

# LEY DE COMUNA AUTÓNOMA (1891) Y LEGALIDAD IMPOSITIVA

[Local Government Act (1891) and tax legality]

Rodrigo CÉSPEDES<sup>1</sup>  
Max Planck Institute, Alemania

Jaime GARCÍA<sup>2</sup>  
Universidad Andrés Bello, Chile

**Resumen:** la Corte de Apelaciones declara nula una regulación local que establece una tasa por conducción de carnes al matadero, en un transporte municipal monopólico, por infracción a garantías constitucionales.

**Abstract:** the Appeal Court declare null and void, for infraction of constitutional rights, a local regulation that creates a tax for the use of a monopoly service of transportation of meat to the slaughterhouse, run by the municipality.

**Palabras claves:** “legalidad tributaria”; “Ley de Comuna Autónoma de 1891”

**Key words:** “tax legality”; “1891 Local Government Act”

## I. INTRODUCCIÓN

El caso comentado es muy sucinto y categórico, tantos los hechos como el razonamiento de la sentencia. Una Municipalidad, utilizando las amplias facultades entregadas por la Ley de Comuna Autónoma de 1891 y sus normas complementarias, crea por decreto un monopolio de transporte y un tributo asociado para la conducción de carnes que van al matadero. El reclamante estima que el gravamen viola Carta Fundamental (se ha creado una “contribución que sólo la ley puede imponer”), la ley de impuestos municipales (1873) y, consecuentemente, sus derechos. Solicita se lo declare “ilegal” (o sea, que se aplique la nulidad de derecho público). Para Municipalidad, no se trata de una contribución sino el pago de un servicio monopólico (ahora lo denominaríamos “tasa”<sup>3</sup>) ya que, por reglamento, prohibió el transporte de carne “en

---

<sup>1</sup> Research fellow, Max Planck Institute for Social Anthropology (Halle), Department Law & Anthropology, cespedes@eth.mpg.de.

<sup>2</sup> Abogado, profesor de Derecho Tributario, Director del Departamento de Derecho Tributario Universidad Andrés Bello, jaime.garcia@unab.cl.

<sup>3</sup> Averiguar cuándo un ente público cobra tarifas por servicios o tasas (es decir un tributo) es una cuestión difícil. Para el jurista argentino Rafael Bielsa, si el servicio se presta en virtud de un “monopolio de derecho”, lo que se paga es “tasa”; si el servicio se presta “en concurrencia”, lo que se paga es “precio” (aunque haya monopolio, si él es de hecho y no de derecho). Es decir, estaremos en presencia de una tasa cuando la actividad realizada por el Estado no puede sustituirse por la actividad de un particular (por ejemplo, las certificaciones sobre estado civil). En cambio, estaremos en presencia de un precio y de un servicio de derecho privado otorgado por el Estado cuando la

carros particulares”.<sup>4</sup> La Corte sostiene que el acuerdo infringe la legalidad tributaria establecida por la Constitución de 1833, ya que la ley de impuestos municipales no autoriza de “manera expresa” el gravamen cuestionado. Además, la ilegitimidad del acuerdo no puede juzgarse considerando un potencial acuerdo municipal que no ha sido aún aprobado.

El fallo es contundente y argumentado en forma simple. Lo primero que llama la atención es que el Tribunal no se deja engañar por meras etiquetas.<sup>5</sup> En efecto, el cobro por un servicio estatal monopolito es un gravamen, no importa que lo llamemos “servicio”. Jurídicamente, es la sustancia la que determina la verdadera naturaleza de una institución; el rótulo es totalmente incidental. La Corte sigue la tradición jurisprudencial de aplicar directamente la Constitución como norma vinculante y considerar las diferentes fuentes como un todo armónico para garantizar la verdadera justicia. Se trata de un control formal<sup>6</sup> en el sentido que, para juzgar la ilegitimidad (y la consecuente nulidad de derecho público<sup>7</sup>) de una norma se debe reparar

---

actividad de éste puede ser sustituida por la de un particular (por ejemplo, el pago de una mensualidad en una universidad estatal o el servicio postal); BIELSA, Rafael, *Compendio de Derecho Público*. Tomo III. Derecho Fiscal, Buenos Aires, 1952, p 360.

