



Universidad de Chile

Escuela de Derecho

Departamento de Derecho Público

# **CONTROL JUDICIAL DE LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL.**

## **En busca de una tendencia jurisprudencial: Clausuras y Concesiones Municipales.**

Memoria para optar a la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales.

AUTOR

CARLOS RENATO SOTO RIVERA

PROFESOR GUÍA

RAMÓN HUIDOBRO SALAS

Santiago, Chile

2011

## ÍNDICE

| <b>CONTENIDOS</b>  | <b><u>PÁGINA</u></b> |
|--|----------------------|
| <b>Introducción (General)</b> .....  | 1-2                  |
| <b>Primera Parte: Clausuras en el Derecho Municipal</b> .....  | 3-4                  |
| Introducción .....   | 3-4                  |
| <br>   |                      |
| <b>Capítulo I: Aspectos Generales y Marco normativo</b>  |                      |
| 1. La Clausura: Concepto .....   | 5-6                  |
| 2. Competencia Municipal y Normas Aplicables .....   | 6                    |
| 2.1 Ley de Rentas Municipales .....  | 6-9                  |
| 2.2 Ley General de Urbanismo y Construcción .....  | 9-10                 |
| 2.3 Improcedencia de delegar en el Administrador Municipal la facultad de ordenar clausuras de establecimientos contempladas en los artículos 58 de Ley de Rentas Municipales y 161 de la LGUC ..... | 10-11                |
| 2.4 Ley sobre expendio y consumo de bebidas alcohólicas .....  | 11-12                |
| <br>   |                      |
| <b>Capítulo II: Criterios interpretativos y tendencias jurisprudenciales en materia de clausuras municipales</b> .....   | 13-33                |
| <br>   |                      |
| <b>Capítulo III: Análisis del Recurso de Protección por clausuras: En aplicación de Ley de Rentas Municipales, Ley General de Urbanismo y Construcción y Ley de Alcoholes</b>                        |                      |
| 1. Análisis del Recurso de Protección por clausuras .....  | 34                   |
| 1.1 Clausuras por aplicación de Ley de Rentas Municipales .....  | 34                   |
| 1.1.1. Clausura de criadero de cerdos .....  | 34-37                |
| 1.1.2. Clausura de establecimiento de educación superior .....   | 38-41                |
| 1.1.3. Clausura y cierre de domicilio particular donde funciona hotel sin patente municipal .....  | 41-46                |
| 1.1.4. Clausura de local de martillero público, estando pendiente resolución judicial .....  | 46-48                |
| 1.1.5. Clausura actividad minera extractiva .....  | 49-51                |
| 1.1.6. Clausura de actividades de extracción por no pago de patente municipal .....  | 51-53                |
| 1.1.7 Clausura de local comercial por funcionar con fotocopia autorizada ante notario de la patente municipal .....  | 54-57                |
| 1.1.8 Clausura de fábrica de estructuras metálicas por no contar con patente municipal .....   | 57-61                |
| 1.1.9 Clausura de actividades de extracción de arenas .....  | 61-65                |

|   |         |
|---|---------|
| por no pago de los derechos correspondientes  | 65      |
| 1.1.10 Clausura de local comercial por explotación de máquinas tragamonedas sin patente municipal | 65-68   |
| 1.1.10.1 Medina Elgueta, Víctor con Municipalidad de Santiago                                     | 68-70   |
| 1.1.10.2 Comercial Internet con Municipalidad de La Florida                                       | 71-75   |
| 1.2 Clausuras por aplicación de Ley General de Urbanismo y Construcción                           | 71-75   |
| 1.2.1 Clausura de planta de gas ejecutada con auxilio de fuerza pública                           | 75-78   |
| 1.2.2 Clausura de bien raíz por existir cobertizo sin permisos de construcción                    | 78-81   |
| 1.2.3 Clausura de inmueble por no contar con recepción definitiva                                 | 82-83   |
| 1.2.4 Clausura de Local comercial que carece de recepción definitiva                              | 84-87   |
| 1.2.5 Clausura de hotel por no contar con recepción definitiva                                    | 87-90   |
| 1.2.6 Clausura de industria por sobrepasar el Plano Regulador Comunal                             | 90-95   |
| 1.2.7 Clausura de inmueble arrendado por gendarmería para emplazamiento penitenciario             | 95-98   |
| 1.3 Clausuras por aplicación de Ley de Alcoholes  | 95-98   |
| 1.3.1 Clausura de discoteca por contravenciones a la ley de alcoholes                             | 98-102  |
| 1.3.2 Clausura local de venta de alcoholes por motivo de ser explotado por administrador          | 102-106 |
| 1.3.3 Clausura de local de venta de alcoholes que no contaba con patente municipal                | 106-109 |
| 1.3.4 Clausura de discoteca por deficiencias de construcción                                      | 109-111 |
| 1.4 Clausura por aplicación de ordenanza municipal  | 109-111 |
| 1.4.1 Rolla Poblete, María y otros con Municipalidad de Santiago                                  |         |

**Capítulo IV: Análisis del Recurso de Amparo Económico por clausuras: En aplicación de Ley de Rentas Municipales, Ley General de Urbanismo y construcción, y Ley de Alcoholes**

|   |         |
|---|---------|
| 1. Análisis del Recurso de Amparo Económico por clausuras   | 111     |
| 1.1 Clausuras por aplicación de Ley de Rentas Municipales   | 111-119 |
| 1.1.1 Clausura de Vertedero por funcionar sin patente municipal   | 119-122 |
| 1.1.2 Clausura de actividades de extracción, procesamiento y comercialización de áridos por no contar con patente municipal |         |

|   |         |
|---|---------|
| 1.1.3 Clausura de taller mecánico: sentido y alcance del Recurso de Amparo Económico                  | 123-127 |
| 1.1.4 Clausura de taller mecánico por funcionar sin autorización ni patente municipal                 | 127-133 |
| 1.1.5 Clausura de taller mecánico por funcionar sin patente o autorización municipal. (Corte Suprema) | 133-136 |
| 1.2 Clausuras por aplicación de Ley General de Urbanismo y Construcción                               | 136-139 |
| 1.2.1 Clausura de bodega de artículos eléctricos por contravenir el plan regulador comunal            | 136-139 |
| 1.2.2 Clausura de cabaret por infracciones a la LGUC  | 139-142 |
| 1.2.3 Clausura de playa de estacionamiento por infracciones a la LGUC                                 | 142-146 |
| 1.3 Clausuras por aplicación de Ley de Alcoholes  | 146-149 |
| 1.3.1 Clausura de discoteca por infracciones a la ley de alcoholes                                    | 146-149 |

**Capítulo V: Análisis del Reclamo de Ilegalidad por clausuras: En aplicación de Ley de Rentas Municipales, Ley General de Urbanismo y Construcción y Ley de Alcoholes**

|  |         |
|--|---------|
| 1. Análisis del Reclamo de Ilegalidad por clausuras  | 150-154 |
| 1.1 Clausuras por aplicación de Ley de Rentas Municipales  | 150-154 |
| 1.1.1 Clausura de playa de estacionamientos decretada por administrador municipal  | 150-154 |
| 1.1.2 Clausura de establecimiento de venta de bebidas alcohólicas por no contar con patente o autorización municipal       | 154-158 |
| 1.1.3 Clausura de local de confites por infracción a ley de rentas municipales   | 158-161 |
| 1.1.4 Clausura de playa estacionamiento decretada por administrador municipal. (Corte Suprema)                             | 162-169 |
| 1.1.5 Clausura de restaurante por carecer el particular agraviado de la calidad de titular o poseedor de patente municipal | 170-174 |
| 1.1.6 Clausura de local de tragamonedas por funcionar sin patente municipal  | 174-178 |
| 1.1.7 Clausura de local que explota máquinas tragamonedas sin patente ni autorización municipal                            | 178-181 |
| 1.1.8 Clausura local comercial de inversiones por no pago de tributo municipal   | 181-184 |
| 1.1.9 Clausura de local de explotación de máquinas tragamonedas sin patente o autorización municipal                       | 184-190 |
| 1.1.10 Clausura de local de tragamonedas explotado sin patente municipal   | 190-193 |

|  |         |
|--|---------|
| 1.1.11 Clausura de café por realizar supuestas actividades ilícitas .....  | 193-196 |
| 1.2 Clausuras por aplicación de Ley General de Urbanismo y Construcción .....  | 196-200 |
| 1.2.1 Clausura de servicio de mantenimiento de buses por infracciones a la LGUC .....  | 196-200 |
| 1.2.2 Clausura de cabaret por infracciones a la LGUC .....   | 200-204 |
| 1.3 Clausuras por aplicación de Ley de Alcoholes .....   | 204     |
| 1.3.1 Clausura de local de ventas de bebida alcohólicas por funcionar sin las patentes necesarias .....  | 204-207 |
| Conclusión .....   | 208-210 |
| <b>Segunda Parte: Concesiones Municipales</b>  |         |
| Introducción .....   | 211-212 |
| <b>Capítulo I: Aspectos Generales y Marco Normativo</b>  |         |
| 1. Los contratos administrativos municipales: concepto .....   | 213-214 |
| 2. Los contratos administrativos municipales tipo .....  | 214-217 |
| 2.1 Las concesiones municipales de bienes nacionales de uso público municipales, incluido su subsuelo .....  | 214-217 |
| 2.2 Los contratos administrativos para la adquisición de bienes muebles y servicios .....  | 217-218 |
| 2.3 Los contratos administrativos de concesiones de servicios municipales .....  | 219-221 |
| 2.4 Los contratos administrativos de concesiones para la administración de establecimientos municipales .....  | 221-222 |
| <b>Capítulo II: Criterios interpretativos y tendencia jurisprudencial en materia de concesiones municipales</b>  |         |
| .....  | 223-232 |
| <b>Capítulo III: Recursos de Protección sobre Concesiones Municipales: Aspectos conceptuales jurisprudenciales, Procedimientos, Vicios del procedimiento, Derechos del concesionario y Terminación</b> |         |
| 1. Análisis del Recurso de Protección: concesiones municipales .....   | 233-237 |
| 1.1 Aspectos conceptuales jurisprudenciales .....  | 233-237 |
| 1.1.1 Igualdad de trato entre las partes del contrato .....  | 233-237 |
| 1.1.2 Actuación de alcalde vulnera principio de "juez natural" .....   | 237-243 |
| 1.1.3 Potestad invalidatoria de la Administración Pública .....  | 243-246 |
| 1.1.4 Facultad de administrar bienes nacionales de uso público .....   | 246-252 |
| 1.2 Procedimientos .....   | 252-254 |
| 1.2.1 Derechos de oferentes en licitación .....  | 252-254 |
| 1.2.2 Concejo Municipal puede acordar otorgar la licitación a un oferente distinto al que obtuvo el  | 254-258 |

|   |         |
|---|---------|
| mayor puntaje   |         |
| 1.2.3 Arbitrariedad en la adjudicación  | 258-266 |
| 1.2.4 Capacidad vinculante del informe técnico  | 266-269 |
| 1.3 Vicios del procedimiento  | 270-275 |
| 1.3.1 Omisión ilegal del Alcalde  | 270-275 |
| 1.3.2 Se declara desierta de licitación adjudicada  | 275-282 |
| 1.3.3 Se declara desierta licitación por falta de experiencia del oferente                        | 282-285 |
| 1.4 Derechos del concesionario  | 285-289 |
| 1.4.1 Modificación unilateral del contrato de concesión   | 285-289 |
| 1.4.2 Modificaciones del contrato de concesión  | 289-296 |
| 1.4.3 Modificaciones del contrato de concesión  | 296-298 |
| 1.4.4 Perturbación de derechos del concesionario de servicio de distribución de energía eléctrica | 298-305 |
| 1.4.5 Incumplimientos del concesionario   | 305-309 |
| 1.5 Terminación del contrato de concesión   | 309-312 |
| 1.5.1 Caducidad de concesión por incumplimiento de bases administrativas                          | 309-312 |
| 1.5.2 Término anticipado del contrato de concesión  | 312-314 |
| 1.5.3 Término unilateral de contrato de concesión   | 314-319 |
| 1.5.4 Facultad de poner término anticipado a la concesión   | 319-325 |

**Capítulo IV: Reclamos de Ilegalidad sobre Concesiones Municipales: Aspectos conceptuales jurisprudenciales, Procedimientos, Vicios del procedimiento, Derechos del concesionario y Terminación**

|  |         |
|--|---------|
| 1. Análisis del Reclamo de ilegalidad: Concesiones municipales   | 326     |
| 1.1 Aspectos conceptuales jurisprudenciales  | 326     |
| 1.1.1 Diferencias entre permiso y concesión  | 326-329 |
| 1.1.2 Municipalidad declarara desierta la licitación pública para la concesión Cerro Apoquindo luego de acordada la decisión de adjudicación por el Alcalde y el Concejo Municipal | 330-337 |
| 1.1.3 Requisitos del reclamo de ilegalidad   | 337-344 |
| 1.2 Procedimientos   | 344-346 |
| 1.2.1 Montos de dinero como requisitos para el llamado a licitación pública o privada  | 344-346 |
| 1.2.2 Iniciativa para el otorgamiento de concesiones   | 346-350 |
| 1.3 Vicios del procedimiento   | 351-353 |
| 1.3.1 Adjudica concesión sin acuerdo del concejo municipal   | 351-353 |
| 1.3.2 Reclamante carece de legitimidad activa  | 354-358 |
| 1.3.3 Reclamante carece de legitimidad activa (C. Suprema)   | 358-367 |
| 1.4 Derechos del concesionario   | 368-373 |
| 1.4.1 Municipalidad reclamada reduce unilateralmente   | 368-373 |

|   |         |
|---|---------|
| en los contratos de obras a suma alzada el porcentaje del IVA disminuido por la Ley N° 18.720                         |         |
| 1.4.2 Discrepancias en el cumplimiento de contrato de concesión   | 374-375 |
| 1.4.3 Recurso declarado como extemporáneo por la Corte de Apelaciones   | 375-381 |
| 1.4.4 Modificaciones al contrato de concesión   | 381-385 |
| 1.4.5 Modificaciones del contrato de concesión  | 385-396 |
| 1.5 Terminación del contrato de concesión   | 396-399 |
| 1.5.1 Municipio declara resuelto administrativamente contrato de concesión  | 396-399 |
| 1.5.2 Municipio pone unilateralmente término anticipado al contrato   | 399-403 |
| <b>Capítulo V: Recurso de Amparo Económico sobre Concesiones Municipales: Aspectos conceptuales jurisprudenciales</b> |         |
| <b>1. Análisis del Recurso de Amparo Económico: Concesiones municipales</b>   | 404-407 |
| 1.1 Aspectos conceptuales jurisprudenciales   | 404-407 |
| 1.1.1 Negativa al otorgamiento de patentes municipales a causa del término del contrato de concesión                  | 404-407 |
| 1.1.2 Paralización de obras de transantiago   | 407-413 |
| <b>Conclusión</b>   | 414-415 |
| <b>Bibliografía</b>   | 416-422 |





## **INTRODUCCIÓN**

La “comuna” desde el punto de vista socio-político es una estructura que presenta características que le son muy particulares, generadas, a grandes rasgos por su número de habitantes (30% de las 345 municipalidades cuentan con una población inferior a 10.000 habitantes<sup>1</sup>), y por la horizontalidad entre los particulares y su municipio. Lo anterior nos abre una amplia gama de oportunidades de participación e inclusión en la toma de decisiones, posibilidad más próxima para la resolución de problemas, y en general, desarrollo de las políticas generales de la municipalidad. Sin embargo, quizás por desgano o por desconocimiento no nos servimos o utilizamos erróneamente las herramientas de participación y defensa de derechos que el orden jurídico nos otorga. Una de estas herramientas son los Recursos de Protección, Reclamo de Ilegalidad Municipal y Recurso de Amparo Económico.

Así, motivado por lo dicho anteriormente, en el presente trabajo, recurriremos a las sentencias de nuestros tribunales que se refieran a temas de importancia para el derecho municipal, en específico a las clausuras y concesiones municipales. Nuestro objetivo, una vez analizadas todas las sentencias que contienen dichas materias, será definir una tendencia de nuestros tribunales en cada tema, con el fin de que este trabajo se transforme en una guía medianamente útil tanto para que los particulares sepan en que ocasiones el municipio ha vulnerado sus derechos y que recursos pueden ser efectivos para su defensa; como también una herramienta para que los funcionarios municipales puedan aplicar correctamente el derecho a los casos concretos

La hipótesis de trabajo postulará que las acciones judiciales, específicamente el Recurso de Protección, el Reclamo de Ilegalidad Municipal y el Recurso de Amparo Económico, son todos instrumentos prácticos y efectivos, que los particulares en general, pueden utilizar en caso de vulneración de sus derechos por parte, del órgano municipal.

---

<sup>1</sup> Dato extraído de [www.minutel.cl](http://www.minutel.cl)

Este trabajo será dividido en dos partes independientes entre sí, pero con la misma metodología utilizada, la primera dedicada a las clausuras y la segunda a las concesiones municipales, en cada una de ellas recurriremos a las sentencias más trascendentes que traten cada tema, extrayendo de ellas su doctrina y matrices fundamentales, a fin de descubrir un criterio interpretativo o tendencia, en cada una de las materias.

## **PRIMERA PARTE: CLAUSURAS EN EL DERECHO MUNICIPAL CHILENO**

### **INTRODUCCIÓN**

El tema de las clausuras municipales, no está regulado orgánicamente en nuestro derecho, sino que encontramos sus normas jurídicas dispersas en distintos cuerpos normativos. Además, prácticamente no ha tenido desarrollo doctrinal en el derecho público chileno.

Constatando esta carencia, y considerando la clausura como una sanción de gravedad, atendido que además del gran perjuicio económico que causa a los afectados, (eventualmente, también a sus dependientes) eventualmente podría vulnerar derechos constitucionales. (Art. 19 n° 21, y art. 19 n° 24).

Se ha decidido orientar a este aspecto la investigación, para esto se acudirá a los distintos cuerpos normativos que tratan esta materia, a dictámenes pertinentes de la Contraloría General de la República y, en forma principal, a las sentencias de nuestros Tribunales de Justicia que conociendo Recursos de Protección, Recursos de Amparo Económico y Reclamo de Ilegalidad tratan la materia de la clausura en el ámbito municipal.

Todo lo anterior, será sistematizado y analizado para finalmente, obtener conclusiones prácticas, que podrán ser de ayuda tanto para los funcionarios de la administración municipal, como para los particulares afectados por esta sanción.

Así, el lector se encontrará con un trabajo ordenado y coordinado, que irá de lo general a lo particular, dividido de la siguiente manera:

En una primera parte nos enfocaremos en el marco teórico de la clausura, su concepto, competencias municipales y normas aplicables, complementándolo con dictámenes atingentes de la Contraloría General de la República.

La segunda parte, será netamente de exploración jurisprudencial, se presentarán al inicio criterios interpretativos y tendencia jurisprudencial en esta materia, dando al

lector un conocimiento inicial, que podrá ir profundizando adentrándose en la lectura de esta tesis.

A continuación, comenzará el análisis específico de las sentencias de nuestros tribunales en la materia de clausura, cada sentencia será presentada con su respectivo título, palabras clave, doctrina extraída, se identificarán las partes mostrando someramente sus principales argumentos, para finalizar con un resumen de los considerandos más importantes (en el pie de página, cada sentencia tendrá su identificador y algunos fragmentos). Comenzaremos con el estudio del Recurso de Protección, continuando con el Recurso de Amparo Económico, Reclamo de Ilegalidad, cada uno subdividido en aplicación del Decreto N° 2385, que fija el texto refundido y sistematizado del Decreto Ley N° 3.063, de 1979, sobre rentas municipales (Ley de Rentas Municipales), Decreto con Fuerza de Ley N° 458, que aprueba nueva Ley de Urbanismo y Construcciones (Ley General de Urbanismo y Construcción) y Ley N°19.925, sobre expendio y consumo de bebidas alcohólicas (Ley de Alcoholes). Finalizando con sus respectivas conclusiones.

# **LA CLAUSURA EN EL DERECHO MUNICIPAL CHILENO**

## **Capítulo I**

### **ASPECTOS GENERALES Y MARCO NORMATIVO**

#### **1. Concepto de Clausura**

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define “clausurar” como: “Cerrar, inhabilitar temporal o permanentemente un edificio, un local, etc.”<sup>2</sup> Para aplicar este concepto, en el ámbito del derecho administrativo, primeramente necesitamos realizar un somero análisis de los llamados “permisos administrativos”. Cada vez que un particular requiere ejercer cierta actividad calificada como prohibida o limitada, debe solicitar a la autoridad competente el permiso correspondiente, para ello, debe cumplir con todos los requisitos exigidos por la ley. Pero esta actividad autorizatoria de la Administración Pública, en adelante la Administración, no finaliza una vez otorgado el permiso, sino que pasa a una segunda etapa: el control del eficiente cumplimiento y mantenimiento de todas las reglas, sean del giro comercial o industrial, tiene la obligación de resguardar el interés general para que la actividad se ejerza en condiciones de legalidad. La Administración, en ejercicio de las potestades administrativas tiene una gama de posibilidades entre las cuales está, precisamente, la clausura, una facultad que se le otorga con carácter excepcional porque lo que se está cercenando es un derecho constitucional. Por lo tanto, si alguien ejerce una actividad profesional y lo hace con peligro para la seguridad, para la salubridad y para la moralidad pública, está sujeto a que la administración le limite este ejercicio. Entonces aparece la posibilidad de clausurar preventiva o precautoriamente un establecimiento. La clausura puede ser preventiva, definitiva o precautoria. La primera sucede cuando existe un peligro grave e inminente. Aquí la Administración tiene facultades de ejercer

---

<sup>2</sup>Definición extraída de [www.rae.es](http://www.rae.es)

su poder de policía por sí y ante sí. No necesita a un juzgado para reclamar. Si existe un incumplimiento de las normas, tiene que clausurar y establecer los plazos.<sup>3</sup>

En consecuencia, podemos conceptualizar la “clausura” en el ámbito de lo Municipal, como una potestad-sanción que goza el órgano administrativo para cerrar o inhabilitar temporal o definitivamente la actividad o local comercial de un particular que contando con el permiso correspondiente, no la ejerce cumpliendo cabalmente con la normativa legal aplicable, mediante una resolución municipal.

## **2. Competencia municipal y normas aplicables**

De acuerdo al principio de legalidad que rige en el derecho público, la Administración sólo puede ejecutar aquellos actos para los cuales ha sido facultada, de modo que las sanciones administrativas son únicamente posible de aplicarlas conforme los preceptos que las establecen y por las causales que en esos se contemplan<sup>4</sup>, así, en el ámbito de “la clausura”, no encontramos en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades<sup>5</sup> ninguna norma que faculte al Alcalde o Concejo municipal para decretar la clausura de una actividad o local comercial, sino que aquella potestad está dispersa en distintas normas jurídicas, en artículos que analizaremos a continuación:

### **2.1 Decreto Ley Nº 3.064 de 1979: Ley de Rentas Municipales**

En su art. 23 señala que 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. La sanción a la contravención de este precepto, lo encontramos en el art. 58 del mismo cuerpo legal, que reza:

---

<sup>3</sup> Clausura ¿Sanción principal o accesoria?, Ponencia de Rubén Antonio Pereira, Fiscal Nacional Adjunto de la Ciudad de Buenos Aires, en [www.ciudadyderechos.org.ar](http://www.ciudadyderechos.org.ar), fecha de consulta 25 septiembre 2011.

<sup>4</sup> Dictamen Contraloría General de la República 8929/1999, en adelante D.

<sup>5</sup> En adelante LOCM

*“La mora en el pago de la contribución de la patente de cualquier negocio, giro o establecimiento sujeto a dicho pago, facultará al alcalde para decretar la inmediata clausura de dicho negocio o establecimiento, por todo el tiempo que dure la mora y sin perjuicio de las acciones judiciales que correspondiere ejercitar para obtener el pago de lo adeudado.*

*Del mismo modo, podrá el alcalde decretar la clausura de los negocios sin patente o cuyos propietarios no enteren oportunamente las multas que les fueren impuestas en conformidad con los artículos precedentes.*

*La violación de la clausura decretada por el alcalde será sancionada con una multa de hasta el equivalente a cinco unidades tributarias mensuales cada vez que sea sorprendido abierto el local o ejerciendo el giro”*

Es este cuerpo legal, quien otorga **al Alcalde respectivo**, la facultad de clausurar negocios de los particulares, lo que es excepcional, pues por regla general, los municipios carecen de competencia para imponer sanciones a los contribuyentes.

Esta potestad de clausura, puede clasificarse en discrecional u obligatoria para el Alcalde, será discrecional en los siguientes casos:

- a) Contribuyente que se encuentra en mora del pago de la patente municipal respectiva, mientras se encuentra en mora.
- b) Propietarios de locales comerciales que no hayan enterado oportunamente el pago de multas impuestas en virtud de la ley de rentas municipales.

Será obligatorio para la autoridad edilicia, decretar la clausura del local comercial, respecto de las personas que sin reunir los requisitos legales habilitantes para la obtención de la autorización municipal realizan actividades gravadas en la comuna.

En uno de sus dictámenes, la Contraloría General de la República<sup>6</sup>, dispuso sobre este tema, que la obligatoriedad de aplicar la medida de clausura, en la situación que un particular ejerza una actividad gravada sin contar con la patente municipal respectiva, “tiene su fundamento en el artículo 19 N° 21 de la Carta Fundamental, que, en lo pertinente, sólo reconoce el derecho a desarrollar cualquier actividad económica si se respetan las normas legales que la regulan, de manera que, precisamente, dejar de disponer la clausura, es lo que afecta la garantía de igualdad ante la ley y no discriminación arbitraria en el trato que el Estado y sus organismos deben dar en materia económica.

