objeto exclusivo “actividades civiles como adquisición y enajenación de bienes raíces, la administración y percepción de sus frutos. Inversión en bienes muebles, corporales e incorporeales de toda clase, acciones y cualquier clase de valores mobiliarios, efectos públicos, derechos y sociedades, administrarlos y percibir sus frutos, y en general cualquier actividad civil que los socios acuerden y que tengan relación con el objeto señalado”. **Tales actividades importan la obtención de lucro o ganancia, es decir, se trata de actividades lucrativas y por consiguiente configuran un hecho gravado en el citado artículo 23, como acertadamente lo consideró la sentencia que a través de este arbitrio se cuestiona;**
- **UNDÉCIMO:** Que refuerza lo anterior la circunstancia de que el artículo 27 de la ley ya citada establece que sólo están exentas del pago de patente municipal las personas jurídicas sin fines de lucro que realicen acciones de beneficencia, de culto religioso, culturales, de ayuda mutua de asociados, artísticas o deportivas no profesionales y de promoción de intereses comunitarios;



COMO RESOLVEMOS LA CONTRADICCIÓN ENTRE LA CGR Y LOS TRIBUNALES

- Los dictámenes que emite la Contraloría General de la República **sólo son vinculantes, respecto de los municipios, para el caso concreto en el que se pronuncian. POR ELLO NO SE PUEDE DAR UNA APLICACIÓN GENERAL A LOS DICTÁMENES DEL ÓRGANO CONTRALOR.**
- **CONTRALORIA CARECE DE FACULTADES DE TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.**



COMO RESOLVEMOS LA CONTRADICCIÓN ENTRE LA CGR Y LOS TRIBUNALES

- Los dictámenes que emite la Contraloría General de la República **sólo son vinculantes, respecto de los municipios, para el caso concreto en el que se pronuncian. POR ELLO NO SE PUEDE DAR UNA APLICACIÓN GENERAL A LOS DICTÁMENES DEL ÓRGANO CONTRALOR.**



COMO RESOLVEMOS LA CONTRADICCIÓN ENTRE LA CGR Y LOS TRIBUNALES

- **el inciso final del art. 9° de la ley 10.336 dispone:**
- “Sin perjuicio de la facultad que le concede el inciso 1°, es obligación del Contralor emitir por escrito su informe, a petición de cualquier Jefe de Oficina o de Servicio, acerca de todo asunto relacionado con los presupuestos; con la administración, recaudación, inversión o destinación de fondos, rentas o cualesquiera bienes de los indicados en el inciso 1° del artículo 7°; con la organización y funcionamiento de los Servicios Públicos; con las atribuciones y deberes de los empleados públicos, o con cualquiera otra materia en que la ley le dé intervención a la Contraloría.
- **Estos informes serán obligatorios para los funcionarios correspondientes, en el caso o casos concretos a que se refieran.**



COMO RESOLVEMOS LA CONTRADICCIÓN ENTRE LA CGR Y LOS TRIBUNALES

- . 19 de la ley 10.336., que dispone:
- “Artículo 19°. Los abogados, fiscales o asesores jurídicos de las distintas oficinas de la Administración Pública o instituciones sometidas al control de la Contraloría **que no tienen o no tengan a su cargo defensa judicial**, quedarán sujetos a la dependencia técnica de la Contraloría, cuya jurisprudencia y resoluciones deberán ser observadas por esos funcionarios. El Contralor dictará las normas del servicio necesarias para hacer expedita esta disposición.”



COMO RESOLVEMOS LA CONTRADICCIÓN ENTRE LA CGR Y LOS TRIBUNALES

- La referida norma guarda directa relación con el inciso 3° artículo 6° de la ley 10.336 **que prohíbe a la Contraloría intervenir ni informar los asuntos que por su naturaleza sean propiamente de carácter litigioso, o que estén sometidos al conocimiento de los Tribunales de Justicia.**
- De acuerdo con lo dispuesto en inciso 2° del artículo 28 de la ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades los asesores jurídicos de los municipios tienen a su cargo la defensa judicial del servicio.



COMO RESOLVEMOS LA CONTRADICCIÓN ENTRE LA CGR Y LOS TRIBUNALES

○ CONCLUSIÓN:

Los abogados municipales podemos apartarnos de la jurisprudencia de la Contraloría General de la República para salvaguardar el interés del municipio, como los casos que hemos visto.

FIN