<sup>4</sup> Es posible que la prohibición de servicios privados de transporte mediante un reglamento municipal sea también inconstitucional, ya que viola la libertad de trabajo establecida en el artículo 151 de la Constitución de 1833.

<sup>5</sup> Un ejemplo podría la división entre tributos internos y externos basados en criterios formales (su fiscalización) y no por el factor esencial: hecho gravado. dentro del género “tributos externos”. Así, no sólo caben los derechos *ad valorem* y los específicos, sino también los gravámenes del DL 825/1974 aplicables a la importación, sea el IVA o los adicionales; ver *Ditec Ltda. con Aduana de Osorno (2001)*, Rol 375/03, Corte Suprema, protección, en *Ius Publicum No. 11 (2003)*, pp 215-233, con comentario de Eduardo Soto Kloss y nuestro. De la misma manera no podemos engañarnos con la palabra “ilegal”, que en este contexto significa “inconstitucional”, “antijurídico”, “ilegítimo”, “contrario a derecho”.

<sup>6</sup> Kelsen pretendió explicar el fenómeno jurídico exclusivamente desde el punto de vista normativo, excluyendo elementos valóricos, sociológicos, políticos o fácticos (por eso su teoría se denomina “pura”). Kelsen clasifica los distintos sistemas normativos (normas de trato social, religiosas, moral y derecho) en dinámicos y estáticos. Los primeros son aquellos en los cuales sus normas son válidas por fundarse en una norma superior independientemente de su contenido intrínseco. Para Kelsen el derecho es un sistema normativo dinámico ya que, por ejemplo, una ley vale no por su contenido de justicia sino por ser dictada conforme a la Constitución. Por el contrario, los sistemas estáticos son aquellos en que sus normas tienen validez por su contenido intrínseco. La moral es según Kelsen un sistema estático, ya que sus normas valen sólo si son percibidas por la comunidad como acorde a su perspectiva ética. Para Kelsen una norma jurídica (por ejemplo, la ley) es válida por una cuestión puramente *formal*: su concordancia con una norma superior (la constitución) que fija la autoridad (el parlamento) y el procedimiento (el procedimiento legislativo) para crear una norma inferior. Su hipótesis fue expuesta en su obra “Teoría pura del derecho”, publicada en 1934 y ampliada en 1960 (en especial su capítulo IV). En este sentido se habla de control formal, se verifica la validez de una norma tributaria controlando que la norma que crea el impuesto haya sido establecida por el parlamento (la autoridad normativa) y siguiendo el procedimiento legislativo como lo indica la Constitución (la norma superior).

<sup>7</sup> Dentro del área de lo público (derecho constitucional, administrativo, tributario, etc.) existe como sanción la ineficacia del acto jurídico público. Éste es el emanado de autoridades como el Congreso, los Tribunales o la Administración. La sanción típica de ineficacia es la nulidad de derecho público. Respecto a la nulidad de derecho público, hay gran controversia doctrinaria debido a las pocas y escuetas normas en que se funda. Para algunos (en especial Eduardo Soto Kloss), esta nulidad tiene caracteres especiales, muy parecidos a la inexistencia: no necesita sentencia judicial que la constituya (si la hay, es simplemente declarativa, sólo constata que el acto nunca existió). Esto porque opera *ipso iure* o de pleno derecho. Como se asimila a la inexistencia, la nulidad de derecho público sería imprescriptible e imposible de convalidar (aun cuando la Ley 19.880 lo permite en su Art. 13 inc. final). Dado su carácter público tendría un titular amplio, cualquiera podría pedirla en la medida en que tenga interés procesal; sería de un solo tipo, inclasificable en absoluta y relativa dado que la Constitución no distingue; finalmente, la nulidad de derecho público puede ser declarada por la misma Administración (lo que toma el nombre técnico de “invalidación”), en la medida en que no afecte a particulares. Para otros (en especial Pedro Pierry), si bien reconocen

meramente en la conformidad (a través del contraste) de fuentes formales del derecho<sup>8</sup> de diversa jerarquía. No podemos confundirnos con la denominación “de control formal”, como un ejercicio estrictamente lógico solo destinado a conservar la puridad del ordenamiento. En efecto, existe una íntima conexión entre la protección de derechos fundamentales<sup>9</sup> y la distribución de fuentes formales organizada por la cúspide de la pirámide normativa Kelseniana<sup>10</sup> y las demás fuentes subordinadas y jerarquizadas de todo sistema jurídico. Los derechos constitucionales tienden a ser regulados por ley ya que es una fuente formal emanada del parlamento (los representantes del pueblo, con todo el espectro de facciones políticas que permita el sistema electoral) con un procedimiento más exhaustivo y deliberativo que una simple fuente administrativa. Esa es la verdadera razón del respeto por la distribución de fuentes formales, y la nulidad de derecho público en caso de contravención, hecha por la Ley Básica. La Corte, en este caso, honra todas estas consideraciones.