En este contexto, si un municipio alega que un establecimiento ha estado realizando actividades sin la autorización municipal correspondiente, lo que hace es reconocer que no ha ejercido durante ese tiempo la potestad que la ley le otorga para poner término a ese tipo de situaciones, disponiendo su clausura.

Así, la circunstancia de no haberlo hecho, no la habilita para aplicar la sanción de que se trata, ya que tal establecimiento se encuentra al margen de la ley, es decir, la persona que realiza una actividad en tales condiciones, está fuera del ejercicio de una actividad económica garantizada por la Constitución Política y, por lo mismo, la autoridad debe clausurar el negocio”.

Sin embargo, el fundamento legal para aplicar la sanción de clausura en este caso, no lo encontramos en el mencionado art. 58 de la Ley de Rentas Municipales. Acorde con el inciso primero de esa norma, la clausura de un establecimiento o negocio se aplica en los casos de mora en el pago de la contribución de patente. Supone la existencia previa de una actividad gravada, cuyo titular ha cumplido con los requisitos habilitantes para obtenerla, por el contrario, el ejercicio clandestino de una actividad lleva implícito

---

<sup>6</sup> D. 15397/2005



un desconocimiento de la ley o una franca actitud al margen de la misma que coloca a su autor en una situación jurídica diferente a la prevista en el art. 58. El alcalde en conocimiento de la existencia de un negocio o industria, cuyo dueño no ha obtenido ni pretende obtener la autorización pertinente, puede disponer el cierre de ese establecimiento, por cuanto esa situación reviste aun mayor gravedad que la mora en el pago de la patente, todo ello como una medida destinada a impedir la mantención de una actividad ilegal.<sup>7</sup>

## 2.2. **Ley General de Urbanismo y Construcción<sup>8</sup>**

En su artículo 161, dispone: “La Alcaldía podrá clausurar los establecimientos o locales comerciales o industriales que contravinieren las disposiciones de la presente ley, de la Ordenanza General y de las Ordenanzas Locales.”, es por tanto, este artículo quien otorga en forma exclusiva al Alcalde, la facultad de clausurar los establecimientos o locales comerciales que contravengan la LGUC.

Es conveniente acotar que la expresión “...podrá...” que emplea el legislador en el citado artículo tiene por objeto habilitar a la autoridad para disponer la clausura correspondiente si se dan las circunstancias enunciadas en esas normas. Atribuir a la autoridad edilicia la facultad de dejar de aplicar la referida sanción a su discreción, importaría vulnerar el principio de juricidad - consagrado en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política del Estado y en el artículo 2° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado - de conformidad con el cual los órganos de ésta deben someter sus actuaciones a la Constitución y a

---

<sup>7</sup> D. 1674/1991

<sup>8</sup> En adelante LGUC

las leyes, sin que tengan más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico.<sup>9</sup>

De esta forma, a modo de ejemplo, los artículos 57 y 58 del mismo cuerpo normativo regulan el uso de suelo en las áreas urbanas y, la manera concordante con dicho uso de suelo con que deben otorgarse las patentes municipales, así, en los casos en que el alcalde tome conocimiento de la existencia de un establecimiento que infrinja las disposiciones sobre zonificación a que aluden los citados artículos 57 y 58 de la LGUC, dicha superioridad podrá decretar su cierre o clausura inmediata, lo anterior, como una medida destinada a impedir la mantención del ejercicio de una actividad ilegal.<sup>10</sup>

### **2.3 Improcedencia de delegar en el Administrador Municipal la facultad de ordenar clausuras de establecimientos contempladas en los art.58 de la Ley de Rentas Municipales y 161 de la LGUC**

En su artículo 63, letra j) la LOCM indica como una de las atribuciones del alcalde la de delegar el ejercicio de parte de sus atribuciones exclusivas en funcionarios de su dependencia o en los delegados que designe, salvo las contempladas en las letras c) y d). En lo que respecta al Administrador Municipal, el artículo 30 de la misma ley, dispone, que "será el colaborador directo del alcalde en las tareas de coordinación y gestión permanente del municipio, y en la elaboración y seguimiento del plan anual de acción municipal y ejercerá las atribuciones que señale el reglamento municipal y las que le delegue el alcalde, siempre que estén vinculadas con la naturaleza de su cargo".

De lo anterior, se desprende que la opción del alcalde de delegar atribuciones al administrador municipal está expresamente restringida por ley, siendo sólo permitida en atribuciones relacionadas con el cargo de administrador municipal, no siendo este el

---

<sup>9</sup> D. 33.348/2001

<sup>10</sup> D. 38359/1994

caso de la facultad “exclusiva” que se otorga al alcalde por los art. 58 de la Ley de Rentas Municipales y 161 de la LGUC., para decretar la clausura de negocios o locales comerciales

En consecuencia, considerando la expresa limitación impuesta por el legislador respecto de los ámbitos en los cuales cabría la delegación de facultades al administrador municipal, cabe concluir que la atribución de disponer la clausura de establecimientos en los casos que se han indicado no puede ser delegada a dicho funcionario.<sup>11</sup>

#### **2.4 Ley sobre expendio y consumo de bebidas Alcohólicas<sup>12</sup>**

Si bien este cuerpo legal contempla la “clausura” como un castigo por las contravenciones a sus propias disposiciones, el órgano encargado de decretarla es el juzgado de policía local respectivo; sin embargo, esta ley deja dentro de la esfera de la autoridad municipal, la potestad de decretar la caducidad de las patentes de alcoholes, lo que será analizado a continuación:

A diferencia de lo señalado respecto a la LGUC y la ley de rentas municipales, la facultad de decretar la caducidad de las patentes de alcoholes, no es una potestad exclusiva del Alcalde, sino que conforme al artículo 65 letra ñ) de la LOCM, requerirá acuerdo del concejo municipal para: “Otorgar, renovar, caducar y trasladar patentes de alcoholes.”

Las causales por las que la autoridad municipal puede caducar las patentes de alcoholes se encuentran en el art. 5 de la Ley de Alcoholes, este artículo dispone:

---

<sup>11</sup> D. 15.298/2006

<sup>12</sup> Ley 19.925

“Las patentes se concederán en la forma que determina esta ley, sin perjuicio de la aplicación de las normas de la Ley de Rentas Municipales y de la ley N° 18.695, en lo que fueren pertinentes.

El valor de las patentes deberá ser pagado por semestres anticipados, en los meses de enero y julio de cada año.

Los establecimientos de expendio de bebidas alcohólicas no podrán funcionar sin que hayan pagado previamente la patente que corresponda, ni podrán continuar funcionando sin tenerla al día, salvo que este hecho no fuere imputable al deudor y lo probare documentalmente, circunstancias que corresponderá apreciar al alcalde.

*El que contravenga esta disposición sufrirá una multa de diez unidades tributarias mensuales, que se aumentarán a veinte, si persistiere. Si, aplicada la segunda multa, el infractor no pagare la patente que lo habilita para expender bebidas alcohólicas, será sancionado con la clausura definitiva del establecimiento y con la caducidad de la patente.”*

Así, la caducidad de las patentes de alcoholes se encuentra consagrada como una sanción para los casos en que éstas no han sido debidamente pagadas dentro del plazo legal y luego de aplicada la segunda multa.

A continuación, examinaré, las principales aplicaciones jurisprudenciales en los fallos de los tribunales de justicia que dicen relación con la clausura:

## Capítulo II

### **CRITERIOS INTERPRETATIVOS Y TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES EN MATERIA DE CLAUSURAS MUNICIPALES**

#### I. Recurso de protección: Clausuras por aplicación de ley de rentas municipales.

El Recurso de protección parece ser una buena herramienta para ser usada por los particulares afectados por clausuras en aplicación de la ley de rentas municipales, siempre y cuando el actuar del municipio sea arbitrario o ilegal, y vulnere sus garantías constitucionales.

De acuerdo al análisis de las sentencias presentadas, nos encontraremos en esta situación cuando:

- a) La autoridad edilicia decreta la clausura de un establecimiento que realiza actividades primarias sin contar con patente municipal, en tanto, se encuadre dentro de las excepciones señaladas en el art. 23 de la ley de rentas. Este artículo sólo grava con patente municipal las actividades primarias, dentro de las que se incluye la agricultura, en los casos que medie algún proceso de elaboración de productos y cuando los productos que se obtengan se vendan directamente por los productores, en locales, puestos, kioscos, o cualquier otra forma que permita su expendio, también directamente al público<sup>13</sup>.
  
- b) Es el caso, que la clausura de un local comercial motivada por la explotación de una actividad sin patente municipal, sea conforme a derecho por aplicación de la Ley de Rentas. Sin embargo, si el mismo decreto de clausura dispone también el cierre, y sellado de accesos del inmueble, que además sirve de habitación del particular afectado y su familia, afecta las

---

<sup>13</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, rol 3084-95, MJCH\_MJJ1662, (24/11/1994).

garantías constitucionales de inviolabilidad del hogar, y de propiedad en sus facultades de uso y goce del inmueble. Por lo que se da la particularidad de que este Decreto, conforme a derecho en su dictación, es calificable como arbitrario e ilegal, al exceder la potestad sancionatoria del alcalde<sup>14</sup>.

- c) Se decrete la clausura de un establecimiento de educación superior, **sin fines de lucro**, por no pago de patente municipal. Esta actividad se encuentra exenta del pago de patente municipal en aplicación del art. 27 de la ley rentas municipales.

Sin embargo, el análisis que hace la sentencia para clasificar a esta universidad (Finis Terrae) como un establecimiento que no persigue fines de lucro es bastante somero, y no aborda el fondo el asunto, basándose principalmente en los propios estatutos de la universidad y en las actividades culturales que realiza, sin siquiera revisar su estado financiero.<sup>15</sup>

- d) Los decretos de clausura pueden parecer ajustados a derecho, pero ilegales y arbitrarios, sino son “prudentes”, es decir, en caso que se fundamente en una resolución judicial, se debe esperar a que se resuelvan las impugnaciones presentadas por el afectado.<sup>16</sup>

En otros casos, las clausuras decretadas por la autoridad edilicia son conforme a derecho, sin que puedan ser calificadas como arbitrarias o ilegales, o el recurrente no cumple con los requisitos para la presentación de un recurso de protección, podemos señalar las siguientes:

---

<sup>14</sup> Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol 7696-96, MJCH\_MJJ743, (02/05/1996)

<sup>15</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, rol 14396, MJCH\_MJJ730,(28/03/1996)

<sup>16</sup> Corte de Apelaciones de Temuco, rol 363-97, en Gaceta Jurídica 212 p. 14, en adelante G.J., (02/10/1997)

- a) El titular para presentar un recurso de protección por la clausura de una actividad extractiva, es quien ejecuta la extracción (lo que debe ser comprobado en el proceso), y no el dueño del predio donde se desarrolla.<sup>17</sup>
- b) La negativa del municipio para otorgar una patente municipal, no puede ser revisada por esta vía, sino se señala por el recurrente la fecha exacta en que habría ocurrido el hecho<sup>18</sup>.
- c) La notificación de clausura en “trámite”, que se realiza al particular que trabajaba sin contar con patente municipal, no constituye una actuación arbitraria o ilegal, sino la mera constatación de un hecho efectivo, que no puede ser atacado por un recurso de protección<sup>19</sup>.
- d) La actividad de extracción de arenas, requiere el pago de los derechos municipales correspondientes, en caso contrario, la clausura de la actividad no resulta ilegal ni arbitraria, más aún si ordenanzas municipales regulan específicamente esta coyuntura<sup>20</sup>.

Párrafo aparte merecen las clausuras decretadas a locales comerciales por la explotación de máquinas tragamonedas. Son dos los requisitos que debe cumplir un particular para poder desarrollar esta actividad, primero, al ser clasificadas como contratos aleatorios o de azar, requieren necesariamente de una autorización legal.

---

<sup>17</sup> Corte Suprema, rol 27198, MJCH\_MJJ1153, (12/01/1999).

<sup>18</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, rol 573-08, en MJCH\_MJJ18242.

<sup>19</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, rol 573-08, en MJCH\_MJJ18242

<sup>20</sup> Corte de Apelaciones de Concepción, rol 471-09, en MJCH\_MJJ22406, (06/10/2009)

Segundo, es que se requiere de una patente municipal que específicamente la ampare<sup>21</sup>.

## II. El Recurso de Protección: Clausuras por aplicación de la LGUC.

Se puede desprender tanto del marco teórico como de las sentencias analizadas, que es bastante complejo para un particular perjudicado por la clausura de un local comercial, casa u otro tipo de inmueble poder defenderse de esta coyuntura por medio de un Recurso de Protección, siempre y cuando el alcalde al ejecutar esta sanción se ciña estrictamente a los preceptos legales atingentes (art. 161 LGUC).

En caso de que la autoridad edilicia, ejerza esta facultad de manera discrecional, se abre una gran oportunidad para que las personas afectadas puedan defender sus derechos accionando de protección.

En las siguientes líneas, se describirán distintas situaciones en que la autoridad edilicia se ha excedido en sus atribuciones y representan un importante argumento para que recurriendo de protección los particulares puedan ver restituidos sus derechos vulnerados:

- a) De acuerdo a la normativa legal, especialmente el art. 161 de la LGUC, el alcalde puede decretar la clausura de establecimientos o locales comerciales o industriales que contravinieran sus disposiciones, sin embargo, no puede ejecutar el acto mismo de clausura con auxilio de la fuerza pública. Si bien, la LGUC, contempla el auxilio de la fuerza pública, no lo hace respecto del mencionado art. 161<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, rol 1069-2010, MJCH\_MJJ23996, (17/05/2010); Corte de Apelaciones de Santiago, rol 147-10, en MJCH\_MJJ23877, (17/05/2010).

<sup>22</sup> Corte de Apelaciones de Concepción, rol 170-97, de 29 de septiembre de 1998, en G.J. 221 p.38.



- b) Si un decreto alcaldicio dispone la clausura de la totalidad de un inmueble, cuando es sola una pequeña construcción dentro del mismo la que no cuenta con los permisos correspondientes, hace una aplicación errónea de los arts. 116, 146 y 161 de la LGUC, excede los marcos legales y vulnera los arts. 19 n° 21 y 24 de la Constitución.<sup>23</sup>
- c) El alcalde no puede aplicar las disposiciones de la LGUC, a una propiedad de antigua data (anterior a su entrada en vigencia) que no ha necesitado de dichas exigencias reglamentarias, pues el artículo transitorio de la misma establece, que la ejecución de construcciones y obras de urbanización que se hubieren iniciado con anterioridad a la vigencia de la presente ley, se regirán por las disposiciones vigentes a la fecha del respectivo permiso, en lo relativo a la construcción y por lo dispuesto en la presente ley en lo relativo a la urbanización.<sup>24</sup>

Existen otras situaciones en las que la clausura decretada es conforme a derecho, por lo que la presentación de un Recurso de Protección, resultaría infructuoso, de acuerdo a lo estudiado sería el caso de:

- a) Clausura de locales que no cuenten con la recepción definitiva total o parcial, o que en términos generales contravengan sus disposiciones, de la ordenanza general y las ordenanzas locales. (arts. 145 y 161 LGUC).<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, rol 2.668/99, en G.J. 231, p. 25, (26/08/1999)

<sup>24</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, rol 270199, en MJCH\_MJJ558, (01/09/1999)

<sup>25</sup> Corte Suprema, rol n°3600-99, en G.J. 232 p.58, (17/09/1999).

- b) Podrá el alcalde clausurar industrias calificadas como molestas, emplazadas en zonas que según el plan regulador comunal sólo permite la instalación de actividades industriales y talleres inofensivos. En términos generales, estará facultado para clausurar los locales comerciales o industrias que vulneren el uso de suelo de acuerdo a lo determinado por la planificación urbana<sup>26</sup>.

Una sentencia recogida en este estudio, que merece un análisis aparte por su excepcionalidad, es el caso de la clausura por parte del Alcalde de la Municipalidad de Rancagua de un inmueble que a causa del terremoto del 27 de febrero del 2010, fue arrendado por Gendarmería de Chile, en adelante Gendarmería, para funcionar como recinto penitenciario excepcional destinado a las reclusiones nocturnas<sup>27</sup>.

La corte consideró que este decreto resultaba arbitrario e ilegal, por cuanto al ser el inmueble en cuestión arrendado por gendarmería y destinado a fines de reclusión nocturna, se transforma en un establecimiento penitenciario quedando fuera de la esfera de la inspección municipal de acuerdo a art. 116 de la LGUC, que dispone: “las obras de carácter militar de las Fuerzas Armadas, las de carácter policial de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública y las de carácter penitenciario, destinadas a sus fines propios, sean urbanas o rurales, no requerirán de los permisos a que se refiere el inciso primero de este artículo ni estarán sometidas a inspecciones o recepciones de ningún tipo por las Direcciones de Obras Municipales mientras tengan este carácter”.

Si la Municipalidad consideraba, que el inmueble presentaba irregularidades, el conducto regular que debió seguir, era dar cuenta de ellas a la autoridad superior del organismo, en este caso, el Ministerio de Justicia.

Otro aspecto interesante de la sentencia, es que el tribunal entiende vulnerado por el decreto impugnado, además de lo indicado, el derecho a la igualdad ante la ley, fundado en que el dueño podía destinar el inmueble a actividades industriales

---

<sup>26</sup> Corte de Apelaciones de Valdivia, rol 645/2007, MJCH\_MJJ15966, (18/10/2007).

<sup>27</sup> Corte de Apelaciones de Rancagua, rol 583-2010, MJCH\_MJJ24918, (04/10/2010).

prohibidas por la zona en que se emplazaba, sin que el municipio realizará acto alguno en ese sentido. Sin embargo, el arrendador, no podía destinarlo a recinto penitenciario, actividad tan prohibida como la anterior, lo que configura un acto arbitrario del municipio.

### III. El Recurso de Protección: Clausuras por aplicación de la ley de alcoholes<sup>28</sup>

El recurso de protección es una herramienta generalmente eficaz y de mucha ayuda para los particulares que se ven afectados por las clausuras de sus locales comerciales por aplicación de la ley de alcoholes, si esta es decretada por el alcalde. Según las disposiciones de esta ley la autoridad competente para ejercer esa sanción es el juzgado de policía local respectivo, como acto final de un proceso jurisdiccional regulado en la mencionada ley.

Cuando el alcalde clausura un local comercial, aplicando la ley de alcoholes, realiza actos fuera de sus atribuciones, vulnerando el principio de legalidad, atribuyéndose potestades propias del poder judicial y vulnerando el art. 19 N° 3 de la Constitución Política, derecho al debido proceso, porque nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta, que en este caso es el juzgado de policía local competente.

De igual manera, carece la autoridad alcaldicia competencia para decretar la clausura de un local comercial, a causa de ser explotado por un administrador y no por el titular de la patente municipal. En este caso, no es necesario siquiera alegar la incompetencia del alcalde, sino que basta con argumentar que la ley de alcoholes reconoce

---

<sup>28</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, 3.420-94, de 17 de noviembre de 1994, en G.J.174 p.53; Corte de Apelaciones de Santiago, rol 1735-1998, en G.J. 217, p.41 (24/05/1998); Corte de apelaciones de Temuco, rol 1.007-98, de 17 de marzo de 1999, en G.J. 226, p. 19.

expresamente la existencia de estos administradores no impidiendo que esta actividad sea ejecutada bajo dependencia del titular de las patentes.

Sobre la facultad que otorga la LOCM a los alcaldes para caducar las patentes de alcoholes (se aclara que requiere consulta a las juntas de vecinos respectivas y acuerdo de concejo municipal), en caso de que esta se ejerza de manera injustificada, sin aplicación de **motivos legales** que los justifiquen, es muy posible, si el particular agraviado interpone un recurso de protección, que su pretensión sea acogida y por tanto, el decreto municipal respectivo sea dejado sin efecto. Esta acción constitucional deberá fundarse en que el acto de revocación de la patente de alcoholes dictada por el municipio ha contrariado la ley, no se han realizado las necesarias comprobaciones de los hechos en que se funda el acto administrativo en cuestión y que vulnera el derecho de propiedad del recurrente sobre su local comercial, impidiéndole además, el ejercicio de una actividad económica lícita y ajustada a la ley. Pero, ¿qué debemos entender como motivos legales justificantes?, de acuerdo a las sentencias analizadas, se refiere a anomalías de carácter sanitario e infracciones de la ley de alcoholes que se encuentren comprobadas, siempre y cuando la dictación del acto administrativo sancionatorio se encuentra finalizado y no pendiente, a modo de ejemplo, si contra un local que vende bebidas alcohólicas se aplica la sanción de revocar o no renovar su patente de alcoholes por infracciones al código sanitario, para justificar esta medida se requiere necesariamente que los sumarios sanitarios se encuentren finalizados y no pendientes.

I. Recurso de Amparo Económico<sup>29</sup>: Clausuras por aplicación de ley de rentas.

De lo estudiado se pueden extraer las siguientes conclusiones:

---

<sup>29</sup> En adelante RAE

- La interpretación de la Ley N° 18.971, no permite sostener que la acción de amparo económico sólo sería procedente ante infracciones al inciso 2° del artículo 19 N° 21 de la Constitución.
- No existe una infracción al principio de unidad de decisión jurisdiccional por interponer de manera simultánea recursos de protección y amparo económico, atendido que sus distintas finalidades y naturaleza resultan compatibles.
- Los contribuyentes que tengan sucursales, oficinas, establecimientos, locales u otras unidades de gestión empresarial, en distintas comunas, deben presentar las declaraciones para el pago de patente municipal en la Municipalidad en que se encuentra ubicada su casa matriz.
- Una concesión minera no ampara la extracción y la explotación de arenas, rocas y otros materiales aplicables a la construcción, al no ser consideradas como sustancias minerales por el Código de Minería. Por tanto, es necesario contar con patente municipal para extraer y separar áridos como producto secundario de la explotación minera, por tratarse de "una actividad primaria".
- Se debe contar con la patente municipal respectiva para la obtención, tratamiento y comercialización de arenas, rocas y demás materiales aplicables a la construcción. En caso contrario, el decreto de clausura de estas actividades no es considerado como ilegal.

## **La Sentencia “Gonzales Illanes con Municipalidad de Santiago”<sup>30</sup>**

Esta sentencia, que resuelve un recurso de amparo económico dirigido a obtener el alzamiento de la clausura de un taller mecánico decretada por la Municipalidad recurrida, es digno de un análisis por varias razones, pero la principal es que revierte una jurisprudencia al parecer ya consolidada en torno al alcance del RAE, que la jurisprudencia del máximo tribunal había considera idóneo para la defensa del principio de la libertad económica en su más amplia expresión, comprensiva de la protección contra los excesos cometidos por el estado y sus organismos en materia económica y que, en esta nueva orientación se estima sólo procedente respecto de la garantía constitucional del N°2 art. 19 de la Carta Fundamental.<sup>31</sup>

Aspectos importantes de esta sentencia se presentan a continuación:

- El legislador de la Ley N° 18.917 pretendía establecer un sistema de tutela que amparara a los particulares en su derecho a la libertad económica cuando ella resulte afectada por la actividad del Estado llevada a efecto con infracción a las regulaciones que sobre la materia se establecen en el artículo 19 N° 21 inciso 2° de la Constitución. Esto se debe a que el recurso de protección carecía de la aptitud requerida para constituir un resguardo con la eficacia suficiente respecto de la intangibilidad que debe ostentar dicha garantía esencial.
- La Ley N° 18.917, tuvo como objeto la generación de un instrumento jurídico específico en defensa de esta garantía, frente a la insuficiente eficacia del

---

<sup>30</sup> Corte Suprema, rol 501-09, en MJCH\_MJJ19775, (01/04/2009).

<sup>31</sup> HERNÁNDEZ EMPARANZA, Domingo, El Recurso de Amparo Económico: una tendencia jurisprudencial peligrosamente reduccionista, Revista de Estudios Constitucionales, año 8 n° 1. 2010.

recurso de protección para asumir ese rol en aspectos, tales como la explicable falta de motivación de las personas, individualmente consideradas , para deducir un recurso de protección en resguardo del derecho a la libertad económica como un derecho de carácter general, al no sentirse afectadas en un derecho subjetivo que les concierna en lo particular.

- Se descarta a RAE como un medio idóneo para proteger el derecho contemplado en el inciso 1° del N° 21 del art. 19 de la Constitución, por lo impropio que resulta que un tercero sin interés actual en la materia tenga un plazo mucho mayor que el directamente afectado para deducir la acción constitucional en comento, y porque este recurso no entrega al órgano jurisdiccional la facultad de adoptar providencias cautelares prontas e inmediatas para brindar resguardo al afectado, como sí se establecen tratándose del recurso de protección.
- Es inidóneo del recurso de amparo económico para salvaguardar la garantía fundamental reconocida en el artículo 19 N° 21 inciso 1° de la Carta Fundamental. La persona vulnera en este derecho, puede deducir el recurso de protección. Frente a una denuncia presentada en el sentido señalado, el tribunal respectivo no podría excusarse de darle tramitación sin incurrir en vulneración a lo preceptuado en el artículo 10 inciso 2° del Código Orgánico de Tribunales.

A partir de “González Illanes, las sentencias de la Corte Suprema, se limitan a reproducir esos argumentos y aplicarlos a los casos similares, como ocurre con la sentencia de “Godoy Benavides con Municipalidad de Santiago”, donde se señala:

- El recurso de amparo económico, no es un medio idóneo para dispensar protección al derecho contemplado en el inciso 1° del N° 21 del artículo 19, en

primer lugar por la diferencia en plazo para deducir el recurso entre el directamente afectado y el que no tenga interés en el asunto, y en segundo lugar, por no otorgar el RAE al tribunal competente la facultad de adoptar providencias cautelares prontas e inmediatas para brindar resguardo al afectado, como si lo hace el recurso de protección.