La legalidad impositiva es una de las más antiguas garantías constitucionales en la historia. Uno de los objetivos principales de la Carta Magna fue restringir la capacidad del rey para apropiarse del dinero de sus súbditos.<sup>11</sup> Sus secciones 12-14 autorizan el establecimiento de tributos (los *scutages and aids*), con la anuencia del “Consejo común del Reino” (*comuna consilium regi nostri*). Después, la *Bill of Rights* (1689) vino a confirmar la preeminencia del

---

características especiales a la nulidad de derecho público, ésta no operaría de pleno derecho y las sentencias que se pronuncian sobre ella serían constitutivas y no meramente declarativas. En gran medida el régimen aplicable es el de la Ley de procedimiento Administrativo. En la medida en que no se oponga a texto expreso, se aplicarían las normas del Código Civil en cuanto a la prescripción, siguiendo el tenor del Art. 2.497. Este es un tema que encaja en otro más amplio y muy complejo: a supletoriedad del derecho civil en materias de derecho público y la consiguiente posibilidad de integrar normas de derecho administrativo con las normas del llamado “derecho común”. Un análisis en más detalle en CÉSPEDES, Rodrigo, “La División del derecho en Público y Privado en la jurisprudencia Judicial y Administrativa Chilena”, *Público y Privado en Derecho Administrativo (I)*, Actas de las VIII Jornadas de Derecho Administrativo, Santiago, Thomson Reuters-La Ley, 2011, pp 43-94.

<sup>8</sup> Las fuentes formales del derecho son los distintos procedimientos de creación de normas, así como modos de exteriorización de éstas. Son “envases” o continentes normativos donde es posible encontrarlas. Este “envase” determina el procedimiento de creación de la norma. También es posible con ellas identificar un órgano, autoridad, fuerza social o sujeto de derecho que se encuentran autorizados para producir normas jurídicas por el mismo ordenamiento jurídico, al cual pasan a incorporarse las nuevas normas recién creadas por ellos. Este “envase” tiene y requiere ciertas características formales que nos permiten reconocerlo como tal. En detalle puede verse, SQUELLA, Agustín, *Introducción al Derecho*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000, pp 215-ss.

<sup>9</sup> Los derechos fundamentales son las libertades individuales mínimos, esenciales o básicos garantizadas en los textos constitucionales y tratados de derechos humanos. Éstos cubren en parte los derechos humanos en sentido amplio. Sobre el particular puede verse, ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007.

<sup>10</sup> La pirámide normativa kelseniana es un modelo jerárquico para intentar comprender el funcionamiento del ordenamiento jurídico en cuya cúspide está la constitución. La jerarquía del ordenamiento jurídico apunta a su estructura escalonada, es decir, podemos hablar de fuentes superiores y subordinadas. Para Kelsen, una norma jurídica es válida cuando ha sido producida por un ente autorizado, según el procedimiento establecido y bajo ciertos límites de contenido determinados por una norma superior. Para los positivistas la validez es una cuestión puramente formal, simplemente basta la concordancia de una norma inferior con una superior, siendo irrelevante si ésta está o no de acuerdo con principios mínimos de justicia o de moral. Según Kelsen, el derecho es un sistema normativo dinámico. En detalle puede verse, SQUELLA, Agustín, *Introducción al Derecho*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000, pp 309-ss.