Sin embargo, la sentencia de primera instancia presenta fundamentos interesantes, a saber:

- El hecho que el taller mecánico clausurado tenga instalada una pieza habitación con una cama, velador, cocina y demás elementos básicos con el objeto de aparentar que se trata de una casa habitación, pero en la cual no vive familia alguna, no la hace ser una casa familiar, por lo tanto, al no cumplir con el requisito establecido por el Decreto Ley N° 3063 para ser considerado el local como “micro empresa familiar”.
- El tribunal que comprueba la infracción sólo deberá declararlo, sin que pueda adoptar alguna medida al respecto, pues el RAE, no lo autoriza y de acuerdo al principio de legalidad dispuesto en los art. 6 y 7 de la Constitución, ninguna magistratura puede atribuirse otra autoridad o derechos que los que expresamente se le haya conferido, siendo, por tanto, nulos los actos que así se realicen.

Lo que en mi opinión parece digno de importancia es la contrariedad de los argumentos en ambos casos analizados. El Supremo Tribunal, decide no proteger a los particulares que accionan de RAE, porque no puede ser considerado como un remedio eficaz disponible para la salvaguarda de la garantía en referencia, desde que no se entregó al órgano jurisdiccional la facultad de adoptar providencias cautelares prontas e inmediatas para brindar resguardo al afectado, como sí se establecen en el artículo 20 de la Constitución Política tratándose del recurso de protección. Es decir, el



tribunal decide no proteger al agraviado, precisamente porque no puede ejecutar providencias cautelares para resguardarlo.

Por tanto, un particular que vea vulnerado su garantía constitucional del inciso n° 1 del n° 21 del art. 19 de la Constitución Política, y desee recurrir a los tribunales de justicia a fin de resguardar sus derechos, no debe presentar un RAE, sino directamente accionar de protección.

## II. Recurso de Amparo Económico: Clausura por aplicación de la LGUC.

De las sentencias de RAE que tratan las clausuras por aplicación de la LGUC, se pueden extraer los siguientes aspectos:

- Un particular infringe el art. 62 inciso 1° de la LGUC, en caso que realice ampliaciones dentro de su local sin respetar el plan regulador comunal, lo que faculta al alcalde para clausurar su establecimiento conforme al art. 161 del mismo cuerpo legal.<sup>32</sup>
- Las resoluciones municipales que sirven de base legal al decreto de clausura, deben contener sólidos fundamentos legales, en caso contrario se abre la posibilidad para el agraviado presente un RAE y que este sea acogido<sup>33</sup>.
- Otro vicio posible de ser atacado por un RAE, son las clausuras dictadas por el administrador municipal. Este cargo, dada su naturaleza no es competente para ejercer atribuciones pertenecientes a la potestad sancionatoria que forman parte de la función directiva del Alcalde<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, rol 261-99, en G.J. 227, p.45, (09/04/1999)

<sup>33</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, rol 4667-99, en G.J. 233, p. 23

<sup>34</sup> Corte Suprema, rol 1557-06, en RDJ8399, (24/05/2006).

### III. Recurso de Amparo Económico: Clausura por aplicación de ley de alcoholes<sup>35</sup>.

Sobre las clausuras por aplicación de la ley de alcoholes, el análisis de los RAE, no hace más que confirmar lo ya señalado en la sede del recurso de protección, sobre que la competencia en esta materia la tiene el juzgado de policía local respectivo, y no el alcalde.

Sin embargo, surgen dos situaciones interesantes, primero es que la municipalidad realiza, por medio de sus funcionarios, el acto mismo de clausura dando cumplimiento a órdenes contenidas en la sentencia definitiva dictada por el Juez de policía local competente. La segunda es que no procede solicitar en un RAE, que la Corte adopte medidas para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de los afectados declarando la ilegalidad de la medida y disponiendo se la deje sin efecto, pues escapa a la finalidad de este recurso, que es sólo constatar la existencia de la infracción vulnerada.

#### I. Reclamo de ilegalidad: Clausura por aplicación de ley de rentas municipales.

De las sentencias presentadas, se ha podido extraer lo siguiente:

- La facultad de clausurar un establecimiento debe ser ejercida por el alcalde y no corresponde su delegación en el administrador municipal, esta teoría es ratificada por la sentencia “Von Teuber S.A. con Municipalidad de Santiago”, de la Corte de Apelaciones de Santiago, agrega que esta circunstancia adolece vicios de nulidad de derecho público, que debe operar ipso-iure. Lo que más llama la atención de esta sentencia, es que indica que no es el reclamo de

---

<sup>35</sup> Corte de Apelaciones de San Miguel, rol 290-08, en MJCH\_MJJ18432, (17/09/2008).

ilegalidad la vía idónea para atacar estos vicios de nulidad de derecho público<sup>36</sup>.

Sin embargo, la Corte Suprema, pronunciándose sobre esta misma sentencia, soluciona de mejor manera este asunto, de ella podemos extraer las siguientes conclusiones<sup>37</sup>:

- El reclamo de ilegalidad, es un arbitrio legalmente apto para abordar el examen de cuestiones relativas a la ilegalidad de las actuaciones de órganos públicos, como las Municipalidades y para declarar, cuando fuere procedente, su nulidad o ineficacia jurídica.
- El reclamo de ilegalidad, está vinculado con dos principios rectores de nuestro ordenamiento público: el de la legalidad y el de control en el régimen de funcionamiento de los órganos de la administración estatal. El primer mecanismo de inspección, lo ejecuta la administración misma, a través de la función del autocontrol o por medio de los recursos administrativos, donde terceros solicitan a la Administración que modifique o anule actos emanados de sus órganos que contraviene el régimen jurídico.(cita como ejemplo el recurso de reposición, donde encontramos el reclamo que se plantea ante el Alcalde, como trámite previo a la instancia jurisdiccional, según lo dispuesto en el artículo 140 letras a) y b) de la LOCM.) El control jurisdiccional, lo realizan los tribunales, ante quienes los particulares agraviados interponen los recursos contenciosos administrativos para lograr la revisión de actos u omisiones provenientes de un órgano administrativo la que lastiman sus derechos o legítimos intereses.
- El procedimiento del reclamo de ilegalidad según la LOCM se compone de dos etapas: a) la primera, de índole administrativa, que se desarrolla ante el Alcalde a quien se presenta el reclamo, y que viene a constituir un típico recurso

---

<sup>36</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, rol 8.146-2002, en jurischile.com, (12/12/2003).

<sup>37</sup> Corte Suprema, rol 379-2004, en jurischile.com, (03/11/2004).

administrativo de reposición, de acuerdo con lo explicado en el fundamento octavo; y b) la etapa jurisdiccional, que se cumple, una vez agotada la anterior, ante la Corte de Apelaciones respectiva, mediante un recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción, con la variedad de propósitos inherentes a esta clase de arbitrios impugnativos que de acuerdo a su letra h), es posible adoptar en la sentencia que falla el reclamo, las cuales pueden consistir en la anulación del acto impugnado, la dictación de la resolución que corresponda para subsanar la omisión o reemplazar la resolución anulada y la declaración del derecho a los perjuicios, cuando se hubieren solicitado (a lo que debe sumarse el envío de los antecedentes al juez del crimen, cuando la infracción fuere constitutiva de delito).

- La figura del administrador municipal, se consagra en el art. 30 de la LOCM, es un funcionario que será el colaborador directo del Alcalde en las tareas de coordinación y gestión permanente del municipio y en la elaboración y seguimiento del plan anual de acción municipal y ejercerá las atribuciones que señale el Reglamento Municipal y las que le delegue el Alcalde, siempre que estén vinculadas con la naturaleza de su cargo. Por lo que, la delegación de facultades pertenecientes a la potestad sancionatoria del alcalde en el administrador municipal, como es el caso de las clausuras de locales comerciales, resulta improcedente.

Las conclusiones generales se presentan a continuación:

- La sanción de clausura de un establecimiento comercial, es una sanción de carácter excepcional, cuya competencia recae en el Edil Municipal. Entre las disposiciones que autorizan esta sanción, encontramos al art. 26 de la ley de rentas municipales, que se aplica sólo en el caso de patentes provisionales y en el evento que no cumplan con los requisitos para obtener el permiso definitivo. En

caso de que este artículo se aplique a situaciones o circunstancias no previstas en ellas, obviamente, la sanción no será ajustada a derecho<sup>38</sup>.

- La sanción para el funcionamiento sin patente o por mora en el pago de la misma la establece el artículo 58 de la Ley de Rentas Municipales, que faculta al alcalde para decretar la inmediata clausura de dicho negocio o establecimiento, por todo el tiempo que dure la mora. Las sentencias estudiadas<sup>39</sup>, señalan que ésta disposición al otorgar una potestad excepcional al Alcalde, debe ejercerse de manera restrictiva, enmarcándose a lo previsto por ella, a saber:
  - Mora en el pago de la contribución de la patente, lo que presupone que ya existe una patente previa, pero no cancelada oportunamente.
  - Los negocios que funcionen sin patente
  - Propietarios no enteren las multas que les fueren impuestas, presuponiendo la existencia de un local que no cuenta con patente.

Si no nos encontramos en ninguno de estos supuestos o presupuestos, el Alcalde se debe limitar a denunciar la situación ante el juzgado de policía local, y en caso de comprobarse la infracción, la sanción aplicable es la del art. 56 de la ley de rentas municipales, norma residual que dispone que las infracciones a la presente ley no sancionadas especialmente serán castigadas con una multa.

- Los establecimientos comerciales, pueden ser arrendados con sus respectivas patentes de comerciales como de alcoholes, pero que ello sea conforme a derecho, y no corran el riesgo de ser clausuradas por la autoridad edilicia, **el arrendatario** debe cumplir con los siguientes requisitos: a) informar al

---

<sup>38</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, rol 1251-02, en jurischile.com, (27/01/2004).

<sup>39</sup> Corte Suprema, rol 5415-03, en Jurischile.com, (29/09/2004);

municipio; b) efectuar las anotaciones o constancias correspondientes para determinar el nuevo valor de las patentes; c) en el caso de las patentes de alcoholes acreditará la inexistencia de inhabilidades legales por quien va a desarrollar efectivamente la correspondiente actividad<sup>40</sup>.

- Las Ordenanzas Municipales no pueden servir de fundamento para un recurso de casación en el fondo, que sólo procede por infracción de ley<sup>41</sup>.
- La clausura por parte del Alcalde de locales comerciales que explotan máquinas tragamonedas sin patente o autorización municipal, no es más que el ejercicio de una facultad y cumplimiento de una obligación impuesta legal<sup>42</sup>.
- Si un local comercial se emplaza en una zona que según su uso de suelo, prohíbe el ejercicio del giro de juegos de habilidad o destreza, por tal razón no es posible otorgar patente y permisos requeridos para funcionar. El particular ni siquiera está en posición de solicitar la patente<sup>43</sup>.
- Los artículos 57 y 58 de la LGUC., disponen que el uso de suelo urbano en las áreas urbanas se regirá por los planes reguladores, teniendo que concordar el otorgamiento de las patentes municipales con dicho uso de suelo. La sanción al incumplimiento de lo anterior, es la caducidad automática de las patentes, y será causal de destitución del funcionario o autoridad municipal que las hubiere otorgado<sup>44</sup>.

---

<sup>40</sup> Corte de Apelaciones de Concepción, rol 394-07, MJCH\_MJJ19465, (03/03/2009).

<sup>41</sup> Corte Suprema, rol 6784-2007, MJCH\_MJJ20054, (11/05/2009).

<sup>42</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, rol 6031-08, en MJCH\_MJJ20456, (05/06/2009).

<sup>43</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, rol 6031-08, en MJCH\_MJJ20456, (05/06/2009).

<sup>44</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, rol 6031-08, en MJCH\_MJJ20456, (05/06/2009).

- La autoridad edilicia al ordenar la clausura del local comercial que, con patente vencida y giro distinto a los juegos de azar, explotaba máquinas tragamonedas sin dar cumplimiento a la normativa legal vigente, (ley de rentas municipales; ordenanza 102, para Establecimientos de Espectáculos Públicos de Entretenimiento y Gastronómicos; y LGUC.), sólo ha procedido a hacer uso de una facultad, y cumplido con una obligación impuesta por una norma legal.<sup>45</sup>
- No adolece de ilegalidad el decreto que clausura un local comercial en el que se explotan máquinas tragamonedas sin haber obtenido previamente la patente que solicitó al municipio de Santiago para desarrollar tal actividad y en aplicación de los art. 23 y 58 de la Ley de Rentas Municipales el Alcalde podrá decretar la clausura de los negocios que funcionan sin patente<sup>46</sup>.
- Para Contraloría, el órgano encargado de determinar la naturaleza de las máquinas tragamonedas (destreza, habilidad, azar) es la intendencia respectiva, la que en caso de duda debía ser resuelta por la Superintendencia de Casinos<sup>47</sup>.
- De acuerdo al art. 34 bis de la Ley de Rentas Municipales, la solicitud de patentes para la explotación de tragamonedas, debe ser resuelta por el municipio dentro del plazo de 10 días hábiles contados desde el día en que tenga a su disposición todos los antecedentes. Si la demora en el procedimiento, se debió a gestiones realizadas por el municipio para conseguir mencionados antecedentes, no se comete ilegalidad alguna<sup>48</sup>.
- Para ejercer la sanción de clausura de negocios en aplicación de la Ley de Rentas Municipales, debe acreditarse por medio de antecedentes fundados (acta o denuncia de fiscalización municipal) la infracción pretendida por el

---

<sup>45</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, rol 932-09, en MJCH\_MJJ21940, (20/10/2009).

<sup>46</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, rol 932-09, en MJCH\_MJJ21940, (20/10/2009)

<sup>47</sup> Corte Suprema, rol 4014-08, en MJCH\_MJJ22481, (30/11/2009)

<sup>48</sup> Corte Suprema, rol 4014-08, en MJCH\_MJJ22481, (30/11/2009)

municipio, en caso contrario, no se justifica la medida dispuesta, debiendo ser anulada<sup>49</sup>.

- Si la clausura declarada nula, causa perjuicios al particular afectado, corresponde declarar en la sentencia, el derecho de la reclamante a los perjuicios que le pudo haber ocasionado la medida de cierre del local<sup>50</sup>.
- Debido a su naturaleza jurídica, los actos de las sociedades anónimas son siempre de carácter mercantil, por lo que, conforme al artículo 23 de la Ley de Rentas Municipales, su actividad se encuentra gravada con patente municipal, y nunca está en condiciones de eximirse de este tributo, aun cuando realice negocios de carácter civil<sup>51</sup>.
- El Alcalde actuará dentro del marco legal si clausura un establecimiento comercial de una sociedad anónima por no pago de patente municipal<sup>52</sup>.

Del estudio de los reclamos de ilegalidad por clausuras en aplicación de la LGUC, se destaca un argumento presentado por uno de los agraviados referente a que la facultad del art. 161 de la LGUC, no habilita al alcalde para clausurar con motivo de que se ubica en el párrafo llamado De la seguridad, conservación y reparación de edificios y que sólo con el fin señalado en tal sentido podría actuar.

Este es un argumento que es rechazado por los tribunales, pues constituyen exigencias no recogidas en la ley.

El fundar el reclamo de ilegalidad exclusivamente en acciones u omisiones de funcionarios municipales, sin señalar con precisión, el acto u omisión objeto del

---

<sup>49</sup> Corte Suprema, rol 1977-09, MJCH\_MJJ23434, (08/03/2010).

<sup>50</sup> Corte Suprema, rol 1977-09, MJCH\_MJJ23434, (08/03/2010).

<sup>51</sup> Corte Suprema, rol 2737-06, MJCH\_MJJ10862, (28/06/2009).

<sup>52</sup> Corte Suprema, rol 2737-06, MJCH\_MJJ10862, (28/06/2009).



reclamo, la norma legal que se supone infringida y la forma como se ha producido la infracción, significa no observar en la elaboración del reclamo los requisitos legales imperativos, lo que, obviamente, traerá consigo el rechazo del recurso.

### Capítulo III

## **ANÁLISIS DEL RECURSO DE PROTECCIÓN POR CLAUSURAS: EN APLICACIÓN DE LEY DE RENTAS MUNICIPALES, LEY GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIÓN Y LEY DE ALCOHOLES**

### **1. ANÁLISIS DEL RECURSO DE PROTECCIÓN POR CLAUSURAS**

#### **1.1 Clausuras por aplicación de Ley de Rentas Municipales**

##### **1.1.1 Clausura criadero de cerdos**

#### **Palabras clave**

Clausura, criadero cerdos, actividad primaria, actividad terciaria, patente municipal, ley de rentas.

#### **Resumen**

La crianza de cerdos, por su carácter agrícola donde no existe elaboración de productos que se vendan al público, debe considerarse como una actividad primaria comprendida dentro de la excepción que contempla la ley que las libera de pago del gravamen de patente municipal.

Constituye un acto ilegal y arbitrario del Alcalde, la dictación de un decreto que disponga la clausura de un criadero de cerdos por no pago de la patente municipal.

**Caso “Sociedad Agrícola AASA. S.A. con Alcalde Municipalidad de Maipú”, Corte Apelaciones de Santiago, sentencia de 4 de noviembre de 1994<sup>53</sup>.**

---

<sup>53</sup>Corte de Apelaciones de Santiago, rol 3084-95, MJCH\_MJJ1662, (24/11/1994). Por medio de la dictación de la resolución municipal No 1870 de 21 de septiembre de 1994, que decretó la clausura de un criadero de cerdos de propiedad de la empresa recurrente, ubicado en la parcela N° 96 de Santa Ana de Chena y que se fundó en que dicho criadero funciona sin patente municipal; que la sociedad propietaria ha sido notificada como reincidente al Juzgado de Policía Local mediante los partes N° 1139, 1360 y 1518, sin que a la fecha de la dictación de la resolución haya presentado solicitud de patente; que el informe de zonificación N° 1956, emitido por la Dirección de Obras Municipales, establece que se trata

El representante de la empresa interpone Recurso de Protección contra el Alcalde de la Municipalidad de Maipú, por infracción de la garantía consagrada en el art. 19 N° 21

---

de un lugar no apto para el rubro criadero de cerdos, por encontrarse en el subsector geográfico 26 DI, las reiteradas denuncias de la Unidad Vecinal y el deterioro de la calidad de vida que produce el desarrollo de esta actividad al entorno vecinal, invocando como fundamento legal lo dispuesto en los artículos 23 y 26 de la Ley 3063 de 1979 y 56 de la Ley 18.695. La Corte acoge el recurso de protección interpuesto en contra del Alcalde de la Municipalidad de Maipú, y en consecuencia, dicho funcionario procederá a dejar sin efecto la resolución de cláusula de que se trata, basándose en los siguientes argumentos:

2º. Que sobre el particular, cabe hacer presente que el plantel de cerdos, tal como se estableció en autos, existe desde 1969, siendo adquirido con la parcela donde se ubica por su dueña en 1985, desarrollando la actividad que hasta ahora desempeña, sin que se haya probado que con antelación al año en curso se haya efectuado denuncia alguna relativa a su carencia de permiso municipal, esto es, su falta de pago de patente. Que, por otra parte, el artículo 23 de la Ley de Rentas Municipales sólo grava con patente

municipal las actividades primarias, dentro de las que se incluye la agricultura (artículo 2º letra a) D.S.484 Interior) en los casos que medie algún proceso de elaboración de productos y cuando los productos que se obtengan se vendan directamente por los productores, en locales, puestos, kioscos, o cualquier otra forma que permita su expendio, también directamente al público.

3º. Que, de lo expresado, cabe concluir que por su carácter agrícola, donde no existe elaboración de productos que se vendan al público, debe estimarse que la crianza de cerdos en la situación de que se trata, es una actividad primaria comprendida dentro de la excepción que las libera del pago del gravamen que se señaló, de suerte que en estas condiciones, el recurrido al disponer la clausura del plantel de cerdos ha incurrido en una arbitrariedad, toda vez que sólo este año adoptó la decisión de exigir el pago de la patente y sancionar su no pago con la cláusula, incurriendo asimismo, en una ilegalidad al no dar la adecuada interpretación a las normas antes señaladas, conducta que ha vulnerado el ejercicio de la garantía constitucional que se denuncia como violentada, toda vez que con su actuar ha impedido el desarrollo de la actividad económica para el cual estaba destinado, motivo por el cual procede acoger esta acción cautelar, sin que obste a esta conclusión la circunstancia de que la parcela respectiva quede comprendida en la zona de expansión urbana, en atención a lo que dispone el artículo 30 inciso último, del Título Preliminar del Decreto 420, que se refiere a los "actuales usos de suelo que se consideran compatibles" y la circunstancia de encontrarse en el subsector geográfico 26 DI establecido en el Plano Intercomunal de Santiago, hace estimar que sería un lugar no apto para el cubro criadero pues el mismo D.S.420 de 1979, establece que los usos del suelo son alternativos, de suerte que toda el área de expansión urbana es compatible con el uso agropecuario, pues a la época de dictación del mencionado D.S., aquella área era rural, todo ello sin perjuicio de contar con los permisos que señala la Ley General de Urbanismo y Construcciones, Ordenanza respectiva, Código Sanitario y demás que rijan sobre el particular, para obtener las autorizaciones correspondientes.

de la Constitución, mediante la dictación de la resolución municipal N° 1870 de 21 de septiembre de 1994, que decretó la clausura de un criadero de cerdos de propiedad de la empresa recurrente, que se fundó en que dicho criadero funcionaba sin patente municipal; además, el informe de zonificación N° 1956, emitido por la Dirección de Obras Municipales, establece que se trata de un lugar no apto para el rubro criadero de cerdos, por encontrarse en el subsector geográfico 26 DI, las reiteradas denuncias de la Unidad Vecinal y el deterioro de la calidad de vida que produce el desarrollo de esta actividad al entorno vecinal. Invoca como fundamento legal lo dispuesto en los artículos 23 y 26 de la Ley N° 3063 de 1979 Ley de Rentas Municipales y 56 de la Ley 18.695 LOCM..

Sostiene la recurrente que el criadero funciona, según señala el Servicio de Salud del Ambiente de la Región Metropolitana, en buenas condiciones sanitarias y que no procede adoptar mayores medidas. Que de acuerdo a lo que dispone el artículo 23 de la Ley de Rentas Municipales, se gravan con patente municipal las actividades secundarias y terciarias, y las primarias sólo en el caso que exista una elaboración de productos y cuando tales productos se vendan directamente al público, de suerte que la actividad productora de cerdos, por tratarse de una de productos sin elaboración, vale decir, directamente producidos por la naturaleza sería una actividad primaria no afecta tal gravamen, es decir, no necesita permiso municipal para funcionar y por otra parte, vende los cerdos vivos a terceros intermediarios.

En su respuesta, la recurrida indica, que el artículo 2° letra a) del D.S. 484 Interior que reglamenta la aplicación de los artículos 23 y siguientes del D.L. 3063, expone que la actividad relacionada con la crianza de cerdos, efectuada específicamente en un criadero para tal objeto o establecimiento destinado exclusivamente a ello, no se encuentra entre las actividades primarias, toda vez que aquellas comprenden todas las actividades económicas que consisten en la extracción de productos naturales, tales como la agricultura, pesca, caza, minería, etc., y el término "agricultura" está definido por el diccionario de la Real Academia como "labranza o cultivo de la tierra" y en una segunda acepción como "arte de cultivar la tierra. En consecuencia, la crianza de cerdos correspondería a una actividad terciaria que comprende en general a toda

actividad lucrativa que no queda incluida en las primarias o secundarias y, por consiguiente, sujeta a una contribución de patente municipal.

Agrega que el criadero carece de patente municipal que ampara su funcionamiento, por lo que procede su clausura, y no es posible otorgársela dado que el inmueble en que funciona se encuentra ubicado en una zona no apta para realizar actividades relacionadas con el rubro "crianza de cerdos", según informe de zonificación N° 1956 emitido por la Dirección de Obras Municipales.

Expresa la sentencia que el motivo principal por la que la autoridad edilicia procedió a decretar la clausura del criadero de cerdos, es el hecho de carecer la recurrente de permiso municipal para funcionar; así es como el artículo 23 de la Ley de Rentas Municipales sólo grava con patente municipal las actividades primarias, dentro de las que se incluye la agricultura (artículo 2º letra a) D.S.484 Interior) en los casos que medie algún proceso de elaboración de productos y cuando los productos que se obtengan se vendan directamente por los productores, en locales, puestos, kioscos, o cualquier otra forma que permita su expendio, también directamente al público. Por tanto, la crianza de cerdos, por su carácter agrícola sin elaboración de productos que se vendan al público es una actividad primaria comprendida dentro de la excepción que las libera del pago del gravamen que se señaló, de suerte que en estas condiciones, el recurrido al disponer la clausura del plantel de cerdos ha incurrido en una arbitrariedad y en una ilegalidad al no dar la adecuada interpretación a las normas antes señaladas, conducta que ha vulnerado el ejercicio de la garantía constitucional que se denuncia como violentada, toda vez que con su actuar ha impedido el desarrollo de la actividad económica para el cual estaba destinado.

### **1.1.2 Clausura establecimiento de Educación Superior por no pago de patente**

#### **Palabras Clave**

Clausura, establecimiento Educación Superior, actividades culturales, patente municipal, fines de lucro.

#### **Resumen**

Carece de competencia la autoridad edilicia, para decretar la clausura de un establecimiento de educación superior aduciendo el no pago de la patente municipal respectiva, por cuanto se trata de una Universidad que no persigue fines de lucro, que realiza actividades de índole cultural, incluidas entre aquellas que están exentas del pago de patente municipal, conforme con lo que dispone el artículo 27 del DL N° 3.063, de 1979, sobre rentas municipales.

**Caso “Universidad Finis Terrae con Municipalidad de Providencia”, Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 28 de marzo de 1996<sup>54</sup>.**

---

<sup>54</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, rol 14396, MJCH\_MJJ730, (28/03/1996). En representación de la Universidad Finis Terrae, recurren de protección en contra de la I. Municipalidad de Providencia, representada por su Alcalde, doña Carmen Grez de Anrique, ambos domiciliados en Av. Pedro de Valdivia 963 por los hechos que exponen: Con fecha 28 de diciembre del año pasado, la recurrida dictó el Decreto exento N° 2.520, por el cual se dispone la clausura del establecimiento de educación superior, de propiedad de la Universidad, por encontrarse en mora en el pago de su patente municipal por el segundo semestre del año 1995.

Dicho acto es ilegal y arbitrario y causa privación, perturbación y amenaza a la recurrente en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidas en el artículo 19 Nos 11 y 24 de la Constitución Política.

Los recurrentes, interponen Recurso de Protección contra de la I. Municipalidad de Providencia, por la dictación del Decreto Exento nº2520 , por el cual se dispone la

---

El artículo 27 del DL. 3063, sobre Rentas Municipales, señala que sólo están exentas del pago de la 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.

Mediante oficio de 10 de agosto, la señora Alcaldesa dio respuesta a su presentación, rechazándola, por considerar que no se cumplían los requisitos para la exención del pago de patente que establece la norma legal citada. El 7 de septiembre el abogado de la Universidad se entrevistó con la señora Alcaldesa, quien le señaló que era preferible que una situación de esta naturaleza fuera resuelta por los tribunales. La Universidad es un instituto de educación superior, de investigación, raciocinio y cultura, cuya finalidad exclusiva consiste en proporcionar a sus alumnos, mediante la docencia y la investigación, una educación superior que promueva la cultura y los niveles de enseñanza de sus alumnos, todo ello con miras al bien común y al desarrollo del país. Los Argumentos de la Corte para acoger el recurso se contienen en los siguientes considerandos:

6º) Que en lo tocante al fondo de la discusión, debe establecerse, en primer término, el concepto de Universidad. Esta corresponde al conjunto de Facultades e Institutos Superiores de Educación, que tiene como objeto promover el progreso de la Ciencia y las Humanidades y proporcionar la cultura necesaria para el ejercicio de las profesiones.

8º) Que tales conceptos se ven traducidos en los estatutos de la Universidad recurrente, los que en su artículo 1º dejan constancia que se trata de una Fundación de beneficencia, regida por el D.F.L.1, de 1981, del Ministerio de Educación y supletoriamente por el título 33 del Libro I del Código Civil y en su artículo 3º señalan que la Universidad es una institución de educación superior, de investigación, raciocinio y cultura, que en cumplimiento de sus funciones deberá atender adecuadamente los intereses y necesidades del país, al más alto nivel de excelencia.

9º) Que, como se ha dicho, las actividades del espíritu y de la cultura no pueden quedar sujetas al pago de impuesto, por su finalidad superior, desligada del concepto de ganancia.

10º) Que en consecuencia, debe concluirse que la reclamante se encuentra en los casos de excepción señalados en el artículo 27 del DL. 3063, por realizar actividades culturales.

12º) Que, el mérito de las consideraciones precedentes permite inferir que el Decreto Municipal Nº 2520, de 18 de diciembre de 1995, emitido por la Alcaldesa de la I. Municipalidad de Providencia, adolece de ilegalidad, al exigir el pago de un tributo del cual la reclamante está exenta y atenta contra lo establecido en el artículo 19 Nos 11 y 24 de la Constitución Política de la República.

clausura del establecimiento de educación superior, de propiedad de la Universidad, por encontrarse en mora en el pago de su patente municipal por el segundo semestre del año 1995, causando privación, perturbación y amenaza a la recurrente en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19 n° 11 y 24 de la Constitución Política.

Expresa la recurrente que la Universidad es un instituto de educación superior, de investigación, raciocinio y cultura, cuya finalidad exclusiva consiste en proporcionar a sus alumnos, mediante la docencia y la investigación, una educación superior que promueva la cultura y los niveles de enseñanza de sus alumnos, todo ello con miras al bien común y al desarrollo del país, por lo que se encuentra en los casos de personas exentas al pago de la patente municipal al tenor del art. 27 de la Ley de Rentas Municipales, cual señala que sólo están exentas del pago de la 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.

En su informe, la municipalidad recurrida, expone que la decisión impugnada constituye una resolución municipal dictada por la autoridad competente, en uso de sus facultades legales. Señala que el artículo 59 del D.L.3063, modificado por la Ley N° 19.388, autoriza, en su inciso primero, al alcalde para decretar la clausura inmediata del establecimiento cuando el contribuyente se encuentre en mora del pago de la patente, medida que dura todo el tiempo de la mora.

Concluye solicitando el rechazo del recurso, complementando que según los estatutos de la Universidad se colige realiza acciones que persiguen fines de lucro.

La Corte comienza su razonamiento definiendo el término “Universidad” como el conjunto de Facultades e Institutos Superiores de Educación, que tiene como objeto promover el progreso de la Ciencia y las Humanidades y proporcionar la cultura necesaria para el ejercicio de las profesiones, lo anterior aleja la idea de que esta clase



de establecimientos persiga fines de lucro; lo que se ve claramente reflejado en los estatutos de la Universidad recurrente que en su artículo 1º dejan constancia que se trata de una Fundación de beneficencia, regida por el D.F.L.1, de 1981, del Ministerio de Educación y supletoriamente por el título 33 del Libro I del Código Civil y en su artículo 3º señalan que la Universidad es una institución de educación superior, de investigación, raciocinio y cultura, que en cumplimiento de sus funciones deberá atender adecuadamente los intereses y necesidades del país, al más alto nivel de excelencia. Así es como la recurrente se encuentra entre los casos de excepción de pago de patente municipal del art. 27 de la Ley de Rentas Municipales por realizar actividades culturales, por lo que se acoge el recurso de protección deducido por la Universidad Finis Terrae, dejando sin efecto el Decreto Municipal 2520, de 28 de diciembre de 1995, dictado por la I. Municipalidad de Providencia, la que deberá abstenerse de cobrar patente municipal a la recurrente por el ejercicio de sus actividades.

### **1.1.3 Clausura y cierre de domicilio particular donde funciona hotel sin patente municipal**

#### **Palabras clave**

Clausura, domicilio particular, local comercial, hotel, patente municipal, expropiación, facultades dominio, inviolabilidad del hogar, sellar accesos, Ley Rentas Municipales.

#### **Resumen**

De acuerdo a la historia fidedigna del establecimiento del Recurso de Protección, y de su texto expreso, la existencia de otras vías de impugnación, (en este caso, el Reclamo de Ilegalidad), no impide al particular deducir esta protección.

En cuanto al fondo, si bien, el decreto alcaldicio que decreta la clausura de un inmueble por explotar una actividad comercial sin la patente correspondiente (hotel), es conforme a derecho por aplicación de la Ley de Rentas Municipales; que el mismo decreto además disponga el cierre, y sellado de accesos del inmueble sin distinción ni limitación alguna, desde que mencionado inmueble sirve de habitación y vivienda de la recurrente y su familia, afectando de ese modo tanto la inviolabilidad del hogar, asegurado por la Constitución en su artículo 19 N° 5, como su derecho de propiedad en sus facultades de uso y goce del inmueble en su condición de arrendataria, que le permite la posibilidad de otorgar al referido inmueble el destino residencial que por su naturaleza le corresponde, lo hace calificable de arbitrario e ilegal.

**Caso “Saavedra Espinoza, María con Alcalde de Ilustre Municipalidad de Valparaíso”, Corte de Apelaciones de Valparaíso, sentencia de 2 de mayo de 1996<sup>55</sup>.**

---

<sup>55</sup> Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol 7696-96, MJCH\_MJJ743, (02/05/1996). El alcalde de la Municipalidad de Valparaíso, por decreto alcaldicio 13396 ordenó la clausura de su casa habitación por funcionar allí sin patentes ni permisos el “hotel internacional”, señala la recurrente que, teniendo desde el mes de enero de 1995, el usufructo, uso y habitación de la propiedad ubicada en calle 12 de Febrero 308, por la arbitraria e ilegal disposición del señor Alcalde de la I. Municipalidad de Valparaíso, se encuentra privada de las facultades y atributos esenciales de dominio, que le fueron cedidos en arriendo por el dueño de la propiedad José Rafael García Ramírez, razón por la cual solicita de la Corte adopte las medidas necesarias para restablecer el imperio del

derecho y asegurar la protección de sus derechos constitucionales afectados. En lo relativo a la admisibilidad del recurso señala la sentencia:

Primero: Que, alegando en estrados, la defensa municipal ha solicitado se declare inadmisibile el recurso de autos, en razón de contemplarse en las leyes otros medios para dirimir esta controversia, como el reclamo de ilegalidad que contempla la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, específicamente establecida para impugnar los actos alcaldicios;

Segundo: Que de la historia fidedigna del establecimiento de esta acción constitucional cautelar, como del texto expreso que la regula, aparece que la existencia de otras vías impugnadoras no impide al particular impetrar esta protección constitucional que, según dispone el artículo 20 de la Constitución es

---

"sin perjuicio" de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

En cuanto al fondo, destacamos:

Sexto: Que no cabe, en consecuencia, calificar de ilegal ni mucho menos de arbitraria, la decisión del señor Alcalde recurrido por la que impone a la recurrente la sanción prevista en la ley, por desarrollar actividades comerciales de explotación de un Hotel en el inmueble de calle 12 de Febrero 308, de esta ciudad, sin contar con las debidas autorizaciones legales;

Séptimo: Que, empero, no se ha impetrado la protección constitucional de esta Corte, para dilucidar si la recurrente cometió o no la infracción legal referida, materia resuelta inamoviblemente por otro Tribunal de la República, sino para que ella determine si el proceder de la Administración vulnera o no, indebidamente, las garantías que la Carta asegura a dicha recurrente;

Octavo: Que, en esta perspectiva, debe estimarse que los términos del Decreto Alcaldicio que se impugna, exceden de la potestad sancionatoria reconocida al señor Alcalde, toda vez que en la medida que se dispone, sin distingo ni limitación alguna, el cierre del "local destinado a Hotel, ubicado en calle 12 de Febrero 308" y se ordena sellar sus accesos, impidiéndose no solo la posibilidad de entrar o salir

del mismo sino, en definitiva, toda posibilidad de uso, se afecta el inmueble mismo, vulnerándose sin respaldo legal la propiedad que la recurrente tiene sobre los derechos que para ella resultan de su condición de arrendataria, impidiéndosele el legítimo ejercicio de tales derechos y la posibilidad de otorgar a la propiedad el destino residencial que por su naturaleza le corresponde;

Noveno: Que tampoco es dudoso que el Decreto Alcaldicio aludido vulnera la garantía de la inviolabilidad del hogar que a la recurrente asegura el artículo 19 Nº 5 de la Carta, infracción que se comete no solo cuando se irrumpe ilícitamente en dicho recinto sino también cuando se impide al titular el acceso o la salida del mismo;

Décimo: Que no puede menos que advertirse que una orden de autoridad como la que motiva el presente recurso y con arreglo a la cual, sin matiz de ninguna especie, se impone permanentemente el cierre de un inmueble y el sello de sus accesos, representa una expropiación a las facultades de administración y uso de los propietarios o legítimos tenedores, que el Ordenamiento Constitucional reprueba.

Y teniendo presente lo establecido en los artículos 6, 7, 19 Nos 5 y 24 y 20 de la Constitución Política de la República, los artículos 582, 583, 1915 y 1938 del Código Civil, 24 de la Ley de Rentas Municipales y las disposiciones del Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre la materia, se declara: Que se hace lugar al presente recurso, solo en cuanto se deja sin efecto la orden contenida en el Decreto Alcaldicio 133 del señor Alcalde de la I. Municipalidad de Valparaíso, de 31 de enero de 1996, que dispone el cierre de la propiedad de calle 12 de Febrero 308 de esta ciudad y el sello de sus accesos.

La recurrente interpone recurso de protección en contra del Alcalde de la I. Municipalidad de Valparaíso, a fin que se adopten las providencias necesarias para proteger su derecho garantizado en los números 1 y 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, expresa que por Decreto Alcaldicio 13396, se ordenó la clausura de su domicilio particular, por funcionar allí, sin autorización ni patentes, un local comercial denominado Hotel Internacional. Explica que todo se debe a un error desde que el Hotel Internacional, de propiedad de su fallecido conviviente, Antonio Pirovich Padovani, funcionaba en una dirección ubicada frente a su domicilio y que, al fallecer su conviviente, ella llevó a su propio domicilio las patentes y enseres del Hotel Internacional, para que la sucesión las retirara y, como las patentes iban a ser rematadas, por agradecimiento al difunto, ella las continuó pagando. Inspectores municipales concurren a su domicilio para ver allí las patentes, suponiendo que en el mismo lugar funcionaba el hotel, en circunstancias que su casa no es Hotel, que carece de infraestructura y que ella vive allí con sus dos hijos menores.

Concluye que, teniendo desde el mes de enero de 1995, el usufructo, uso y habitación de la propiedad en cuestión, por la arbitraria e ilegal disposición del señor Alcalde de la Municipalidad de Valparaíso, se encuentra privada de las facultades y atributos esenciales de dominio, que le fueron cedidos en arriendo por el dueño de la propiedad José Rafael García Ramírez.

En su informe, el señor Alcalde de la I. Municipalidad de Valparaíso sostiene que el decreto impugnado es una sanción por el ejercicio de actividad comercial gravada sin contar con la patente municipal que prescribe el artículo 26 de la Ley de Rentas Municipales. Acompaña una serie de antecedentes, que en su opinión, son prueba fehaciente del funcionamiento clandestino de hotel de pasajeros en el domicilio de la recurrente, por lo que la clausura decretada no es arbitraria ni ilegal sino se ha decretado en ejercicio de sus facultades y en cumplimiento a lo establecido en el art. 26 de la Ley de Rentas Municipales.

En un primer término la sentencia se hace cargo de la solicitud de los recurridos referente a la inadmisibilidad del recurso, a razón de contemplarse en leyes otros

medios para dirimir la controversia, como lo es el Reclamo de Ilegalidad, la Corte zanja la discusión recurriendo a la historia fidedigna del establecimiento del recurso de protección, donde aparece que la existencia de otras vías impugnadoras no impide al particular impetrar esta protección constitucional que, según dispone el artículo 20 de la Constitución es "sin perjuicio" de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes, por lo que no se da lugar a la inadmisibilidad solicitada.

En cuanto al fondo, el tribunal indica que de acuerdo a los antecedentes acompañados se puede establecer fehacientemente dos aspectos importantes, primero, la infracción que cometida por la recurrente al ejercer una actividad (hotelera) sin los permisos ni patentes correspondientes, y segundo que el inmueble clausurado es efectivamente su residencia. Es por esto, que no cabe calificar de ilegal ni arbitrario el actuar del municipio pues sólo hizo aplicación del art. 26 de la Ley de Rentas Municipales que dispone que si el contribuyente no cumple dentro de un año con las exigencias que para otorgar patente determinan las disposiciones legales, la Municipalidad podrá decretar la clausura del establecimiento.

Sin embargo, la acción constitucional fue interpuesta para determinar si el proceder de la Administración vulnera o no, indebidamente, las garantías que la Carta asegura a la recurrente, así estima la Corte, que los términos del Decreto Alcaldicio que se impugna, exceden de la potestad sancionatoria reconocida al señor Alcalde, toda vez que en la medida se dispone, sin distingo ni limitación alguna, el cierre del "local destinado a Hotel, y se ordena sellar sus accesos, impidiéndose no sólo la posibilidad de entrar o salir del mismo sino, en definitiva, toda posibilidad de uso. Se afecta el inmueble mismo, vulnerándose sin respaldo legal la propiedad que la recurrente tiene sobre los derechos que para ella resultan de su condición de arrendataria, impidiéndosele el legítimo ejercicio de tales derechos y la posibilidad de otorgar a la propiedad el destino residencial que por su naturaleza le corresponde.

Por tanto, advierte la sentencia que una orden de autoridad como la presente impone permanentemente el cierre de un inmueble y el sello de sus accesos, representa una

expropiación a las facultades de administración y uso de los propietarios o legítimos tenedores, que el Ordenamiento Constitucional reprueba.

#### **1.1.4 Clausura de local de martillero público, estando pendiente resolución judicial.**

##### **Palabras clave**

Clausura, local comercial, martillero público, patente municipal, cancelación registro, resolución judicial pendiente.

##### **Resumen**

El decreto alcaldicio que ordena la clausura del local de martillero público al ser cancelado de su registro correspondiente por el ministerio de economía, debe ser considerado como arbitrario e ilegal al no tener “la prudencia” de esperar la resolución judicial que se pronuncia sobre la reclamación del afectado respecto de la mencionada cancelación de registro de martilleros.

#### **Caso “Morgado Rubilar con Alcalde de I. Municipalidad de Temuco”, Corte de Apelaciones de Temuco, sentencia de 2 de Octubre de 1997<sup>56</sup>.**

---

<sup>56</sup>Corte de Apelaciones de Temuco, rol 363-97, en G.J. 212 p. 14, (02/10/1997). recurre de protección don Juan Antonio Morgado Rubilar, martillero público, domiciliado en Portales N° 687 de Temuco y en contra del señor Alcalde de la I. Municipalidad de Temuco don René Saffirio Espinoza, domiciliado en Arturo Prat N° 650 de esta ciudad, por cuanto mediante decreto N° 948 de 3 de julio último ha ordenado la clausura de su local de remates en pública subasta ubicado en dirección antes señalada, en un acto arbitrario e ilícito que amaga sus derechos constitucionales tutelados en los números 21, 22 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República de Chile. Al efecto hace presente que por una supuesta pérdida de los requisitos para ejercer la actividad, mediante resolución exenta N° 196, de 16 de mayo de 1997 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción se le canceló su inscripción como martillero público, de lo cual reclamó ante el Primer Juzgado Civil de Temuco en Rol N° 78.355 y cuya resolución se encuentra pendiente, agrega que el señor Alcalde basó su resolución en el hecho de no contar con patente, lo que es arbitrario e ilegal mientras no se resuelva judicialmente la cancelación de su inscripción como martillero público, situación que a su vez condiciona la cancelación definitiva de su patente comercial. La situación denunciada se arrastra desde el 20 de junio pasado en que un inspector municipal le notificó de la clausura por no contar con patente municipal, viniéndose a enterar

El Recurrente, de oficio martillero público, interpone Recurso de protección contra el Alcalde de la Municipalidad de Temuco por la orden de clausurar el local de remates en subasta pública del actor, mediante decreto N° 948.

Agrega el afectado, que lo anterior es en un acto arbitrario e ilícito que amaga sus derechos constitucionales tutelados en los números 21, 22 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República de Chile. Hace presente que se le canceló su inscripción como martillero público, de lo cual reclamó ante el Primer Juzgado Civil de Temuco, cuya resolución se encuentra pendiente, agrega que el señor Alcalde basó su resolución en el hecho de no contar con patente, lo que es arbitrario e ilegal mientras no se resuelva judicialmente la cancelación de su inscripción como martillero público, situación que a su vez condiciona la cancelación definitiva de su patente comercial.

---

recientemente que ello se sustentaba en el decreto N° 836, de 16 de junio último que había dispuesto la eliminación de su patente comercial; este decreto le impide el desarrollo de las labores propias de la actividad y ordenar el retiro de la mercadería que se encuentra dentro del local y que está a consignación por terceros, resolución que afecta también a sus colaboradores y a los consignatarios, por lo que pide que previo informe del recurrido se ordene levantar la clausura y se dejen sin efecto los decretos N°s. 836 y 948, antes mencionados, mientras se resuelve su reclamación judicial, con costas del recurso y reservándose su derecho de cobrar perjuicios.

Los Argumentos del tribunal para acoger el recurso los encontramos en los siguientes considerandos: 3º) Que esta Corte estima que tales decretos alcaldicios son ilegales y arbitrarios, porque aunque formalmente aparecen ajustados a derecho, no consta que hayan sido dictados cumpliendo con los requisitos y presupuestos de hecho que exige la ley para eliminar la patente comercial del afectado y la posterior clausura de su local. Es cierto que el Ministerio de Economía eliminó al señor Morgado del Registro de Martilleros Públicos y que éste fue el fundamento que tuvo el Alcalde para dictar los decretos impugnados, pero aquella resolución fue reclamada ante el Juez del Primer Juzgado Civil de esta ciudad encontrándose aún pendiente su resolución, razón por la cual no ha podido producir sus efectos propios y menos aun los que afectan tan gravemente los derechos del reclamante. La prudencia aconsejaba esperar la resolución del Juez antes de dictar los decretos impugnados a fin de no perjudicar de la forma como se hizo los intereses de un ciudadano. Esta falta de prudencia y poco razonable conducta demostrada por el funcionario recurrido, es pues abusiva porque no se ajusta a la ley ni a la equidad.

4º) Que por otra parte, los mencionados decretos atentan contra las garantías constitucionales de los N°s. 21, 22 y 24 de citado artículo 19 de la Constitución Política.

La Municipalidad recurrida, hace presente que, por decreto alcaldicio N° 433, de 17 de mayo de 1995, se otorgó patente municipal al recurrente para su casa de remates teniendo como antecedente su inscripción en el Registro de Martilleros; a principios de junio del año en curso el municipio se impuso que se le canceló al recurrente su inscripción como martillero, por pérdida sobreviniente para ejercer como tal de los requisitos legales, la reclamación judicial interpuesta por el recurrente no tiene el efecto de suspender la resolución de cancelación de la inscripción, a menos que el juez lo decrete y ello no ha ocurrido, en consecuencia estando el recurrente legalmente impedido de ejercer la actividad, tampoco la municipalidad podía mantenerle la patente, la que se eliminó mediante Decreto N° 836, de 16 de junio de 1997 y al no tener patente era procedente determinar la clausura del local.

Señala la Corte, que los decretos alcaldicios impugnados son ilegales y arbitrarios, pues si bien parecen ajustados a derecho, no parecen haber cumplido con los requisitos de hecho que exige la ley para caducar la patente municipal y posterior clausura del local del recurrente, agrega que si bien es cierto, el Ministerio de Economía eliminó de sus registros de martilleros al recurrente, aquella resolución fue reclamada ante los tribunales correspondientes, encontrándose pendiente aún su resolución.

La “prudencia” aconsejaba esperar la resolución del Juez antes de dictar los decretos impugnados, la falta de ella y la poco razonable conducta demostrada por el Alcalde, es abusiva porque no se ajusta a la ley ni a la equidad.

Teniendo también en consideración que los decretos impugnados efectivamente atentan contras las garantías fundamentales que señala el actor, la Corte acoge el Recurso de Protección presentado, dejando sin efecto los decretos impugnados y procediendo a alzar la clausura del local en cuestión.<sup>57</sup>

---

<sup>57</sup> Sentencia confirmada por Corte Suprema. Causa rol 3599-97 sentencia de fecha 26 de febrero de 1998.



### **1.1.5 Clausura de Actividad minera extractiva**

#### **Palabras Claves**

Clausura, actividad extractiva, patente minera, ley de rentas, titularidad de la acción.

#### **Resumen**

La titularidad para ejercer la acción de protección respecto a la clausura de una actividad extractiva, es quien la ejerce, por lo que no basta acreditar por el recurrente el hecho de ser el dueño del predio donde se ejecuta, sino que es requisito primordial el comprobar que también es quién ejecuta la extracción de áridos.

#### **Caso “Marcos Aguilar Duarte con Alcalde de Ilustre Municipalidad de San Bernardo”, Corte Suprema, sentencia de 12 de enero de 1999<sup>58</sup>.**

---

<sup>58</sup>Corte Suprema, rol 27198, MJCH\_MJJ1153, (12/01/1999). Marcos Aguilar Duarte, agricultor, con domicilio en Parcela Nº 2, Fundo Catemito, San Bernardo, recurre de protección en contra del Alcalde de la I. Municipalidad de San Bernardo, domiciliado en Edificio Consistorial, ubicado en Eyzaguirre Nº 450, por la dictación del Decreto Alcaldicio Ex Nº 2819, de 1º de octubre pasado, por disponer la clausura de actividades de extracción, procesamiento y comercialización de áridos que se desarrolla en el Predio Parcela Nº 2, ubicado en Camino Catemito, de su propiedad, como comunero, por no contar con patente municipal, de acuerdo al artículo 58 inciso 2º del DL 3063 de 1979 y sus modificaciones, Ley de Rentas Municipales, a fin de que se deje sin efecto la medida que le afecta su derecho de propiedad, al derecho de desarrollar actividades económicas en dicho predio y el derecho a la igualdad ante la ley, esto es las garantías constitucionales de los Nos 24, 21 y 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. La parcela según señala está destinada a actividades agrícolas y también terceros desarrollan actividades mineras amparadas por la respectiva patente y ajustadas a las normas que regulan tal actividad. A raíz de esta explotación y como consecuencia exclusiva de esta actividad se extraen áridos, los que no son sometidos a un proceso que implique transformación de los mismos y menos se realiza comercialización. La actividad se desarrolla por Sociedad El Huite S.A. Bajo el amparo de la patente minera respectiva, y en consecuencia no requiere patente, de acuerdo con el artículo 23 del DL 3063 y 2 y 3 del Reglamento contenido en el Decreto Supremo Nº 484 del Interior, publicado en el Diario Oficial de 1º de agosto de 1990. Solo excepcionalmente se las grava cuando existe proceso de elaboración de productos extraídos o cuando los productos así obtenidos, se vendan directamente al público o a cualquier comprador sea en el mismo predio o en otro lugar. La principal argumentación de la Corte para rechazar el recurso, la encontramos en el considerando tercero que dice:

Se recurre de protección en contra del Alcalde de la I. Municipalidad de San Bernardo, por la dictación del Decreto Alcaldicio que dispone la clausura de actividades de extracción, procesamiento y comercialización de áridos que se desarrolla en el Predio, de su propiedad, como comunero del recurrente, por no contar con patente municipal, de acuerdo al artículo 58 inciso 2º del DL 3063 de 1979 y sus modificaciones, Ley de Rentas Municipales, con el fin de que se deje sin efecto la medida que afecta su derecho de propiedad, al derecho de desarrollar actividades económicas en dicho predio y el derecho a la igualdad ante la ley, esto es, las garantías constitucionales de los nº 24, 21 y 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Hace presente el recurrente, que desarrolla su actividad bajo el amparo de la patente minera respectiva, y en consecuencia no requiere patente, de acuerdo con el artículo 23 de la Ley de Rentas Municipales y artículos 2 y 3 del Reglamento contenido en el Decreto Supremo Nº 484 del Ministerio Interior, y solo de forma excepcional se las grava cuando existe proceso de elaboración de productos extraídos o cuando los productos así obtenidos, se vendan directamente al público o a cualquier comprador sea en el mismo predio o en otro lugar.