<sup>11</sup> CARPENTER, David, *Magna Carta*. Penguin, 2015, p 24. En efecto, las restricciones al poder impositivo de la Corona consistían en básicamente contar con el acuerdo de los “barones”, nobles de diversa jerarquía que tenían control de parte del territorio.

parlamento en materia impositiva.<sup>12</sup> Fueron precisamente esos textos los que invocó la Revolución Americana de 1776 (*no taxation without representation*) y que se vierten en su Constitución de 1791 (la sección del debido proceso en la Quinta Enmienda, *nobody shall be deprived of life, liberty, or property, without due process of law*).<sup>13</sup>

Desgraciadamente, la expansión desmesurada del Estado desde el Siglo XX llevó consigo una serie de teorías complejas y el principio de legalidad tributaria ha sido muchas veces soslayado por la Administración, en perjuicio de la libertad individual, y en múltiples ocasiones, no defendido por los tribunales.<sup>14</sup> Este principio está expuesto a frecuentes ataques y, según algunos, se encuentra en relativa declinación por la actividad expansiva de la Administración.<sup>15</sup> En efecto, los atentados a la legalidad impositiva se basan normalmente en interpretaciones extensivas por parte de entes administrativos fiscalizadores (SII o Aduanas);<sup>16</sup> delegaciones de facultades legislativas en materias que la Constitución lo impide<sup>17</sup> o la invasión de la potestad reglamentaria en materias reservadas a la ley.<sup>18</sup> Frente a las densas y espinosas decisiones actuales que, algunas veces, relativizan la supremacía constitucional, este fallo, en comparación, es refrescante por su simpleza.

---

<sup>12</sup> En general puede verse, DOWELL, Stephen, *History of Taxation and Taxes in England* (cuatro volúmenes), Routledge, London, 2013.

<sup>13</sup> *No taxation without representation* es un lema que sintetizaba las quejas de los habitantes de las Trece Colonias norteamericanas hacia la Corona Británica. Los colonos consideraban que, como no estaban directamente representados en el Parlamento Británico, cualquier ley que aprobara la creación de tributos eran ilegítimos según el *Bill of Rights* (1689). Esta fue una de los principales motivos de la independencia estadounidense. La importancia de este principio ha sido muy relevante en el desarrollo del derecho público moderno en el sentido que gobierno deriva sus poderes del consentimiento de los gobernados. La garantía de la propiedad se reconoció en la Quinta enmienda de la Constitución Federal Americana en conexión con su Artículo I.8.1, la *Taxing and Spending Clause*, que le da poder al Congreso para establecer tributos. Ver BURG, David F., *A World History of Tax Rebellions: An Encyclopedia of Tax Rebels, Revolts, and Riots from Antiquity to the Present*, Routledge, NY, 2004.

<sup>14</sup> Sobre la casuística, CÉSPEDES, Rodrigo, “Veinte años de jurisprudencia sobre el principio de legalidad tributaria durante la vigencia de la Constitución de 1980”, *Revista de Derecho XXIII Vol. II (2003)*, pp 271-294. Sobre medios de protección de la legalidad tributaria (y con casuística actualizada), GARCÍA, Jaime & CÉSPEDES, Rodrigo, *Medios jurisdiccionales y administrativos para la protección de la legalidad impositiva*, en *Revista Derecho Administrativo Económico no. 19 (2017)*, pp 63-88.

<sup>15</sup> GARCÍA, Jaime & CÉSPEDES, Rodrigo, “Medios jurisdiccionales y administrativos para la protección de la legalidad impositiva”, *Revista Derecho Administrativo Económico 19 (2017)*, pp 63-88.

<sup>16</sup> Por ejemplo, *Importadora Mapal Ltda. con SII (1998)*, Corte de Apelaciones de Santiago; en *Revista Chilena de Derecho, Vol. 26 Nro. 2 (1999)*, pp 495-501. Con Comentario de José Ignacio Martínez E.

<sup>17</sup> Por ejemplo, *Watt's Alimentos con Fisco (1993)*, en *RDJ T 90 No. 3 (1993)*, sec. 5, pp 219-ss. Con comentario de Eduardo Soto Kloss.

<sup>18</sup> Por ejemplo, *Central Deportiva Sparta Ltda. con SII (1983)*, Corte de Apelaciones de Santiago; *Gaceta Jurídica Nro. 38*, pp 108-ss.