La Municipalidad recurrida, solicita el rechazo porque, no se ha actuado ilegal ni arbitrariamente, ni ha infringido garantías constitucionales. Señala que el recurrente no ha demostrado que desarrolle una actividad minera y, en todo caso, la patente minera ampara sólo la concesión, complementa que no hay proyecto de explotación, ni tampoco se sabe qué minerales se pretende extraer. Tampoco se ha comprobado que

---

Que, resulta acreditado en autos que el recurrente es dueño del predio en el que se ejerce la actividad que se ha clausurado mediante el acto que se reclama, pero no se ha establecido quién la ejerce y los antecedentes agregados parecen indicar que no es el recurrente, por lo que no ejerciendo él dicha actividad, no procede acoger el presente recurso de protección, por no ser el titular de la acción. Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado sobre tramitación y Fallo del Recurso de Protección, se rechaza el deducido a fs. 1 por don Marcos Aguilar Duarte, sin perjuicio de los derechos de terceros.

se cuente con el permiso del Gobernador, ni que el objeto principal de la explotación sea la extracción de minerales. A su vez, tampoco se estima que la actividad se encuentre exenta de patente, ya que en el predio se realiza actividad de extracción, procesamiento y comercialización de áridos y no sólo limpieza y selección del material.

La Corte rechaza el recurso de protección intentado, atendido que en autos se ha logrado acreditar que el recurrente es el dueño del predio en cuestión donde se ejerce la actividad extractiva, sin embargo no ha ocurrido lo mismo en lo relativo a quien ejerce la actividad, pareciendo indicar que no sería el recurrente, por lo que no es el titular de la acción de protección intentada.

#### **1.1.6 Clausura de actividades de extracción por no pago de patente municipal.**

##### **Palabras clave**

Clausura, labores extractivas, labores de distribución, pago patente municipal.

##### **Resumen**

La empresa recurrente, realizaba además de labores de extracción, procesamiento, comercialización y distribución de la materia prima sin efectuar el pago correspondiente de la patente municipal.

Al no hacer el pago, el artículo 58 de la Ley de Rentas Municipales faculta al alcalde para decretar la clausura del establecimiento.

**Caso “Megáridos Ltda. Con Alcalde de la Ilustre Municipalidad de San Bernardo”,  
Corte Suprema, sentencia de 16 de febrero de 1999<sup>59</sup>.**

---

<sup>59</sup> Corte Suprema, 16 de febrero de 1999, en RDJ1164.

Señala la Corte Suprema que su misión es determinar si constituye un acto ilegal o arbitrario que prive, perturbe o amenace el legítimo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales de la recurrente, consagrados en los N° 2, 22 y 24 del artículo 19 de la Constitución, la dictación por parte del Alcalde Subrogante de San Bernardo del Decreto exento N° 2580 que ordenó la clausura de las actividades de extracción y procesamiento de áridos que desarrolla la Empresa "Megáridos Ltda."

La dictación del Decreto Alcaldicio se realizó a causa de visitas inspectivas de funcionarios municipales y Carabineros a "Megáridos Ltda." Donde pudieron constatar que camiones transportaron material árido que era sacado del recinto portando los conductores las guías de despacho correspondientes. De igual manera, se constató en dicha inspección que se molía el material árido en máquinas chancadoras y se empleaban otras maquinarias para su procesamiento, más cintas transportadoras de material en dicha Planta. Finalmente los inspectores dejaron constancia que las guías de despacho que portaban los conductores de los camiones es prueba irrefutable de la comercialización y venta posterior que se hacía del producto, una vez procesado en la Planta.

En su considerando 3º, la sentencia cita al artículo 23 de la Ley de Rentas Municipales que establece: "El ejercicio de toda profesión, oficio, industria o 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. Asimismo, quedarán gravadas con esta tributación municipal las actividades primarias o extractivas en los casos de explotaciones en que medie algún proceso de elaboración de productos, aunque se trate de los exclusivamente provenientes del respectivo fundo rústico, tales como aserraderos de madera, labores de separación de escorias, moliendas o concentración de minerales, y cuando los productos que se obtengan de esta clase de actividades primarias se vendan directamente por los productores, en locales, puestos, kioscos o en cualquier otra forma que permita su expendio también directamente al público o a cualquier comprador en general, no obstante que se realice en el mismo predio, paraje o lugar de donde se extraen y aunque no constituyan actos de comercio los que se ejecuten para efectuar ese expendio directo"

Que por lo anterior, se ha constatado en autos que "Megáridos Ltda." realizaba labores de extracción, procesamiento, distribución y venta de áridos sin contar con la respectiva patente municipal, como lo establece la Ley de Rentas Municipales. Así la actuación del Alcalde Subrogante de clausurar las faenas de extracción y procesamiento de áridos de la recurrente no es ilegal, puesto que las labores ejecutadas por la actora están sujetas al pago de patente municipal y exceden al ámbito meramente extractivo, sin modificación de la materia prima, que amparaba la patente provisoria que detentaba.

La facultad del Alcalde para clausurar negocios sin patente municipal se encuentra en el art. 58 de la Ley de Rentas Municipales.

Para el Supremo tribunal, la actuación cuestionada tampoco tiene el carácter de arbitrario, pues para su dictación se tuvieron en cuenta entre diversos antecedentes, informes elaborados por personal técnico, y la visita inspectiva.

Por lo que atendido lo precedente, el acto impugnado no adolece de ilegalidad ni arbitrariedad, pues fue dictado por el recurrido en uso de sus atribuciones sirvieron de base.

Se revoca la sentencia apelada y se decide en su lugar que se rechaza el recurso de protección interpuesto en representación de la Sociedad "Megáridos Ltda." en contra del Alcalde Subrogante de la I. Municipalidad de San Bernardo.

### **1.1.7 Clausura de local comercial por funcionar con fotocopia autorizada ante notario de la patente municipal.**

#### **Palabras clave**

Clausura, Local comercial, venta de alcoholes, fotocopia patente, debido proceso, ley de alcoholes.

#### **Resumen**

La autoridad edilicia carece de competencia para decretar la clausura de un establecimiento de venta de alcoholes, pues como lo dispone la Ley N° 17.105, de Alcoholes, las infracciones de esa ley, son materia de conocimiento exclusivo de los tribunales respectivos, siendo la clausura una medida extrema de sanción y sólo en el caso de repetidas reiteraciones.

Por tanto, al clausurar un local comercial de venta de alcoholes sin respetar el procedimiento establecido por la ley respectiva, el Alcalde vulnera el derecho al debido proceso del recurrente que ampara la Constitución.

#### **Caso “Calderón Gómez con Municipalidad de María Pinto”, Corte de Apelaciones de San Miguel, sentencia de 30 de marzo de 2006<sup>60</sup>.**

---

<sup>60</sup> Corte de Apelaciones de San Miguel, rol 10-2006 (30/03/2006). Recurre de protección don Claudio Martínez Medina, abogado, en representación de don Edgardo Calderón Gómez, en contra de la Sra. Alcaldesa de la I. Municipalidad de María Pinto, señora Jessica Mualim Fajuri, ya que a su juicio, se han vulnerado sus garantías constitucionales establecidos en el artículo 19 N° 21 y 24, mediante la dictación del Decreto Alcaldicio N° 133 de fecha 29 de diciembre del año 2005. Refiere el recurrente, que mediante el mencionado decreto se dispuso la clausura de un establecimiento comercial, discotheque ubicada en Avenida 18 de Septiembre N° 495 hoy Avenida Francisco Costabal, que alberga patente comercial y de alcoholes N° 400027 a nombre de María Céspedes González, quien es su cónyuge, y con quien se encuentra casado en régimen de sociedad conyugal. Durante su matrimonio adquirieron dos bienes raíces, a su nombre, y que están destinados a la explotación comercial. Agrega, que en un avenimiento celebrado ante el 2º Juzgado de letras de Melipilla, su cónyuge se comprometió a traspasar la patente al actor, bajo condición de que este pagara el derecho municipal correspondiente. Señala, que el día 21 de Abril de 2003, María Céspedes González, mediante escritura pública, efectuó cesión a

Se recurre de protección contra la alcaldesa de la Municipalidad de María Pinto, debido que a su juicio se han vulnerado sus garantías constitucionales establecidos en el artículo 19 N° 21 y 24, mediante la dictación de un Decreto Alcaldicio que dispuso la

---

Edgardo Calderón Gómez, de todos los derechos correspondientes a la referida patente municipal, en la suma de \$ 100.000, otorgándole, en el mismo instrumento, poder para efectuar los trámites ante la recurrida. La solicitud fue efectuada ante la Municipalidad, 21 de abril de 2003, 2 de abril de 2005, y 2 de agosto de 2005, oportunidad en la que se le solicitó una copia original de la patente, haciendo dicho órgano, caso omiso a todas las solicitudes de traspaso. Con fecha 27 de diciembre de 2005, mediante Decreto Exento 133, la Alcaldesa dispuso la clausura de la Discotheque, explotada por la sociedad Bergamasco, Osuna y Hess, arrendatario del inmueble, establecimiento que finalmente fue clausurado el día 30 de diciembre de 2005. Finalmente, señala que el citado decreto es incongruente, porque, por un lado señala que el establecimiento no tiene patente, y después, que esta se encuentra a nombre de otra persona, y ello es porque el Municipio se niega a efectuar el cambio de nombre. Pide que esta Corte ordene levantar la clausura, dejando sin efecto el Decreto Alcaldicio, y hacer efectivos sus derechos por la responsabilidad de la corporación y la personal de la Alcaldesa recurrida, en sus propios bienes. La corte acoge el recurso deducido siendo los considerandos destacados los siguientes: TERCERO: Que esta Corte, examinará la legitimidad de este Acto Alcaldicio de clausura al tenor de las disposiciones legales que lo sustentan. El artículo 23 del Decreto Ley N° 3063 establece que El ejercicio de toda profesión, oficio, industria, comercio, arte o cualquiera 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 y el artículo 33 del mismo D.L señala que las patentes de los establecimientos de expendio de bebidas alcohólicas serán clasificadas y otorgadas en la forma que determina la ley N°17.105, sin perjuicio de quedar afectos a la contribución del artículo 24 de la presente ley. Y este artículo citado se refiere a la patente que grava la actividad que se ejerce por un mismo contribuyente. Por otra parte , el artículo 140 de la Ley N° 17.105, establece la clasificación de las patentes de expendio de bebidas alcohólicas, entregando, en todo caso, el conocimiento de las infracciones de esta ley, materia de conocimiento exclusivo de los tribunales respectivos, siendo la clausura una medida extrema de sanción y sólo en el caso de repetidas reiteraciones existía un establecimiento clandestino de ventas de bebidas alcohólicas, la señora Alcaldesa no tenía facultades para clausurar, según lo analizado al examinar la norma del artículo 58 del DL. N° 3063, puesto que este se refiere a la falta de pago de la contribución de la patente y la clausura sólo dura el tiempo de la mora y como del mismo modo si no hay patente y mientras no se entere la multa que pudiere imponerse y el artículo 144 de la Ley de Alcoholes que se refiere al tema de no pago de patente, indica o da la posibilidad al infractor de probar documentalmente el hecho de la falta de pago, o sea que siempre es el juzgado respectivo quien tiene la competencia. Correspondía hacer la denuncia ante el Tribunal respectivo en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 172 de la Ley de Alcoholes. OCTAVO: Que en consecuencia, se ha vulnerado con el actuar ilegítimo de la señora alcaldesa de la comuna la garantía constitucional del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, que ampara al recurrente, esto es, su derecho al debido proceso, porque nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta. Cabe tener presente, además, la norma constitucional del artículo 7° que señala que ninguna magistratura, ninguna persona ni grupos de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les haya conferido

por las leyes.

clausura de un establecimiento comercial, discotheque, por no contar con patente municipal.

Señala el recurrente que efectivamente alberga patente comercial y de alcoholes en su local comercial, a nombre de su cónyuge, quien le realizó cesión de Gómez, de todos los derechos correspondientes a la referida patente municipal, otorgándole, en el mismo instrumento, poder para efectuar los trámites ante la recurrida. La solicitud fue efectuada ante la Municipalidad, oportunidad en la que se le solicitó una copia original de la patente, haciendo dicho órgano, caso omiso a todas las solicitudes de traspaso.

En su informe, la Municipalidad recurrida, expresa estar consciente de los problemas existentes entre el arrendatario y la propietaria de la patente, ya que esta última manifestó su intención de anular la cesión de derechos por ser nula la compraventa, agrega que el recurrente solicitó una copia de la patente, la que autorizada ante notario, fue utilizada en el local comercial; concluye indicando que el 27 de diciembre de 2005, se efectuó una inspección al establecimiento, dejándose constancia de que el local, no cuenta con patente comercial, y que funciona con la fotocopia de una fotocopia autorizada ante Notario Público, por lo que, se dictó el Decreto Exento, que ordena la clausura y cierre del establecimiento, estimando que el referido decreto alcaldicio se encuentra ajustado a derecho, solicitando el rechazo del recurso.

La Corte al examinar la legalidad del decreto alcaldicio impugnado, indica que la alcaldesa recurrida, prescindió del procedimiento entregado a los tribunales respectivos para conocer de las infracciones a la Ley de Alcoholes, ya que en ella se establece en su artículo 174, que otorga a Intendentes y Gobernadores, la facultad de la clausura de establecimientos de expendio de bebidas alcohólicas donde se hubieran cometido hechos delictuosos graves o que constituyan un peligro para la tranquilidad o moralidad pública. Concluye, que de parte de la Alcaldesa al disponer la clausura del local discotheque cometió un acto ilegal y arbitrario. Si bien la Alcaldesa, se defiende el actuar facultada por el art. 58 del Decreto Ley N° 3.063 que da competencia a los alcaldes para decretar las clausuras de los negocios que están en mora en el pago de la contribución de la patente de cualquier negocio, giro o establecimiento sujeto a dicho



pago, mientras dure la mora, como del mismo modo a aquellos que no tengan patente o no enteren la multa que se les imponga por esta razón en forma oportuna. Es necesario analizar si ello ocurre en el caso sub-lite y por qué existiría esta aparente superposición de normas legales, un doble régimen de sanción- aunque no de procedimiento, porque el D.L. no contempla ninguno de las posibilidades al afectado para reclamar de la sanción-, que por un lado dé competencia a los tribunales correspondientes y por otro a la autoridad comunal. El artículo N°484 del Decreto Supremo de 1 de agosto de 1980 en lo pertinente señala las patentes de los establecimientos de expendio de bebidas alcohólicas serán otorgadas por decreto alcaldicio y que esta clase de establecimientos quedarán afectos a todas las normas sobre sanciones que respectivamente se contemplan en ambas leyes. Esto significaría que la sanción que puedan imponer los tribunales por la infracción a la Ley de Alcoholes no impediría que se aplicara la sanción que establece la llamada Ley de Rentas Municipales, no obstante, este decreto supremo, se titula Reglamento para la aplicación de los artículos 23 y siguientes del título IV del D.L. N° 3.063 de 1979" y el referido artículo 58 de ese D.L. llamado Ley de Rentas Municipales se encuentra en título diverso, esto es, el X muy posterior al IV, y por lo tanto inaplicable en la especie. En su considerando octavo la sentencia expone, que se ha vulnerado con el actuar ilegítimo de la señora alcaldesa de la comuna la garantía constitucional del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, que ampara al recurrente, esto es, su derecho al debido proceso, porque nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta, por lo que se acoge el recurso interpuesto.

#### **1.1.8 Clausura de fábrica de estructuras metálicas por no contar con patente municipal.**

##### **Palabras clave**

Clausura, local comercial, patente provisoria, notificación clausura en trámite.

##### **Resumen**

La notificación de clausura en trámite del local comercial del recurrente, no constituye un acto arbitrario e ilegal, sino la mera constatación de un hecho (funcionamiento sin patente comercial) por parte de un inspector municipal facultado al efecto.

**Caso “Quality Steel Manufacturing S.A. con Municipalidad de Rancagua”, Corte de Apelaciones de Rancagua, sentencia de 12 de agosto de 2008<sup>61</sup>.**

---

<sup>61</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, rol 573-08, en MJCH\_MJJ18242. Podemos destacar los siguientes considerandos: Primero: Que en lo concreto, la acción cautelar que nos convoca exige el análisis de dos situaciones de hecho denunciadas por el actor y que vulnerarían su legítimo derecho para desarrollar una actividad económica lícita, elevado a garantía de rango constitucional en el numeral 21 del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental, a saber:

1º.- La negativa ilegal y arbitraria de otorgarle patente municipal definitiva o, en subsidio, de carácter provisorio, para desarrollar su actividad productiva;

2º.- La notificación de clausura en trámite de su establecimiento comercial, por falta de patente. Segundo: Que, en cuanto a la primera situación, lo concerniente a la negativa de otorgar patente definitiva escapa a lo que puede ser revisado por esta vía, por cuanto el recurrente no ha señalado con precisión cuando habría ocurrido este hecho, limitándose a manifestar que ha existido dilación en cuanto a la decisión que debe adoptar la autoridad administrativa, en el marco de un procedimiento que se viene tramitando desde inicios del año 2005, de suerte que el único hecho claramente denunciado dentro del plazo de 30 días hábiles que confiere el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección, es aquel consistente en la negativa de carácter verbal en otorgarle la patente provisorio que, según los dichos del actor, fue solicitada por él en la carpeta respectiva, los días 4/7/2008 y 7/7/2008.

Sexto: Que, de la relación de hechos realizada por las partes, es dable concluir que efectivamente a la fecha en que se cursó la infracción el contribuyente carecía de patente municipal, por lo que, siendo precisamente el acto de notificación aquello contra lo cual se recurre, no se observa que éste haya importado en sí mismo una actuación arbitraria e ilegal, sino la mera constatación de un hecho por parte de un inspector municipal facultado al efecto, por lo que a ese respecto el recurso intentado tampoco podrá prosperar, sin perjuicio que resulta contradictorio que por una parte se autorice al contribuyente para desarrollar su actividad comercial y, al mismo tiempo, pese sobre él una posible sanción de clausura, pero ello será menester reclamarlo u observarlo en el procedimiento que por esa infracción se ha incoado ante el Segundo Juzgado de Policía Local de Rancagua, amén de la posibilidad que tiene la autoridad denunciante para dejarla sin efecto en razón de lo que ella misma resolvió con posterioridad a la cuestionada notificación.

El representante de Quality Steel Manufacturing S.A., interpone recurso de protección en contra de la Municipalidad de Rancagua, el recurso, se funda en dos situaciones, sobre la primera señala que ha intentado infructuosamente obtener patente municipal ante la recurrida, cumpliendo lo dispuesto en la Ley de Rentas Municipales D.L. N° 3063 de 1979, presentando para ello cuanto documento y requisito se le ha requerido, solicitando se le otorgara en el intertanto una patente provisoria, lo que fue rechazado verbalmente por la recurrida, sin mayores antecedentes concretos.

La segunda situación que será materia de nuestro estudio, se refiere al supuesto acto arbitrario e ilegal de la recurrida municipalidad, al notificarle de la clausura en trámite de su fábrica de estructuras metálicas, expresa el actor, que el artículo 26 inciso tercero de la Ley de Rentas Municipales expresa que procede dicha sanción en caso que se haya otorgado patente provisoria y en contribuyente no haya cumplido con los requisitos exigidos dentro del plazo de un año pero, en este caso, ni siquiera hay patente provisoria, la cual expresa debió y debe ser otorgada.

Agrega, que los actos descritos resultan además arbitrarios, pues han sido adoptados caprichosamente, sin ninguna razón de justicia, equidad y respeto por el contribuyente, y además importan una perturbación y amenaza en el legítimo ejercicio de sus derechos y garantías consagradas en el artículo 19 N° 21 y 22, en cuanto a poder realizar una actividad económica lícita, toda vez que ha cumplido todos los requisitos legales y administrativos exigidos por la Municipalidad; asimismo, señala que se le está coartando su libertad para emprender, limitando en consecuencia la libertad de trabajo de sus empleador, garantizada en el artículo 19 N° 16 y, finalmente, al notificársele la clausura en trámite de su establecimiento.

---

Séptimo: Que, sin perjuicio lo razonado en los considerandos que anteceden, resulta del todo reprochable la excesiva dilación que se observa en la tramitación administrativa de la patente Municipal solicitada por el recurrente, mismo que como ya se dijo viene arrastrándose desde inicio del año 2005, conducta que sólo se ha visto mitigada por el reciente otorgamiento de patente provisoria al contribuyente, por lo que si bien ahora toca a éste cumplir con los requisitos y formalidades que falten para la obtención de la definitiva, igualmente es menester que la autoridad administrativa de curso sin mayores demoras a los trámites que en lo sucesivo hubiere lugar.

Por su parte, la recurrida solicita el rechazo del recurso de protección, por no existir acto arbitrario o ilegal por su parte. Señala que el recurrente, inició trámite de obtención de patente para industria de fabricación de galpones, puertas, ventanas y estructuras metálicas; desistiéndose luego de su solicitud por cambio de giro, iniciando un nuevo trámite de obtención de patente, para el giro fabricación de estructuras y estanques metálicos “montajes.

Agrega que el recurrente es contribuyente de la patente provisoria Rol 6-5466, y a contar de la fecha de autorización y pago de la contribución de patente municipal, tiene el plazo de un año para presentar o regularizar ante la dirección de Obras Municipales los requisitos que las disposiciones legales determinan, si no lo hace, la Municipalidad decretará la clausura del establecimiento.

Finaliza, manifestando que no se han afectado ni perturbado los derechos a desarrollar una actividad económica, ya que existe informe de Seremi que claramente establece que no podía otorgarse patente definitiva, pero se otorgó la patente provisoria; ni en relación a la garantía de no ser discriminado arbitrariamente (art.19 N° 22).

La sentencia trata, en primer lugar, la situación de la negativa del recurrido de otorgar la patente definitiva, postula que escapa a lo que puede ser revisado por esta vía, por cuanto no se señaló por el recurrente con exactitud la fecha en que habría ocurrido este hecho, por lo que no se puede encuadrar dentro del plazo de 30 días hábiles contemplado en el auto acordado de la Corte Suprema.

Respecto al segundo hecho, es decir, la notificación practicada al recurrente mediante el cual se comunica de la infracción cursada por inspector municipal consistente en “trabajar sin patente municipal al momento de la inspección, art. 23 Ley 3063, (clausura en trámite)”. Concluyendo que, efectivamente, a la fecha en que se cursó la infracción el contribuyente carecía de patente municipal, por lo que, siendo precisamente el acto de notificación aquello contra lo cual se recurre, no se observa que éste haya importado en sí mismo una actuación arbitraria e ilegal, sino la mera constatación de un hecho por parte de un inspector municipal facultado al efecto.

Por todo lo mencionado, se rechaza el recurso interpuesto contra de la Ilustre Municipalidad de Rancagua, representada por su Alcalde.

#### **1.1.9 Clausura de actividades de extracción de arenas por no pago de los derechos correspondientes.**

##### **Palabras Clave**

Clausura, establecimiento minero, ordenanza, patente, actividad extractiva, concesión minera.

##### **Resumen**

Resulta ajustado a derecho, el decreto alcaldicio que dispuso la clausura de la actividad de extracción de arenas, si los afectados no han cumplido con la obligación del pago de derechos, más aún si se cuenta con una Ordenanza Municipal que dispone que "en caso de mora en el pago de los derechos municipales, la Municipalidad podrá decretar la revocación del permiso, mediante la emisión de un decreto alcaldicio que así lo disponga, y el hecho de extraer áridos sin autorización por mora en el pago de los derechos ameritará el cese de la actividad mediante la clausura".

#### **Caso “Compañía Tridente Limitada y otro con Alcalde de la I. Municipalidad de Hualpén”, Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia de 6 de Octubre de 2009<sup>62</sup>.**

---

<sup>62</sup> Corte de apelaciones de Concepción, rol 471-09, en MJCH\_MJJ22406, (06/10/2009). La Corte desecha el recurso de protección deducido, principalmente por los siguientes argumentos: 11) Que de la manera relacionada nada irreprochable- ilegal o arbitrario- hay en la medida de clausura tomada por la I. Municipalidad de Hualpén. En efecto, en la mentada Ordenanza N° 05 se establece que "en caso de mora en el pago de los derechos municipales, la Municipalidad podrá decretar la revocación del permiso, mediante la emisión de un decreto alcaldicio que así lo disponga. El hecho de extraer áridos sin autorización por mora en el pago de los derechos ameritará el cese de la actividad mediante la clausura.

12) Que el reclamo de la Compañía Minera Tridente Limitada y don Luis Jesús Schorwer Vera carece de fundamento, pues contra ellos la Recurrida no ha adoptado medida alguna que diga relación con las

En representación de la Compañía recurrente, se deduce recurso de Protección contra el alcalde de la I. Municipalidad de Hualpén, quien ha procedido a la clausura del establecimiento minero por medio de un Decreto Alcaldicio.

Señalan los recurrentes, que la municipalidad ha actuado de manera arbitraria e ilegal, privándola del legítimo derecho a desarrollar su actividad económica, del derecho de dominio sobre sus bienes, de la igualdad ante la ley y además, de privar a don Luis Jesús Schorwer Vera de su derecho de dominio a gozar de la Concesión Minera de Explotación "Humedales 1 al 30", derechos que la Constitución Política de la República garantiza en los números 3, 21 y 24 incisos 1 al 9 del artículo 19.

Fundamentando el recurso expresa que don Luis Schorwer Vera es dueño de la Concesión Minera de explotación "Humedales del Uno al Treinta", que se encuentra vigente conforme al pago de la patente minera, quien arrendó a la Compañía Minera Tridente Limitada pertenencias mineras de cinco hectáreas cada una y que forman parte de la Concesión Minera "Humedales Uno al Treinta".

Agrega que las "Arenas o Placeres Metalíferos", una vez extraídos, no son sometidos a procesos de elaboración y son vendidos a terceros en dicha calidad, y es de esas ventas que el señor Schorwer Vera percibe el 20% a título de rentas. Sin embargo, la

---

actividades que ejercen. La clausura ordenada recae en la empresa de Héctor Ríos Lillo, ubicada en la Parcela Nº1 frente al Lote 1, Sociedad de Servicios de Transporte y Extracción de Arenas, representada por don Héctor Ríos Lillo, ubicada en la Parcela Nº 1 frente al Lote 1, sector Areneras, como claramente lo señala el Decreto Nº 2285 cuestionado por los Recurrentes. 18) Que, en estas circunstancias, no habiendo el Decreto Nº 2285 de 24 de agosto de 2009 ordenado la clausura de la Sociedad Compañía Minera Tridente Limitada, ni establecimiento alguno de don Luis Jesús Schorwer Vera y, por otra parte, no siendo dicho Decreto ilegal, ni arbitrario, resulta improcedente la acción cautelar planteada.

Por estas argumentaciones y lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las garantías Constitucionales se rechaza, con costas, el interpuesto, a fs. 22, contra el Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Hualpén don MARCELO RIVERA ARANCIBIA.

Recurrente, dice, ha perdido el goce de la Concesión Minera producto de la clausura arbitraria e ilegal que ha efectuado la Recurrída del establecimiento minero explotado, pese a que su representada desarrollaba labores de exploración y explotación minera bajo el amparo de lo prevenido en el artículo 116 del Código de Minería y artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras y al pago efectuado de las patentes de explotación de arenas Metalíferas o Placeres Metalíferos, sin tener la obligación de solicitar permisos administrativos alguno para proceder a realizar su faena de extracción. Por ende, no pudo clausurar dicho inmueble, sosteniendo que aquel sería explotado por la "Sociedad de Servicios de Transportes y Extracción de Arena", si estableció, a su vez, que el mismo era explotado por la Compañía Minera Tridente Limitada, otorgándole un plazo para regularizar dichos permisos.

Concluye señalando que la actividad minera que ejecuta el Recurrente dentro de la Concesión Minera, dice, es una actividad minera extractiva o primaria en la cual las "Arenas o Placeres Metalíferos" no son sometidas a proceso de elaboración alguna para su venta, razón por la cual se encuentra exenta conforme a lo prevenido en el artículo 23 inc. 2º y 42 N°3 de la Ley de Rentas Municipales, ya que no se requiere un permiso conforme al artículo 19 N°24 inciso 6 a 9 y el Código de Minería, pues éstos exigen sólo que se constituyan por resolución judicial y que paguen la patente anual a beneficio fiscal para otorgarles amparo minero.

Los recurridos se defienden, haciendo ver al tribunal que no se ha decretado directamente ninguna clausura en contra del establecimiento minero que explota la Recurrente, como tampoco en contra de la Sociedad Javier González Stuardo Limitada, pues lo que se ordenó clausurar es la Parcela N°1 frente al Lote 1, sector Areneras de la comuna de Hualpén donde otra sociedad conocida como "Arenas Trimos" desarrolla el giro de extracción de arena.

Agrega que de la sola inspección ocular que puede realizarse al inmueble superficial donde opera la referida Sociedad, hay una extracción de áridos que son sacados desde el lecho del río Bío Bío. El aludido Decreto Alcaldicio N°2285 de fecha 22 de agosto de 2009, ordena la clausura de la Sociedad de Servicios de Transportes y Extracción de Arenas por encontrarse en mora en el pago de derechos.

En cuanto al Derecho, señala que el actuar de la Municipalidad de Hualpén se encuentra ajustado a Derecho, conforme a lo prevenido en artículo 5 letra c) de la Ley N° 18.695, pues se encuentra facultada para administrar los Bienes Nacionales de Uso Público, y además a lo establecido en el Artículo 41 de la Ley de Rentas Municipales por cuanto está facultada para dictar resoluciones obligatorias con carácter general o particular, dictándose la Ordenanza N° 05 de 30 de mayo de 2005 "Ordenanza de extracción de áridos del río Bío Bío, Comuna de Hualpén que, entre otros aspectos, regula el otorgamiento de permisos o concesión mediante Decreto Alcaldicio que individualizará claramente la persona titular, el área objeto del mismo, el plazo en que se otorga y el pago a que estará obligado el titular de la extracción de áridos, conforme a un cálculo determinado según el volumen de extracción, realizándose dicho pago a más tardar dentro de los 10 primeros días de cada mes. Asimismo, la norma le da la facultad de clausurar el establecimiento que se encuentre en mora en el pago de los derechos municipales, y como la "Sociedad de Transporte y Extracción de Arenas" no ha cumplido con el pago de dichos derechos ha incurrido en una infracción, disponiéndose la clausura del establecimiento de la citada empresa, por cuanto conforme al artículo 700 del Código Civil, el poseedor debe ser reputado dueño, mientras otro no justifique serlo y en ninguna etapa de la obtención de la autorización para operar en la extracción de áridos se informó la existencia de otro propietario y menos de la existencia de una pertenencia minera.

Señala la Corte que, de acuerdo a los documentos acompañados en el proceso, se registran deudas que registra la Sociedad de Servicios de Transportes y Extracción de Arenas por concepto de no pago de los derechos municipales establecidos en la Ordenanza Local, lo que ha llevado a Apremios en su contra e incluso a ordenar la Clausura en otras oportunidades. Además, la autorización para extraer arena del cauce del Bío Bío se encuentra vencida, el hecho que la Sociedad de Servicios de Transportes y Extracción de Arenas tiene una deuda por no pago de derechos municipales.

Por lo anterior, el tribunal no ve nada irreprochable en la medida de clausura tomada por la Municipalidad recurrida, en efecto, en la Ordenanza N° 05 se establece que en caso de mora en el pago de los derechos municipales, la Municipalidad podrá decretar



la revocación del permiso, mediante la emisión de un decreto alcaldicio que así lo disponga. El hecho de extraer áridos sin autorización por mora en el pago de los derechos ameritará el cese de la actividad mediante la clausura.

Además, el reclamo de los recurrentes (Compañía Minera Tridente Limitada y don Luis Jesús Schorwer Vera) carece de fundamento, pues contra ellos no se ha adoptado medida alguna que diga relación con las actividades que ejercen. La clausura ordenada recae en la empresa de Héctor Ríos Lillo, ubicada en la Parcela N°1 frente al Lote 1, Sociedad de Servicios de Transporte y Extracción de Arenas.

#### **1.1.10 Clausura de local comercial por explotación de máquinas tragamonedas sin patente municipal.**

##### **Palabras clave**

Clausura, local comercial, patente, tragamonedas, ley de rentas.

##### **Resumen**

Si bien, el recurrente contaba con patente municipal para la venta de confites, bebidas analcohólicas y recarga de celulares, en su local comercial se constató la explotación de máquinas tragamonedas rubro no amparado por la patente mencionada, por lo que la clausura del local comercial por medio del decreto alcaldicio cuestionado no es una actuación ilegal ni arbitraria, sino que cumple con la legislación aplicable.

#### **1.1.10.1 Caso “Medina Elgueta, Víctor M. con Municipalidad de Santiago”, Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 17 de mayo de 2010<sup>63</sup>.**

---

<sup>63</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, rol 1069-2010, MJCH\_MJJ23996, (17/05/2010). Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Santiago, por medio del decreto alcaldicio n°234, de 10 de febrero de 2010, dispuso la clausura del local comercial del recurrente, por constatar el funcionamiento de catorce máquinas

---

tragamonedas en su interior, sin autorización municipal ni patente municipal, lo cual infringe los artículos 23 y 26 del Decreto Ley 3063 de 1979, sobre Rentas Municipales, lo que motivó que se le cursara un denuncia al Juzgado de Policía Local competente. El recurrente indica que el decreto alcaldicio constituye un acto arbitrario e ilegal que atenta en contra de las garantías de los N°s 21 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política, toda vez que se intenta privar, arbitrariamente, tanto de su derecho a desarrollar una actividad económica lícita, como su derecho de propiedad sobre el inmueble donde se ubica su local comercial. Expone que desde el mes de enero del año en curso varios inspectores municipales han concurrido reiteradamente a su local comercial a cursar diversas infracciones por cuanto, según ellos, ejerce una industria sin patente comercial lo que es totalmente falso y alejado de la realidad, ya que dispone de una patente municipal al día N°802.081-7, con el número de ingreso 4.872.409, que ampara el funcionamiento de su local en virtud de la normativa vigente. Los argumentos de la Corte para rechazar el recurso los encontramos en los siguientes considerandos:

Sexto: Que la dictación del referido decreto alcaldicio tuvo como fundamento el hecho de haberse constatado el funcionamiento de las 14 máquinas tragamonedas sin la correspondiente autorización no estar amparadas por la patente municipal respectiva.

Séptimo: Que el artículo 23 del Decreto Ley N°3063 de 1979 dispone que "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". Por su parte el inciso segundo del artículo 58 del mismo cuerpo normativo, faculta al Alcalde para decretar la clausura de los negocios que funcionan sin patente.

Octavo: Que, en autos constan los siguientes hechos:

- a) Que el recurrente tiene un local comercial dedicado a la venta de confites, bebidas analcohólicas y recarga telefónicas amparado por la patente municipal N°802.081-7;
- b) Que en dicho local funcionan 14 máquinas tragamonedas sin patente municipal;
- c) Que se ha dispuesto la clausura al constatarse que carece de patente que ampare el desarrollo de dicha actividad.

Noveno: Que la actuación del Alcalde de la Municipalidad de Santiago, al ordenar la clausura del local comercial del recurrente no reviste el carácter de ilegal, puesto que de acuerdo a la normativa vigente respecto de este tópico la labor desarrollada por el actor - explotación de máquinas tragamonedas- se encontraba sujeta al pago de patente municipal, por lo que al dictar el decreto de clausura que se impugna, no hizo más que cumplir cabalmente con las disposiciones legales aplicadas, estando facultado para ello respecto de los negocios que funcionen sin patente municipal, cuestión que en autos resulta plenamente acreditado.

Décimo: Que por otra parte, el acto del que se recurre, tampoco es arbitrario, pues para su dictación se tuvieron en cuenta diversos antecedentes y fundamentos legales como se expresa en el decreto alcaldicio que se impugna.

El recurrente deduce Recurso de Protección contra el Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Santiago, solicitando que se le ordene levantar la clausura de su local comercial y se deje sin efecto definitivamente el correspondiente decreto alcaldicio; fundamenta que inspectores municipales le notificaron la orden de clausurar su local comercial dedicado a la venta de confites, bebidas, recargas telefónicas, juegos electrónicos, venta de cigarrillos, por cuanto infringiría los artículos 23 y 26 del Decreto Ley N°3.063 sobre Rentas Municipales. Añade que ese decreto constituye un acto arbitrario e ilegal que atenta en contra de las garantías de los N° 21 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política, toda vez que se intenta privar, arbitrariamente, tanto de su derecho a desarrollar una actividad económica lícita, como su derecho de propiedad sobre el inmueble donde se ubica su local comercial, en atención a que ejerce su industria disponiendo de una patente municipal al día que ampara el funcionamiento de su local en virtud de la normativa vigente.

Por su lado, el Municipio recurrido solicita sea rechazado el recurso, por la cuanto el recurrente fue sorprendido explotando en su local comercial máquinas tragamonedas, sin autorización ni patente municipal, lo cual infringe los artículos 23 y 26 del Decreto Ley N° 3063 de 1979, sobre Rentas Municipales, lo que motivó que se le cursara un denuncia al Juzgado de Policía Local competente, y si bien, al recurrente se le otorgó patente comercial para el giro "Venta de confites, bebidas analcohólicas y cargas telefónicas", sólo lo habilita para ejercer el giro para la que lo solicitó y se le otorgó y no otro, por lo que no está autorizado para explotar máquinas tragamonedas en su local, como en la práctica sucede.

Finalmente, señala que se dispuso la clausura del establecimiento, en conformidad a la normativa vigente, toda vez que el recurrente persistía en explotar dichas máquinas tragamonedas sin autorización ni patente municipal.

En la sentencia, la Corte cita el artículo 23 del Decreto Ley N°3063, de 1979, que dispone: "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". Por su parte, el inciso segundo del artículo 58 del mismo cuerpo normativo, faculta al Alcalde para decretar la clausura de los negocios que funcionan sin patente. Por tanto, el decreto alcaldicio que ordenó la clausura del local comercial del recurrente, no reviste el carácter de ilegal, pues su fundamento es la constatación del funcionamiento de máquinas tragamonedas en el local del recurrente sin autorización ni patente municipal.

### **Palabras Claves**

Clausura, local comercial, patente, tragamonedas, ley de rentas.

### **Resumen**

La autoridad edilicia tiene competencia para decretar la clausura de un local comercial en que se explotan máquinas tragamonedas sin contar con la patente municipal respectiva.

Por lo que la clausura mencionada no constituye un acto arbitrario o ilegal.

#### **1.1.10.2 Caso “Comercial Internet con Municipalidad de la Florida”, Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia de 17 de mayo de 2010<sup>64</sup>.**

---

<sup>64</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, rol 147-10, en MJCH\_MJJ23877, (17/05/2010). don David Araya Aparragues, abogado, en representación de COMERCIAL INTERNET, VENTA DE REPUESTOS Y JUEGOS ELECTRÓNICOS MARCO COULON LÓPEZ E.I.R.L., en adelante COFAN, empresa individual del giro de su denominación, con domicilio en Av. Vicuña Mackenna N° 7091, de la comuna de La Florida, deduce recurso de protección en contra de la I. Municipalidad de La Florida, representada por su alcalde, don Jorge Gajardo García, con domicilio en Av. Vicuña Mackenna N° 7210, de la comuna de La Florida, ciudad de Santiago, por haber dictado el Decreto Alcaldicio N° 3196, de fecha 12 de noviembre de 2009, que ordena la inmediata clausura del local comercial ubicado en Av. Vicuña Mackenna N° 7091, comuna de La Florida, pues la dictación del referido decreto, es un acto arbitrario e ilegal, que perturba y amenaza el legítimo ejercicio del derecho a desarrollar una actividad económica y el derecho de propiedad, contemplado en el artículo 19 Números 21 y 24 de la Constitución Política de Chile. Las argumentaciones más trascendentes las encontramos en: 4°. Que, en este caso se debe tener en cuenta, además, que el

Los recurrentes interponen Recurso de Protección contra el Alcalde de la Municipalidad de La Florida, por la dictación de un Decreto Alcaldicio que ordena la inmediata clausura del local comercial de los afectados por carecer de patente municipal que le permita la explotación de máquinas electrónicas.

En su Recurso, los reclamantes señalan que la dictación del decreto en cuestión es un acto arbitrario e ilegal, que perturba y amenaza el legítimo ejercicio del derecho a desarrollar una actividad económica y el derecho de propiedad, contemplado en el artículo 19 Números 21 y 24 de la Constitución Política de Chile. Agrega que la recurrida autorizó la ampliación de giro patente comercial definitiva para juegos electrónicos de videos, flippers, taca-taca solo con fichas e internet, por lo que no es efectivo que en dicho local se realice explotación comercial ilegal de máquinas tragamonedas, sino que se efectúan actividades propias dentro del giro autorizado y que las máquinas tragamonedas que se encontraron en sus dependencias estaban con la finalidad de ser reparadas y/o refaccionadas, para luego ser puestas en venta o ser comercializadas, pero en caso alguno para ser usadas.

---

artículo 2259 y siguientes del Código Civil ha regulado el juego y la apuesta como una categoría de contratos aleatorios o de azar, lo que solo es factible cuando se cuenta con autorización legal, situación que en la especie no existe puesto que se ignora por falta de antecedentes si son asimilables a las descritas

5°. Que, de este modo la actuación de la I. Municipalidad de La Florida, a través de su Alcalde al ordenar la clausura del negocio del recurrente no reviste el carácter de ilegal, puesto que de acuerdo a la normativa vigente al respecto. Asimismo, la labor desarrollada por la recurrente se encontraba sujeta al pago de patente municipal por lo cual el funcionario al dictar el decreto que se impugna no hizo otra cosa que cumplir cabalmente con las disposiciones legales, al estar facultado para decretar la clausura de los negocios que funcionen sin patente municipal, cuestión que en la especie resulta plenamente acreditada.

8°. Que, al no darse en la especie los presupuestos básicos para que la acción prospere, que el acto que se recurre sea ilegal o arbitrario, el presente recurso deberá desestimarse.

La municipalidad, señala que no ha existido vulneración alguna de los derechos incoados por el actor, atendido que inspecciones realizadas por personal municipal dejaron de manifiesto que en el local de la recurrente existían máquinas tragamonedas, infringiendo con tal existencia la explícita autorización contenida en la ampliación del giro mencionada.

Ante tal infracción se dispuso clausurar el establecimiento comercial de la recurrente, por cuanto no existe normativa legal ni reglamentaria que permita a la municipalidad autorizar el uso de máquinas tragamonedas.

De acuerdo al tribunal, se ha conseguido constatar en autos, que el recurrente tiene un local comercial dedicado a explotación de juegos electrónicos, entre otros, que le permite trabajar ese rubro; que actualmente funcionan en ese establecimiento máquinas tragamonedas sin patente comercial y ampliación de giro; que se ha dispuesto su clausura al constatarse que carece de patente que ampare el desarrollo de esa actividad.

Teniendo establecido lo anterior, el artículo 2259 y siguientes del Código Civil han regulado el juego y la apuesta como una categoría de contratos aleatorios o de azar, lo que solo es factible cuando se cuenta con autorización legal, situación que en la especie no existe puesto que se ignora por falta de antecedentes si son asimilables a las descritas, por tanto, el alcalde recurrido al ordenar la clausura del negocio del recurrente no realizó una actuación de carácter de ilegal.

Continua el tribunal indicando que la actividad del recurrente se encontraba sujeta al pago de patente municipal, por lo que el decreto de clausura dictado, no hizo más que cumplir con las disposiciones legales vigentes, al estar facultado para decretar la clausura de los negocios que funcionen sin patente municipal, cuestión que en la especie resulta plenamente acreditada.

## **1.2 Clausuras por aplicación de Ley General de Urbanismo y Construcción**

### **1.2.1 Clausura de planta de gas ejecutada con auxilio de fuerza pública.**

#### **Palabras Clave**

Clausura, local comercial, planta gas, LGUC, auxilio fuerza pública.

#### **Resumen**

El Alcalde tiene competencia, en virtud de lo señalado por el art. 161 de la LGUC., para decretar la clausura de una planta de gas que contraviene las disposiciones de la misma, sin embargo, no tiene la potestad para ejecutar el acto mismo de clausura con auxilio de la fuerza pública.

#### **Caso “Gasco S.A. con Alcalde de Municipalidad de Talcahuano”, Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia de 29 de septiembre de 1998<sup>65</sup>.**

---

<sup>65</sup> Corte de Apelaciones de Concepción, rol 170-97, de 29 de septiembre de 1998, en G.J. 221 p.38. Los principales argumentos de la Corte están contenidos en los siguientes considerandos: 5º Que el artículo 161 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, otorga facultades a la parte recurrida para "clausurar los establecimientos o locales comerciales o industriales que contravinieran sus disposiciones";

6º Que, así las cosas, no puede concluirse que al dictar el decreto alcaldicio Nº 1.092, de 20 de junio de 1997, el señor alcalde de Talcahuano hubiere realizado una actuación arbitraria o ilegal;

7º Que, sin embargo, de los antecedentes consta que tal decreto del señor alcalde de la Municipalidad de Talcahuano fue puesto en conocimiento de Gasco Concepción S.A., ese mismo día 20 y en este día también se procedió a cumplirlo, actuando los funcionarios municipales con el auxilio de la fuerza pública, al haber oposición por parte de quien fue notificado por Gasco;

8º Que la ley Nº 18.695, que aprueba la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, no contiene ninguna disposición análoga a la que contemplaba el artículo 12, letra k), del D.L. Nº 1.289, actualmente derogado en virtud del artículo 85 del citado texto legal. En efecto, el precepto aludido otorgaba al alcalde la facultad de solicitar el auxilio de la fuerza pública al Gobernador Provincial o a la autoridad de Gobierno que corresponda, para el cumplimiento de las resoluciones municipales.

Por otra parte, en la Ley General de Urbanismo y Construcciones, como por ejemplo, en el artículo 153, se contempla expresamente para el caso de cumplimiento de una resolución de la Alcaldía, el auxilio de

El representante de la empresa Gasco S.A. deduce recurso de protección contra el Alcalde de la Municipalidad de Talcahuano, fundamentando que los actos atentatorios se habrían producido por parte del referido señor alcalde al ordenar y hacer ejecutar la clausura de parte de la planta de gas de ciudad de la sociedad. El señor alcalde, actuó careciendo de jurisdicción en lo relativo a imponer el uso de la fuerza pública y procediendo arbitrariamente al desconocer, lo ordenado por la Excma. Corte Suprema en resolución de alzada notificada el 17 de diciembre de 1996, por la que se concedió un plazo de dos años a Gasco S.A. para el traslado de aquellas instalaciones.

Los fundamentos de los recurrentes se basan en la violación de diversas garantías constitucionales, que se concreta en la amenaza que afecta a la vida e integridad física de las mencionadas comunidades, al derecho de propiedad de empresas y clientes de Gasco S.A. en general y de empresas de Talcahuano y Concepción y, respecto de Gasco S.A. en que se ha violado su derecho a no ser juzgada por comisiones especiales, su derecho a desarrollar cualquiera actividad económica y su derecho de propiedad, citándose los respectivos numerandos del artículo 19 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 20 del mismo Ordenamiento.

En su respuesta, la Municipalidad recurrida, expresa lo siguiente:

---

la fuerza pública para la situación ahí señalada, lo que no acontece respecto del caso a que alude el artículo 161 que es aquél en que se basa el decreto de clausura; o sea, la facultad en comento hoy en día subsiste únicamente en las situaciones especiales en que el legislador la ha concedido;

9º Que el artículo 13 de la Ley sobre Juzgados de Policía Local, en su letra b), dice que los jueces de estos tribunales conocerán en primera instancia: "De las infracciones a las ordenanzas, reglamentos, acuerdos municipales y decretos de la alcaldía"; y en su letra c), Nº 2, agrega que conocerán de las infracciones "A la Ley General de Urbanismo y Construcciones..." guardando esto armonía con lo estatuido en el artículo 21 de esta última ley;



- “1.- La planta Gasco fue declarada contaminante y peligrosa por el Servicio de Salud de Talcahuano como consta en el ordinario N° 1.366 de fecha 19 de abril de 1995 de ese organismo;
- 2.- A partir del año 1989, por instrucciones emanadas del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, las actividades peligrosas e insalubres no se pueden emplazar en el área urbana;
- 3.- Los antecedentes reunidos respecto de la ubicación y clasificación de dicha planta obligan a la autoridad a disponer su traslado;
- 4.- La determinación que dispuso el traslado de esa planta, en el plazo de un año, consta del decreto alcaldicio N° 895, de fecha 16 de junio de 1995;
- 5.- Notificada del señalado decreto, Gasco S.A. recurrió de protección, ante esta Corte, como consta del expediente N° 118-95;
- 6.- Habiendo sido rechazado ese recurso, deducida apelación para ante la Excma. Corte Suprema, la recurrente obtuvo en alzada que se aumentara a dos años el plazo de un año concedido por el decreto;
- 7.- Transcurrido el plazo total que se indica precedentemente, la autoridad comunal ejerció sus facultades que le permiten clausurar los establecimientos que contravinieren sus disposiciones, con arreglo al artículo 165 del D.F.L. N° 458 del año 1978, y así dispuso la clausura que en este recurso se cuestiona, como aparece en el decreto N° 1.092 dictado y notificado el 20 de junio de 1997;
- 8.- En orden a evitar perjuicios se resolvió clausurar sólo la Planta Productora de Gas y no todas las instalaciones, a fin que el suministro respectivo se efectuara por vías alternativas, reconociéndose por la recurrente que, mediante convenio con la Siderúrgica Huachipato S.A., se aseguraba el suministro de gas a la población;
- 9.- La recurrida disiente de la interpretación que se invoca respecto del citado fallo de la Excma. Corte Suprema.” Finaliza solicitando el rechazo del recurso en estudio.