## II. TEXTO DE LA SENTENCIA<sup>19</sup>

### *Gutiérrez con Municipalidad de Rancagua*

Corte de Apelaciones de Santiago

25 de junio de 1904

*Revista Derecho y Jurisprudencia*, Tomo III No. 1, Octubre de 1905, jurisprudencia, sección segunda, Cortes de Apelaciones, pp 1-2

Don Nicanor Gutiérrez, domiciliado en la ciudad de Rancagua, ejercitando el derecho que otorga el artículo 22 de la ley de 22 de diciembre de 1891, se ha presentado reclamando contra el acuerdo tomado por la Ilustre Municipalidad de Rancagua en sesión del 13 de enero último, aprobando el decreto dictado por la Alcaldía con fecha 28 de diciembre del año pasado.

Este decreto manda pagar desde esta fecha \$ 5 por la conducción de las reses beneficiadas en el Matadero para los puestos fuera del Mercado.

Sostiene el señor Gutiérrez que esta disposición del Municipio de Rancagua es ilegal:

1. Porque las municipalidades no pueden dictar disposiciones para las cuales no estén expresamente autorizadas por las leyes, como sucede en este caso, en el cual se ha impuesto una contribución que sólo una ley puede imponer;
2. Porque la ley vigente que autoriza el cobro y percepción de los impuestos y servicios municipales, faculta el cobro del impuesto de mataderos y carnes muertas, según la ley de 26 de noviembre de 1873, y esta ley, en sus artículos 19 y 39 autoriza a las municipalidades donde hubiere matadero o en lo sucesivo se estableciere, para cobrar un impuesto hasta de \$ 0,45 en Santiago y Valparaíso y de \$ 0,30 en las demás provincias, por cada 100 kilogramos de peso bruto de los animales que en aquellos mataderos se benefician para el consumo de las poblaciones; y ordena a las municipalidades tener locales adecuados con todos los elementos necesarios para el beneficio de carnes y gorduras y para su transporte hasta los mercados, sin más gravamen que el expresado en el Artículo 19.

En este caso, pues, la Ilustre Municipalidad ha celebrado un acuerdo ilegal, no autorizado entre las atribuciones que a las municipalidades confieren los artículos 24, 25 y 26 de la ley.

Añade el señor Gutiérrez que su reclamo incluye también la parte en que la Municipalidad ordenó que no podía conducirse carne en otro carretón que no fuera del Municipio.

Se pidió informe a la Ilustre Municipalidad de Rancagua, la cual, evacuándolo, expone: que el acuerdo reclamado no impone una contribución, sino que importa solamente la obligación de retribuir el servicio de conducción de carnes fuera del Mercado, pues la ley de 26 de noviembre de 1873 no impone a las municipalidades el deber de conducir ese artículo a puestos no establecidos dentro de los mercados.

Agrega que, si ha prohibido hacer la conducción en carros particulares, lo ha hecho para ajustarse a lo dispuesto en el Reglamento aprobado el 1 de noviembre de 1903, del que acompaña copia.

Por lo demás, y para evitar dificultades, ha ampliado el acuerdo reclamado por medio del decreto de 7 de mayo último, que también acompaña, en el cual se permite a los dueños de

---

<sup>19</sup> Agradecemos la ayuda de nuestra colega Anett Kirchof del Max Planck Institute for Social Anthropology (Halle) por la asistencia en encontrar esta sentencia.

puestos para el expendio fuera del Mercado, conducir las carnes en carros de propiedad particular que reúnan ciertas condiciones de higiene.

El señor Fiscal, dictaminando, estima que procede declarar la ilegalidad representada por el señor Gutiérrez.

La Corte:

Con lo relacionado y teniendo presente:

1. Que el acuerdo reclamado importa el establecimiento de una contribución que sólo ha podido crearse en virtud de una ley, según lo establecido en el artículo 28 (37) de la Constitución Política del Estado;
2. Que la ley de 26 de noviembre de 1873 no autoriza de una manera expresa el cobro de la contribución a que se refiere el acuerdo cuya nulidad se solicita;
3. Que para apreciar la legalidad o ilegalidad del acuerdo referido no pueden tomarse en cuenta las modificaciones hechas a su respecto en el decreto de 7 de mayo último, ya que este no ha sido aún aprobado por la Ilustre Municipalidad.

Visto lo dispuesto en el artículo 99 de la ley de 22 de diciembre de 1891 y de la ley de 28 de agosto de 1902, se declara ilegal el referido acuerdo de la Ilustre Municipalidad de Rancagua, de fecha 13 de enero próximo pasado.

Redactada por el señor Ministro Barriga.- L.R. Mora.- Luis Barriga.- José Agustín Rojas.