La sentencia indica que en primer término, que al dictar el alcalde el decreto en cuestión, no ha realizado una actuación que pueda considerarse arbitraria o ilegal, dado la aplicación del art. 161 de la LGUC., que le otorga facultades a la parte recurrida para "clausurar los establecimientos o locales comerciales o industriales que contravinieran sus disposiciones".

En el otro aspecto del recurso, de los antecedentes entregados, consta en el proceso que el decreto del alcalde de la Municipalidad de Talcahuano fue puesto en conocimiento de la recurrente, el mismo día 20 y en este día también se procedió a cumplirlo, actuando los funcionarios municipales con el auxilio de la fuerza pública, al haber oposición. Sin embargo, la LOCM no contiene ninguna disposición análoga a la que contemplaba el artículo 12, letra k), del D.L. N° 1.289, actualmente derogado, que otorgaba al alcalde la facultad de solicitar el auxilio de la fuerza pública al Gobernador Provincial o a la autoridad de Gobierno que corresponda, para el cumplimiento de las resoluciones municipales.

La LGUC., contempla el auxilio de la fuerza pública, pero lo hace para situaciones especiales contempladas expresamente por el legislador, lo que no acontece respecto del art. 161 que se aplica en el caso de autos.

Por todo lo anterior, concluye el tribunal, que el acto mismo por el cual se procedió a la clausura de Gasco Concepción S.A., fue ilegal, vulnerando con ello el derecho de propiedad de la recurrente.

Así acoge el recurso de protección interpuesto sólo en lo que respecta a Gasco Concepción S.A.<sup>66</sup>, y en lo relativo a la solicitud subsidiaria de él, por lo que se deja sin valor el acto de clausura misma de la planta Gasco, llevado a cabo el día 20 de junio de 1997, debiendo el señor alcalde ceñirse al procedimiento legal pertinente para el

---

<sup>66</sup> El considerando nº11 dice: 11º Que, como invariablemente se ha resuelto, a través del recurso de protección no se ha establecido una acción de las llamadas populares o de clase, por lo que el intentado en los autos en lo tocante a "los clientes de Gasco Concepción S.A. y por la población, entidades y empresas de Talcahuano y Concepción", no puede tener acogida.

cumplimiento de lo ordenado por medio del Decreto N° 1.092 de ese día 20. Se desestima el recurso en lo demás<sup>67</sup>.

### **1.2.2 Clausura de bien raíz por existir cobertizo sin permisos de construcción.**

#### **Palabras clave**

Clausura, Bien raíz, cobertizo, permiso construcción, LGUC.

#### **Resumen**

El decreto alcaldicio que dispone la clausura de la totalidad de un inmueble, cuando es solo una pequeña construcción dentro del mismo que no cuenta con los permisos correspondientes, infringe los artículos 116, 146 y 161 de la LGUC, vulnerando el art. 19 n° 21 y 24 de la Constitución.

#### **Caso “Silva Sepúlveda con Alcalde de I. Municipalidad de Santiago”, Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 26 de agosto de 1999<sup>68</sup>.**

---

<sup>67</sup> Confirmada por Corte Suprema, rol 3.468-98, de fecha 2 de noviembre de 1998.

<sup>68</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, rol 2.668/99, en G.J. 231, pp. 25, (26/08/1999), considerandos destacados:

3º) Que precisado que la omisión de las exigencias reclamadas por el jefe del organismo municipal se refiere únicamente al aludido cobertizo, cabe determinar si la dictación del decreto municipal recurrido cumple con las exigencias legales pertinentes, ya que según su texto se ha hecho extensivo a todo el inmueble como un todo, y no respecto de la parte, siendo la clausura una medida indivisible;

4º) Que del estudio de los preceptos invocados por el alcalde recurrido como son los artículos 116, 146 y 161 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones contenidas en el D.F.L. N° 458 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo se infiere que la autoridad municipal, al extender la clausura al todo del bien raíz del recurrido ha hecho una aplicación indebida e inexacta de dicho precepto, ya que "ninguna obra" podrá ser habitada o destinada al uso alguno ante de su recepción definitiva parcial o total" se colige, como no puede ser menos del estudio razonado, concordante y total de los aludidos preceptos que la deficiencia anotada debe concretarse -en el caso en estudio- solamente al aludido cobertizo; tales conceptos aparecen ratificados con el examen del instrumento acompañado a fojas 26;

5º) Que de lo expresado se infiere que la autoridad municipal, al dictar el decreto recurrido ha incurrido en un acto arbitrario e ilegal porque, al establecer una indebida aplicación de las facultades otorgadas por la Ley de Urbanismo y Construcción, comoquiera que la extensión otorgada en el decreto recurrido lo hace ilegal porque excede los marcos legales en que aparece inserto y arbitrario porque al exceder al

El recurrente interpone Recurso de Protección contra el Alcalde de la Municipalidad de Santiago, sintiendo amenazados sus derechos constitucionales garantizados en los numerales 21 y 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, por la dictación del decreto Secc. 2ª N° 424, de 8 de junio del año 1999, que decreta la clausura inmediata de la propiedad del recurrente, ubicada en calle Club Hípico N° 1284-1292 (ex 1246), en atención a que se han realizado obras de construcción con destino a caballerizas que no cuenta con permiso de edificación ni recepción final de la Dirección de Obras.

Señala el recurrente que, desde que adquirió el inmueble, ya existía desde hace cerca de 50 años atrás el cobertizo metálico ubicado en el patio central, que no cuenta con permiso de edificación. En cualquier circunstancia manifiesta que no le presta utilidad alguna y eventualmente, si así se le exige, está dispuesto a desarmarlo o demolerla.

Agrega, que el decreto recurrido resulta arbitrario porque en el inmueble afectado existe una sola construcción claramente individualizada, que carece de los permisos que hoy se exigen en la Dirección de Obras y si bien el artículo 145 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones autoriza la declaración de inhabilidad en su inciso 3º, tal inhabilidad se encuentra referida a la obra que carezca de la recepción definitiva total o parcial y, en el caso propuesto, tendría que ser solamente el cobertizo metálico ubicado en el patio central. Aclara, que el inmueble en su totalidad data de mucho tiempo anterior a 1939, en que se hicieron exigibles las recepciones de obras, en los términos indicados en la ley actualmente vigente y que el inmueble ha estado dedicado durante toda su vida al mismo efecto, de tal modo que la propia Municipalidad de

---

ámbito legal, la voluntad del recurrido vulnera indebidamente los derechos constitucionales que se reclaman;

6º) Que apareciendo claramente vulneradas las garantías constitucionales indicadas en la acción proteccional en estudio, el tribunal debe acogerla para impedir que la aplicación del decreto recurrido cause los daños en las garantías constitucionales que justamente se reclaman en autos.

Santiago le otorgó patente comercial en el rubro 951-91, denominado Caballeriza Caballos de Carrera.

La Municipalidad recurrida, solicita el rechazo del recurso, entre sus argumentos de derecho indica el art. 116 de LGUC, que dispone que "la construcción, reconstrucción, reparación, alteración, ampliación y demolición de edificios y obras de urbanización de cualquiera naturaleza, sean urbanas o rurales, requerirán permiso de la Dirección de Obras Municipales, a petición del propietario, con las excepciones que señale la Ordenanza General", a su vez, el inciso primero del artículo 145 del texto legal señala, en su inciso primero, que "ninguna obra podrá ser habitada o destinada a uso alguno antes de su recepción definitiva parcial o total" Y el artículo 161 de dicha ley dispone que "La alcaldía podrá clausurar los establecimientos o locales comerciales o industriales que contravinieren las disposiciones de la presente ley, de la Ordenanza General y de las Ordenanzas Locales".

Señala que el cobertizo metálico carece del permiso de obras y el de recepción final, infringiendo con ello los artículos 116 y 145 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. Manifiesta que el recurrente es responsable de las infracciones ya aludidas, porque no ha acreditado que haya adquirido la propiedad con dicha irregularidad y tiene la obligación de regularizarla y tal hecho no lo exime de responsabilidad, facultando esta infracción al municipio para aplicar las sanciones establecidas en la ley.

Concluye expresando que la sanción de clausura indicada en el artículo 161 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones está establecida como un todo y no respecto de la parte que está la infracción, por lo que debe concluirse que la clausura es indivisible.

La Corte muestra en su sentencia, que del estudio de los preceptos invocados por las partes, se infiere que la autoridad municipal al decretar la clausura de todo el inmueble del recurrido, ha hecho una aplicación indebida e inexacta de los preceptos legales, ya

que "ninguna obra" podrá ser habitada o destinada al uso alguno ante de su recepción definitiva parcial o total" se colige, como no puede ser menos del estudio razonado, concordante y total de los aludidos preceptos que la deficiencia anotada debe concretarse, solamente al aludido cobertizo.

Así concluye en su considerando 5°, que al dictar el decreto recurrido se ha incurrido en un acto arbitrario e ilegal estableciendo una indebida aplicación de las facultades otorgadas por la Ley de Urbanismo y Construcción, comoquiera que la extensión otorgada en el decreto recurrido lo hace ilegal porque excede los marcos legales en que aparece inserto y arbitrario al exceder al ámbito legal, la voluntad del recurrido vulnera indebidamente los derechos constitucionales que se reclaman<sup>69</sup>.

### **1.2.3 Clausura de inmueble por no contar con recepción definitiva.**

#### **Palabras clave**

Clausura, inmueble, Ley Urbanismo y construcción, anexión, patente, recepción definitiva.

#### **Resumen**

Son inaplicables las disposiciones de la LGUC a una propiedad de más de ochenta años de existencia, pues de acuerdo al artículo transitorio de la misma, "la ejecución de construcciones y obras de urbanización que se hubieren iniciado con anterioridad a la vigencia de la presente ley, se regirán por las disposiciones vigentes a la fecha del respectivo permiso, en lo relativo a la construcción y por lo dispuesto en la presente ley en lo relativo a la urbanización".

---

<sup>69</sup> Confirmada por Corte Suprema, rol 3158-1999, de 15 de septiembre de 1999.

**Caso “Cavieres Acevedo, Juan Francisco con Alcalde de Municipalidad de Santiago”, Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 1 de septiembre de 1999<sup>70</sup>.**

El Alcalde de la Municipalidad de Santiago, procedió a notificarle la clausura la propiedad del recurrente, donde vive y ejerce su profesión de preparador de caballos,

---

<sup>70</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, rol 270199, en MJCH\_MJJ558, (01/09/1999). Don Juan Francisco Cavieres Acevedo, preparador de caballos de carrera, domiciliado en Avenida Club Hípico N° 1310, de Santiago, viene en recurrir de protección en contra del señor Alcalde de la I. Municipalidad de Santiago, don Jaime Ravinet de la Fuente, que con fecha 15 de junio procedió a notificarle la clausura de su propiedad situada en la referida calle Club Hípico N° 1356 ex 1316 y 1344 ex 1306 y 1310, donde vive y ejerce su profesión de preparador de caballos. Indica que la clausura se basa en que la propiedad no cuenta con permiso ni Recepción Final y que se habría efectuado una anexión predial. Señala que este decreto constituye un acto arbitrario e ilegal porque atenta en contra de sus garantías constitucionales señaladas en la Constitución Política del Estado, artículo 19 Nos 21 y 24. Considerandos destacados: 5. Que entonces debe colegirse del estudio de los preceptos invocados por el Sr. Alcalde recurrido, cuales son los artículos 116, 145 y 161 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, contenidas en el D.F.L. N° 458 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que la autoridad municipal, al extender la clausura a todo el bien raíz del recurrido, ha hecho una aplicación indebida e inexacta de tales conceptos, como quiera que si "ninguna obra podrá ser habitada o destinada a uso alguno antes de su recepción definitiva parcial o total" ello no resulta aplicable a una construcción que no ha necesitado de tales exigencias reglamentarias, dada su antigüedad de más de 80 años, el buen estado de las mismas no objetado de contrario, ya que acorde lo previsto en el artículo transitorio de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, la ejecución de construcciones y obras de urbanización que se hubieren iniciado con anterioridad a la vigencia de la presente ley, cuyo es el caso de autos, se regirán por las disposiciones vigentes a la fecha del respectivo permiso, en lo relativo a la construcción y por lo dispuesto en la presente ley en lo relativo a la urbanización;

7. Que cabe concluir entonces que la autoridad municipal al dictar las resoluciones y decretos recurridos ha incurrido en actos arbitrarios e ilegales porque, al establecer una indebida aplicación de sus facultades otorgadas por la Ley de Urbanismo y Construcción, las convierte en ilegales por la extensión indebida que da a dichas resoluciones y decretos fuera de los marcos legales en que aparecen insertos,

como asimismo porque al exceder el ámbito legal, la voluntad del recurrido vulnera indebidamente los derechos constitucionales del reclamante, convirtiéndose, a la vez, en actos arbitrarios;

8. Que apareciendo claramente vulneradas las garantías constitucionales indicadas en la acción proteccional en estudio, el Tribunal debe acogerla para impedir que la aplicación de las resoluciones y decretos recurridos cause los daños en las garantías constitucionales que justamente se reclamen en autos.

como consecuencia que la propiedad no cuenta con permiso ni recepción final y que se habría efectuado una anexión predial.

Señala el afectado, que este decreto constituye un acto arbitrario e ilegal porque atenta en contra de sus garantías constitucionales señaladas en la Constitución Política del Estado, artículo 19 nº 21 y 24. Se fundamenta en primer término, que en la propiedad donde se le notifica la clausura, vive con su familia y ejerce su profesión de preparador de caballos por más de 34 años. En cuanto a la anexión predial que indica el decreto de clausura expresa que como consta de la fotocopia de la Escritura de Compraventa la propiedad clausurada es una sola cuya numeración va del 1306 al 1316 y que dicho inmueble deslinda en dos porciones. En cuanto a su construcción la LGUC en su artículo transitorio indica: "La ejecución de construcciones y obras de urbanización que se hubieren iniciado con anterioridad a la vigencia de la presente ley, se regirán por las disposiciones vigentes a la fecha del respectivo permiso y por lo dispuesto en la presente ley en lo relativo a la urbanización". Precisa, al efecto, que la propiedad por más de 84 años se ha ocupado como habitación y caballerizas y que se ha pagado por un lapso de 30 o 40 años patente comercial.

Responde el Municipio recurrido, señalando que el recurso debe ser rechazado, en cuanto a las normas legales según menciona el artículo 116 de la LGUC, DFL 458 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que dispone que "la construcción, reconstrucción, reparación, alteración, ampliación y demolición de edificios y obras de urbanización de cualquier naturaleza, sean urbanos o rurales, requerirán permiso de la Dirección de Obras Municipales, a petición del propietario, con las excepciones que señale la Ordenanza General". A su vez, el inciso primero del artículo 145 del texto legal señala "que ninguna obra podrá ser habitada o destinada a uso alguno antes de su recepción definitiva parcial o total" y el inciso final de dicho precepto estatuye, que sin perjuicio de las multas que se contemplan en el artículo 30, la infracción a lo dispuesto en el inciso primero de este artículo podrá sancionarse con la inhabilidad de la obra hasta que se obtenga su recepción y el desalojo de los ocupantes con el auxilio de la fuerza pública que decretará el Alcalde, a petición del Director de Obras Municipales. Y el artículo 161



de dicha ley dispone que "La Alcaldía podrá clausurar los establecimientos o locales comerciales o industriales que contravinieren las disposiciones de la presente ley, de la Ordenanza General y de las Ordenanzas Locales".

En cuanto a los hechos que motivaron el recurso expresa que el recurrente es dueño del inmueble en cuestión, propiedades que, según el catastro municipal constituyen dos inmuebles distintos y que la Dirección de Obras Municipales no registra antecedentes que dichos inmuebles hayan sido legalmente fusionados en un solo terreno de mayor extensión. No obstante lo señalado, ambos predios constituyen uno solo, porque fueron de hecho fusionados pero sin los permisos que exige la ley.

Señala que la fusión descrita en el párrafo precedente carece de permiso de obras y de recepción final de la misma, infringiendo los artículos 116, 145 de la LGUC y dado que el recurrente alega que adquirió el inmueble de su padre, en el estado en que actualmente se encuentra y que nunca ha sido fusionado, tratándose de un solo inmueble.

La sentencia expresa, que el Alcalde hizo una aplicación inexacta e indebida de los preceptos legales que mencionó como fundamento del decreto, porque, si bien, "ninguna obra podrá ser habitada o destinada a uso alguno antes de su recepción definitiva parcial o total" ello no resulta aplicable a una construcción que no ha necesitado de tales exigencias reglamentarias, dada su existencia superior a los 80 años, con buen estado de conservación, ya que acorde lo previsto en el artículo transitorio de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, la ejecución de construcciones y obras de urbanización que se hubieren iniciado con anterioridad a la vigencia de la presente ley, se regirán por las disposiciones vigentes a la fecha del respectivo permiso.

En lo relativo a la anexión predial, se desecha tal pretensión, por no revestir de fundamento legal alguno, y desconocer el mérito de la inscripción y adquisición de bien raíz como un todo.

Por lo que el tribunal acoge la acción de protección, pues en su sentir, aparecen claramente vulneradas las garantías constitucionales indicadas por el recurrente.

#### **1.2.4 Clausura de Local comercial que carece de recepción definitiva.**

##### **Palabras clave**

Clausura, Local Comercial, Recepción definitiva, permiso de obra, LGUC.

##### **Resumen**

El Alcalde según lo dispuesto en los artículos 145 y 161 de la LGUC., tiene facultades para decretar la clausura de establecimientos que no cuentan con la recepción definitiva parcial o total, o en general, que contravinieren las disposiciones de la mencionada ley, de la Ordenanza General y de las Ordenanzas Locales.

#### **Caso “Rodríguez Maulén con Alcalde de Municipalidad de Santiago”, Corte Suprema, sentencia de 17 de septiembre de 1999<sup>71</sup>.**

---

<sup>71</sup> Corte Suprema, rol 3600-99, en G.J. 232 p.58, (17/09/1999). Apelación sobre Recurso de Protección. don Waldo Benjamín Bonifacio Rodríguez Maulén, comerciante, con domicilio en Antonio Varas N° 1472, departamento 175, en el recurso de fojas 3 expresa que el decreto N° 544, de 19 de julio último, mediante el cual el señor alcalde de Santiago, don Jaime Ravinet de la Fuente, ordena la clausura inmediata del local del recurrente, ubicado en Mac-Iver N° 386, bajo el numeral 3, constituye un acto ilegal y arbitrario que atenta contra las garantías constitucionales contenidas en los números 16, 21 y 24 del artículo 19 de la Constitución, esto es, la libertad de trabajo, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica y el derecho de propiedad. Considerandos destacados:

3º) Que, por cierto, no es posible reprochar arbitrariedad en el proceder del Sr. alcalde recurrido, desde que la resolución de que se reclama se ha dictado en el marco de un procedimiento iniciado por el propio recurrente, para obtener autorización municipal y habilitar el local comercial número 3 del número 386 de la calle Mac-Iver de esta ciudad, a fin de destinarlo al rubro de venta de café. Las autoridades encargadas por ley de otorgar las autorizaciones le formularon los requisitos que debía cumplir, lo que, a la fecha, no ha satisfecho, según consta del proceso; proceder del Sr. alcalde recurrido se ha ajustado a los términos de éstas, por lo que no puede hacerse ningún reproche de ilegalidad al decreto cuestionado;

6º) Que, en otro orden de consideraciones, el recurrente no ha acreditado tampoco poseer patente definitiva para la explotación del negocio que pretende y ni siquiera una de carácter provisional, lo que no puede ser obviado por un permiso de obra, cuya tramitación está pendiente, sin que se haya producido la recepción final de la misma;

Se recurre de protección contra el Alcalde de la Municipalidad de Santiago, por la dictación de decreto alcaldicio que ordenó la clausura del local comercial que el actor ocupa en calidad de arrendatario, quien señala, que constituye un acto ilegal y arbitrario que atenta contra las garantías constitucionales contenidas en los números 16, 21 y 24 del artículo 19 de la Constitución, esto es, la libertad de trabajo, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica y el derecho de propiedad.

La municipalidad recurrida, indica que los fundamentos del decreto de clausura cuestionado, son que el local no cumple con el permiso de obra de habilitación del inmueble, ni se ha acreditado la recepción final para su funcionamiento, transgrediendo los artículos 116 y 145 de la LGUC.

En la sentencia, la Corte Suprema, expresa que las atribuciones del Alcalde para dictar el decreto de clausura impugnado, se recogen en los artículos 145 y 161 de la LGUC., según la primera de dichas normas, ninguna obra podrá ser habitada o destinada a uso alguno antes de su recepción definitiva, parcial o total. El segundo artículo establece que "la alcaldía podrá clausurar los establecimientos o locales comerciales o industriales que contravinieren las disposiciones de la presente ley, de la Ordenanza General y de las Ordenanzas Locales.", por lo anterior, concluye el tribunal, que la actuación del Alcalde ha sido ajustado a la normativa vigente, por lo que no es posible hacer ningún reproche de ilegalidad al decreto alcaldicio cuestionado, desestimando el recurso de protección presentado, revocando la sentencia apelada.

---

7º) Que, no siendo ilegal ni arbitrario el acto que es objeto del recurso de protección interpuesto a fojas 3, es innecesario pronunciarse sobre las garantías o derechos que supuestamente habrían sido amagados, según el recurrente, y que se limita a mencionar;

8º) Que, por todo lo anteriormente razonado, el recurso de protección deducido no puede prosperar y debe ser desestimado.

### **1.2.5 Clausura de hotel por no contar con recepción definitiva.**

#### **Palabras Clave**

Clausura, local comercial, hotel, recepción definitiva, LGUC, permiso.

#### **Resumen**

La clausura decretada por la autoridad edilicia es un acto arbitrario e ilegal, siendo su fundamento el art. 145 de la LGUC., disposición inaplicable a construcciones de antigua data que no ha necesitado de dichas exigencias reglamentarias. Según lo previsto en el artículo 1º transitorio de dicho texto legal, la ejecución de construcciones y obras de urbanización que se hubieren iniciado con anterioridad a su vigencia, se regirán por las disposiciones vigentes a la fecha del respectivo permiso.

#### **Caso “Bustos Fuentealba con Municipalidad de Santiago”, Corte Suprema, sentencia de 11 Noviembre de 1999<sup>72</sup>.**

---

<sup>72</sup> Corte Suprema, rol 3.840-99, de 11 de noviembre de 1999, G..J. 233, p. 27. Vistos:

1º) Que el artículo 161 de la Ley de Urbanismo y Construcciones dispone que la Alcaldía podrá clausurar los establecimientos o locales comerciales o industriales que contravinieron las disposiciones de dicha ley, de la Ordenanza General y de las Ordenanzas Locales;

2º) Que, en tanto, el artículo 145 del texto referido en el considerando anterior, estatuye en su inciso primero que ninguna obra podrá ser habitada o destinada a uso alguno antes de su recepción definitiva, parcial o total. Más adelante la norma dispone que sin perjuicio de las multas, la infracción al inciso antes referido podrá sancionarse, además, con la inhabilidad de la obra hasta que se obtenga la recepción y el desalojo de los ocupantes;

3º) Que, al dictar el Director de Obras la resolución Nº I-762 y el Sr. Alcalde recurrido obrar en consecuencia a ella aplicando erróneamente el artículo 145 de la Ley Generalde Urbanismo y Construcciones ambos han hecho un uso indebido del mismo, desde que no puede resultar aplicable a una construcción de antigua data, que no ha necesitado de dichas exigencias reglamentarias, ya que, acorde con lo previsto en el artículo 1º transitorio de dicho texto legal, la ejecución de construcciones y obras de urbanización que se hubieren iniciado con anterioridad a su vigencia, cuyo es el caso de autos, se regirán por las disposiciones vigentes a la fecha del respectivo permiso, en lo relativo a la construcción y por lo dispuesto en ella, en lo relativo a la urbanización;

La Corte Suprema se debe pronunciar, sobre el recurso de apelación sobre una acción de Protección denegada por la Corte de Apelaciones de Santiago; los hechos y argumentaciones de las partes son las siguientes:

La recurrente interpone recurso de protección en contra del Director de Obras Municipales y/o el Alcalde de la Municipalidad de Santiago, basado en que la sociedad de hecho a la que representa es dueña del establecimiento comercial de giro Hotel, ubicado en calle Santo Domingo N° 2362, cuya construcción data más de 50 años, el arrendamiento se realizó el 4 de mayo de 1994 con el dueño del inmueble Víctor Reyes Brito y se renovó por diez años prorrogables, con fecha 22 de mayo de 1997. El 16 de agosto pasado fue notificado de la resolución N° 1.762 de 12 del mismo mes, en que el

---

4º) Que corrobora lo anterior la circunstancia, que consta en el proceso, especialmente del documento de fs. 2, que la Alcaldía recurrida otorgó reiteradamente patentes para el funcionamiento del local de Santo Domingo número 2362, de propiedad de la recurrente, giro comercial de hotel, como asimismo, que se le ha otorgado patente de alcoholes y que el local ha funcionado por varios años en esas condiciones;

5º) Que cabe concluir entonces que las autoridades municipales al dictar las resoluciones recurridas han incurrido en un acto arbitrario e ilegal porque, al establecer una indebida aplicación de sus facultades otorgadas por la Ley de Urbanismo y Construcción, las torna ilegales por la extensión impropia que dan a dichas disposiciones fuera de los marcos legales en que aparecen insertas, como asimismo, porque al exceder el ámbito legal, la voluntad de los recurridos vulnera indebidamente los derechos constitucionales del reclamante, convirtiéndose, a la vez, en actos arbitrarios;

6º) Que, apareciendo claramente vulnerada la garantía constitucional del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República indicada en la acción cautelar en examen, este tribunal debe acogerla para impedir que la aplicación de los decretos recurridos dañen la garantía de que se trata, cuya vulneración tan clara y fundadamente hace valer.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se revoca la sentencia apelada, de catorce de octubre último escrita a fs. 52 y se declara que se acoge el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs. 16, quedando, en consecuencia, sin efecto el decreto de clausura Secc. 2ª número 664 de 19 de agosto último, dictado por el Sr. Alcalde de la I. Municipalidad de Santiago y la resolución N° I-762 del Sr. Director de Obras del mismo Municipio, que le sirvió de antecedente.

Director de Obras Municipales de la Municipalidad de Santiago y en virtud de las disposiciones del Reglamento de 11 de marzo de 1981, artículos 20, 21 y 145 de la LGUC., declara la Inhabilidad del Hotel ubicado en Rosas N° 2466 (debió decir Santo Domingo N° 2362), porque en la dirección existe funcionando un hotel sin contar con permiso de edificación y recepción final.

Agrega que esta resolución no sólo representa una amenaza, perturbación; embarazo de un derecho constitucionalmente garantizado, sino que representa un atentado a los principios generales de derecho, como pasa a explicar. Derecho de propiedad, pues la sociedad es dueña del establecimiento comercial del giro hotel, amparada por patentes municipales de alcohol y comercial, que funde o fusiona dos derechos de dominio: uno sobre cosas corporales muebles -establecimiento de comercio- y otro sobre cosas incorpóreas -patente municipal. La mencionada resolución alcaldía viola flagrantemente dicho derecho a propiedad que garantiza el artículo 19 N° 24 de la Constitución, porque es ilegal, arbitraria y sin fundamento idóneo y constituye una verdadera expropiación a sus derechos.

Por su parte, el alcalde de la Municipalidad de Santiago, solicita se rechace el recurso de protección interpuesto, en atención a que, con fecha 12 de agosto de 1999, se declaró la inhabilidad del hotel de la recurrente, por no contar con permiso de edificación y recepción final, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 de la LGUC. Agrega que la razón para pedir el permiso de edificación y recepción final, se debió a las características del inmueble, ya que a simple vista no cumple con la que se exige, para que el inmueble pueda ser destinado a dicho uso, así se dejó constancia que las habitaciones carecen de ventilación, lo que plantea un problema de higiene y el recurrente no ha podido regularizar las observaciones de la suscrita. El artículo 145 de la citada LGUC., dispone que ninguna obra podía ser habitada o destinada a uso alguno, antes de su recepción definitiva, total o parcial.

El Tribunal Supremo, revoca la sentencia apelada, y acoge el recurso de protección deducido dejando sin efecto el decreto de clausura, dictado por el Sr. Alcalde de la I. Municipalidad de Santiago, basado en que las autoridades recurridas en su actuar han

hecho una errónea interpretación del art. 145 de la LGUC., pues no puede resultar aplicable a una construcción de antigua data, que no ha necesitado de dichas exigencias reglamentarias, ya que, acorde con lo previsto en el artículo 1º transitorio de dicho texto legal, la ejecución de construcciones y obras de urbanización que se hubieren iniciado con anterioridad a su vigencia, cuyo es el caso de autos, se registrarán por las disposiciones vigentes a la fecha del respectivo permiso, en lo relativo a la construcción y por lo dispuesto en ella, en lo relativo a la urbanización. Concluyendo que han recurrido en un acto arbitrario e ilegal que vulnera la garantía del art. 19 n° 24 de la Constitución.

### **1.2.6 Clausura de industria por sobrepasar el Plano Regulador Comunal**

#### **Palabras clave**

Clausura, Plan Regulador, Industria Molesta, emplazamiento, autoridad sanitaria.

#### **Resumen**

La autoridad edilicia tiene competencia para decretar la clausura de una industria calificada como molesta, emplazada en una zona urbana que según el plan regulador comunal sólo permite la instalación de actividades industriales y talleres inofensivos. En el caso en cuestión la clausura era la única medida posible de adoptar, atendido que en el origen del otorgamiento de la patente se tomó en consideración un informe de la autoridad sanitaria incompleto, que no explicitó los efectos de la actividad de la empresa recurrente.

**Caso “Proyectos y Montaje Industrial Ltda. Con Alcaldía de la Municipalidad de Valdivia”, Corte de Apelaciones de Valdivia, sentencia de 18 de Octubre de 2007<sup>73</sup>.**

---

<sup>73</sup> Corte de Apelaciones de Valdivia, rol 645/2007, MJCH\_MJJ15966, (18/10/2007). El Alcalde de la Municipalidad de Valdivia, por medio de la dictación del decreto alcaldicio N° 4.497 de 26 de Julio de 2007 que dispuso la clausura del taller de Estructuras Metálicas de la empresa que representa y que denomina Promoin, aduciendo que la sanción se imponía por no cumplir con el Plan Regulador, por

El recurrente Interpone recurso de protección contra el Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Valdivia, en razón de haber dictado un decreto alcaldicio que dispuso la clausura del taller de Estructuras Metálicas de la empresa que representa y que denomina Promoin, por los fundamentos que se explicarán a continuación, la Corte de apelaciones rechaza el recurso.

En el recurso, plantea que la clausura se impuso por no cumplir con el Plan Regulador por cuanto esta actividad industrial fue calificada como molesta por la autoridad sanitaria y para la zona ZU-4, sector donde se emplaza esta patente, sólo permite actividad industrial y talleres inofensivos, agrega que según el informe Sanitario N° de 12 de julio de 2006 a la empresa, pese a ser calificada de molesta, sólo se aplicó restricción horaria de funcionamiento. Concluye indicando que el otorgamiento de la patente definitiva implicó la adquisición de un derecho a su parte que siempre actuó de buena fe, principio que no ha podido posibilitar el actuar arbitrario del Alcalde aun cuando éste hubiere incurrido en un error al otorgarla.

Por su parte, el Municipio solicita el rechazo del recurso, señalando que otorgó la patente comercial teniendo en consideración el informe sanitario que calificaba la actividad como molesta y limitaba su funcionamiento a horario determinado, con

---

cuanto esta actividad industrial fue calificada como molesta por la autoridad sanitaria y para la zona ZU-4, sector donde se emplaza esta patente, sólo permite actividad industrial y talleres inofensivos; el recurrente hace presente que dicho acto es ilegal y arbitrario al vulnerar las garantías constitucionales establecidas en el artículo 19 en sus numerales 1º, 3º inciso 5, 4º, 16 inciso 4, 21º y 24º. Podemos destacar los siguientes considerandos:

Sexto: Que la decisión de clausura era la única medida que podía adoptarse por cuanto el origen del otorgamiento de la patente se produjo al considerar un informe sanitario previo que no explicitó en forma clara y completa los efectos que la actividad de la empresa Promoin Ltda. iba a producir con su funcionamiento y además, permitió que por falta de información adecuada se autorizara su instalación en el lugar.

Octavo: Que de lo anteriormente expresado resulta que no aparece acreditada la existencia del acto ilegal o arbitrario que vulnera o amague las garantías constitucionales que el recurrente dice afectadas y que estarían amparadas por la acción cautelar impetrada procediendo, por lo tanto, rechazar el recurso.



posterioridad y ante reclamos efectuados por un vecino ante la municipalidad y ante la Contraloría General de la República, señalando que dicha patente se había otorgado sobrepasando el plan regulador comunal, a consecuencia de lo anterior se realizaron nuevas averiguaciones, entre las que destaca una ampliación del informe de la autoridad sanitaria en relación con dicha patente comercial y la respuesta entregada por oficina Provincial de Salud Pública donde se hace presente que la empresa genera proyección de partículas, utilización de pinturas y solventes, emisión de material particulado, emisión de olores molestos, humos metálicos, radiación ultravioleta por soldadura al arco, movimiento de materiales, ruido por proceso de corte y pulido de piezas metálicas con esmeriles angulares, actividades asociadas al transporte y descarga de materiales se califica como actividad molesta, no sólo sobre la base de emisión de ruidos molestos. Expresa que esto significa que la actividad no es inofensiva, aunque esté sujeta a limitación de horario toda vez que es justamente en el horario de funcionamiento donde se causa daños a los vecinos y fue así como, derivado de este informe aclaratorio que el Alcalde decretó la clausura de la empresa a que se refiere el presente recurso.

La Corte, debe determinar si el Decreto Alcaldicio dictado por el Alcalde de la Municipalidad de Valdivia, que dispuso la clausura del local Taller de Estructuras Metálicas de la empresa Proyectos y Montajes Industriales Limitada, a causa de no cumplir con el Plan Regulador Comunal (la autoridad sanitaria calificó la actividad de la recurrente como “molesta”, estando emplazada en zonas donde sólo se permite la actividad industrial y talleres inofensivos), ha sido el resultado de una acción u omisión arbitraria o ilegal. En este sentido se aclara que si bien en un primer término, el municipio había otorgado la patente definitiva para la empresa del recurrente, lo hizo en correspondencia a un Informe Sanitario que calificó la actividad como molesta adoptando la limitación de horario de funcionamiento para el control de riesgos asociados referidos esencialmente a la producción de ruidos.

A raíz de las presentaciones de un vecino ante la Contraloría Regional y Municipio, se efectuaron nuevas averiguaciones, incluyendo un nuevo informe de la autoridad sanitaria, que ampliando el inicial pudo establecer que la calificación de molesta de las actividades del taller se realizó no sólo sobre la base de emisión de ruidos molestos,

sino que también de la proyección de partículas, utilización de pinturas y solventes, producía emisión de material particulado, de olores molestos, de humos metálicos, de radiación ultravioleta por soldadura al arco, movimiento de materiales, ruido por proceso de corte y pulido de piezas metálicas con esmeriles angulares, asociados al transporte de carga y descarga de materiales, lo que permitió fundar que la industria no realizaba una actividad inofensiva y, por lo que, encontrándose emplazada la industria en zona urbana que impide la instalación de ese tipo de actividades llevó a la autoridad comunal a decretar la clausura de la empresa del recurrente ( Según el Plano Regulador Comunal la zona ZU-4, donde se emplaza la empresa sólo permite la instalación de actividades industriales y talleres inofensivos).

Continúa la sentencia señalando que la acción realizada por el alcalde no es arbitraria al "estar ajustada a la razón", teniendo además presente que para decretar la clausura la autoridad alcaldía aplicó las normas legales que lo facultan para ello, como es lo referente al uso de suelo urbano del art. 58 de LGUC<sup>74</sup> y la misma LOCM que establece como funciones privativas de las municipalidades dentro de su territorio tanto la planificación y regulación de la comuna como la confección del plan regulador comunal. Es por tanto, que a consideración del tribunal no se acredita la existencia de un acto ilegal o arbitrario que vulnere las garantías constitucionales que el recurrente indica como afectadas.

### **1.2.7 Clausura de inmueble arrendado por gendarmería para emplazamiento penitenciario.**

#### **Palabras clave**

Clausura, penitenciaria, reclusión nocturna, plan regulador intercomunal, emplazamiento cárceles, establecimientos públicos.

#### **Resumen**

---

<sup>74</sup> " el otorgamiento de patentes que vulneren el uso del suelo establecido en la planificación urbana acarreará la caducidad inmediata de éstas"

Según el inciso 4 del art. 116 de la LGUB, un inmueble arrendado como establecimiento penitenciario y destinado para ello, queda fuera de la inspección de los municipios, es más, la obligación de ajustarse al plan regulador comunal, que en el mismo inciso indica, no parece otorgar al municipio la facultad de clausurar un establecimiento público.

Por tanto, excede de sus atribuciones el decreto alcaldicio que ordena la clausura de un recinto penitenciario, fundado en que existen una serie de irregularidades constatadas, como cambio de destino del inmueble sin autorización, carecer el recinto de condiciones de seguridad y salubridad mínimas, arriesgando, inminentemente, la ocurrencia de incendio, siendo de esta forma una actuación calificada como arbitraria e ilegal por la Corte.

**Caso “Inspectora y Directora Regional de Gendarmería de Chile con I. Municipalidad de Rancagua”, Corte de Apelaciones de Rancagua, sentencia de 4 de Octubre de 2010<sup>75</sup>.**

---

<sup>75</sup> Corte de Apelaciones de Rancagua, rol 583-2010, MJCH\_MJJ24918, (04/10/2010). La Municipalidad de Rancagua, por medio de un decreto alcaldicio ordena la clausura de un inmueble arrendado por Gendarmería con el fin de servir de establecimiento penitenciario (medida reclusión nocturna), fundado en que existen una serie de irregularidades constatadas, como cambio de destino del inmueble sin autorización, carecer el recinto de condiciones de seguridad y salubridad mínimas, arriesgando, inminentemente, la ocurrencia de incendio.

Se recurre en contra de dicha actuación municipal por estimarlo ilegal y arbitrario, toda vez que el órgano municipal excedió de sus atribuciones al dictar el decreto en cuestión, puesto que la Ley General de Urbanismo y Construcción, señala en su artículo 116 inciso 2º, que los recintos de carácter penitenciario no están sometidos a la inspección o recepción de ningún tipo por las Direcciones Municipales, y además, la decisión de arrendar el referido inmueble se encuentra respaldada por los decretos supremos n° 150 (REF: LEG11656.00) y 364 (REF: LEG12108.00), que declaran a la Región en zona de catástrofe. La Corte Acoge el Recurso basado en los siguientes argumentos:

4.- Que, por otro lado, más allá de la cuestión de la legalidad o ilegalidad del decreto, el mismo resulta ciertamente arbitrario. Lo es, en cuanto se funda en deficiencias de seguridad y salubridad que son fácilmente salvables, como lo dice el informe del Servicio de Salud que corre a fs. 46 y 47, de suerte que la sana razón aconseja otorgar un plazo para hacer las modificaciones necesarias que permitan ajustar el

---

inmueble a los requerimientos pertinentes, antes que clausurar sin más un recinto en que funciona un órgano público cuya función no puede interrumpirse.

5.- Que es también arbitrario que se clausure el recinto porque la calle en que se emplaza no cuente con 25 metros de ancho, cuando se sabe que no se trata sino de una solución de emergencia y temporal, como que el mismo abogado del Municipio expresó en su alegato ante estrados que se está en negociaciones para instalar el Centro en la localidad de Santa Elena, de esta comuna. Mucho más grave es la arbitrariedad cuando se sabe que lo que determina la provisoria instalación es un hecho tan serio y constitutivo de fuerza mayor como lo fue el terremoto del pasado febrero, y el consiguiente daño del edificio en que se cumplía con la reclusión nocturna en esta ciudad. Todavía más profunda es la arbitrariedad si se atiende a que no se trata de instalar propiamente una cárcel, más allá de la calificación jurídica que el recinto sin duda tiene, sino un centro en que las personas sólo pernoctan y que contiene apenas diez literas, según da

cuenta la misma acta de inspección del Director de Obras. Es decir, no hay una razón valedera para clausurar el establecimiento, porque atendidas las circunstancias que vive la Región, declarada zona de catástrofe, con muchos edificios dañados, gran demanda y poca oferta de arrendamiento de inmuebles y

dadas las características del establecimiento de que se trata y lo transitorio de su instalación en el lugar, no es lógico requerir el fiel cumplimiento de todas las exigencias reglamentarias, en especial el ancho de la calle frente a la cual se ubica el local.

6.- Que todo ello sin perjuicio de que el lugar es un establecimiento penitenciario, porque fue arrendado por Gendarmería y destinado por ella para tal fin, con lo cual queda fuera de la inspección de la Municipalidad, conforme al cuarto inciso del artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcción. La obligación de ajustarse al plan regulador, que el mismo inciso indica, no parece otorgar al Municipio el poder de clausurar un establecimiento público, porque entonces sí tendría facultades de fiscalización que previamente el artículo le niega en forma expresa, sino sólo el de dar cuenta de la irregularidad a la autoridad superior de aquel organismo; en este caso, el Ministerio de Justicia.

7.- Que esta clausura ha conculcado la garantía constitucional de igualdad ante la ley, lo que queda palmariamente establecido por el hecho de que el particular propietario del inmueble lo podía destinar a industria, en circunstancias de que en la zona en que está emplazado, según el recurrido pretende, ese destino estaba tan prohibido como el de recinto penitenciario. Esa circunstancia no sólo torna arbitraria la clausura, pues demuestra que no es la zonificación la razón verdadera de la medida, sino que además establece una diferencia inaceptable entre el propietario y el arrendatario; el primero puede burlar el plan regulador, con el beneplácito oficial del Municipio; el segundo, es clausurado.

8.- Que además la igualdad ante la ley se afecta porque en toda la zona afectada por el terremoto en el país se ha procedido a instalar los establecimientos públicos, y aún algunos particulares, que resultaron seriamente dañados, en locales provisorios, prescindiéndose para ello de las exigencias legales o reglamentarias que no fueran verdaderamente esenciales. En esta misma jurisdicción, a modo de simple ejemplo, el Juzgado de Peralillo trasladó transitoriamente su sede a Santa Cruz, autorizado por esta

La inspectora y directora regional de Gendarmería de Chile de la Sexta Región, deduce Recurso de Protección contra la Ilustre Municipalidad de Rancagua; señala que producto del terremoto de 27 de febrero de 2010, el inmueble donde se cumplía la medida de reclusión nocturna sufrió graves daños estructurales, por lo que fue considerado como no habitable; por esto, se decidió arrendar otro inmueble, de propiedad de la Sociedad Chilesin, para cumplir con una obligación legal de Gendarmería, cual es que el Estado cumpla su función punitiva y de reinserción social. Agrega, que funcionarios municipales se constituyeron en el inmueble referido, lo que trajo como consecuencia la dictación de un decreto alcaldicio que clausura la propiedad, fundado en que existen una serie de irregularidades constatadas, como cambio de destino del inmueble sin autorización, carecer el recinto de condiciones de seguridad y salubridad mínimas, arriesgando, inminentemente, la ocurrencia de incendio.

En su informe, la municipalidad recurrida, señala que producto de denuncias de los vecinos de la población, se concurrió hasta el inmueble en cuestión, a fin de realizar

---

Corte y por la Excm. Corte Suprema, más allá de las reglas legales sobre su asiento, porque la fuerza mayor se impone a la formalidad de la ley, como lo reconocen también los Decretos Supremos que declararon la zona de catástrofe. El acto del Municipio desconoce ese derecho a Gendarmería por una formalidad evidentemente nimia, como lo es la eventual infracción al artículo 26 del Plan Regulador Intercomunal, de modo que siendo esa cuestión aún menor a la que fue salvada en otros casos, en que era la ley y no un simple reglamento municipal la que imponía restricciones que no se cumplieron por la situación extraordinaria vivida, se ha tornado esta clausura en una discriminación inaceptable, frente a los demás órganos que trasladaron provisoriamente sus sedes prescindiendo de exigencias formales, con lo cual se ha infringido el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política, lo que obliga a acoger el recurso.

Y visto además lo dispuesto por el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema Sobre Tramitación y Fallo de los Recursos de Protección, se acoge sin costas el intentado a fs. 1 por doña Yaquelin Maldonado Vera, Directora Regional de Gendarmería de Chile, y en consecuencia se deja sin efecto el Decreto Alcaldicio 2018 de la I. Municipalidad de Rancagua de fecha 19 de julio de 2010 y, en consecuencia, el centro de Reinserción Social de Rancagua podrá seguir funcionando en el local de calle Viena 342 de la Población Los Alpes de esta comuna, por el tiempo estrictamente necesario para procurarse un local que cumpla las exigencias legales reglamentarias y de los planes reguladores de la ciudad, sin perjuicio de que deberá, además, solucionar todas las deficiencias advertidas por el Servicio de Salud respecto del local de que se trata.

una visita inspectiva, en la cual se constató que el inmueble de pasaje Viena autorizado a uso industrial, actualmente está siendo utilizado como centro de reclusión nocturna, detectándose en su interior una cantidad aproximada de 200 literas y un número indeterminado de colchonetas, con infracción a normas básicas de seguridad y salubridad. Indica que, en virtud del artículo 161 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, la Alcaldía tiene la facultad de clausurar los establecimientos comerciales o industriales que contravengan la misma, y agrega que el decreto alcaldicio de clausura no tiene como fundamento el cambio de destino no autorizado que debió regularizar el dueño del inmueble, lo que por lo demás es sancionado con multa, siendo denunciado ante el Juzgado de Policía Local, sino infracciones al Plan Regulador Intercomunal y Comunal, en los que no está permitido el establecimiento de cárceles o establecimientos de seguridad en la locación elegida por la recurrente.

Agrega que, de acuerdo al Plan regulador Intercomunal, se establece como condición de emplazamiento para equipamiento de cárceles y otros, el ubicarse frente a vías de ancho no inferior a 25 metros, mientras que la propiedad de pasaje Viena se emplaza en vía local de 20 metros.

La sentencia de la Corte, en su considerando cuarto, representa que más que legalidad o ilegalidad del decreto, resulta arbitrario, al fundarse en deficiencias de salubridad y seguridad fácilmente salvables, además de clausurar el recinto atendido que la calle donde se emplaza no cuenta con 25 metros de ancho, cuando estamos en presencia de una solución temporal y de emergencia.

En otro aspecto, el inmueble en cuestión, al ser arrendado por Gendarmería y destinado a fines de cumplir con la medida reclusión nocturna, es un establecimiento penitenciario, por lo que queda fuera de la inspección de la municipalidad, conforme al art. 116 de la LGUC. Lo que indica este artículo en relación a ajustarse al plan regulador, no parece otorgar al municipio la facultad de clausurar establecimientos públicos, sino, en caso de irregularidades, dar cuenta a la autoridad superior correspondiente del organismo, en este caso, al Ministerio de Justicia.

En los últimos considerandos, la sentencia se hace cargo, en dos aspectos, del tema de la igualdad ante la ley que se ve afectado por el actuar ilegal y arbitrario del

municipio, primero, el dueño del inmueble lo podía destinar a industria, en circunstancias que en la zona en que está emplazado, según el recurrido pretende, ese destino estaba tan prohibido como el de recinto penitenciario, lo que establece una arbitraria diferencia entre propietario (puede burlar plan regulador) y arrendatario del inmueble (es clausurado); el segundo aspecto, es que en las zonas afectadas por el terremoto se ha procedido a habilitar los establecimientos públicos dañados, en locales provisorios, prescindiendo de las exigencias legales no esenciales.

### **1.3 Clausuras por aplicación de ley de alcoholes**

#### **1.3.1 Clausura de discoteca por contravenciones a la ley de alcoholes.**

##### **Palabras clave**

Clausura, local comercial, patente alcoholes, ley alcoholes, juzgado policía local.

##### **Resumen**

Es una actuación arbitraria e ilegal la clausura de una discoteca por parte del alcalde de la municipalidad recurrida, por contravenir las disposiciones de la ley de alcoholes, atendido que la autoridad competente para ejercer las sanciones correspondientes es el juzgado de policía local.

Al ejecutar la clausura, el alcalde se está atribuyendo potestades propias del poder judicial.

**Caso “Sánchez Mercado con Alcalde y Director de Inspección de la Municipalidad de Santiago”, Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 17 de noviembre de 1994<sup>76</sup>.**

---

<sup>76</sup>Corte de Apelaciones de Santiago, rol 3.420-94, de 17 de noviembre de 1994, en G.J. 174 p.53. de la sentencia, destacamos los siguientes considerandos: Cuarto: Que los afiches acompañados por los recurridos, como únicos antecedentes para justificar las medidas adoptadas de revocación de la autorización de funcionamiento de la discoteca de que se trata y clausura del local, agregados de fs. 19 a

Se deduce recurso de protección en contra del Alcalde de la I. Municipalidad de Santiago, y en contra del Director de Inspección del mismo Municipio, por haber dictado el primero el Decreto Secc. 2ª N° 524 por el cual revoca la autorización de funcionamiento del negocio de discoteca del recurrente: "por ejercer espectáculos artísticos de variedades sin autorización municipal"; y el segundo, la resolución N° 638 que ordenó la clausura definitiva de su referido establecimiento, por funcionar sin autorización municipal.

---

22, sólo anuncian la celebración de determinados eventos artísticos, en los días que se indican en ellos, pero no se precisa el lugar o lugares donde se llevarán a efecto los eventos y únicamente el de fs. 22 precisa el lugar: Teatro Alessandri, Alameda 2879, porque los demás indican sólo la Alameda. No existe comprobación alguna que en determinados días se hayan realizado eventos artísticos en el local del recurrente, como podrían haber sido actas de inspección por funcionarios competentes para tales efectos de la Municipalidad de Santiago;

Quinto: Que por otra parte, el fundamento legal del decreto de revocación de la autorización de funcionamiento de discoteca que afecta al recurrente, ley N° 18.695 y que corresponde a la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, no es atinente específicamente al caso, porque esa normativa legal se refiere, en lo que interesa, a las atribuciones en general de los alcaldes, sin especificaciones determinadas. Lo mismo ocurre con la mención del artículo 26 del decreto ley N° 3.063 sobre Rentas Municipales, que sirve de fundamento a la resolución de clausura de la Discoteca, porque la referida norma autoriza a la Municipalidad para decretar la clausura de un establecimiento cuando el contribuyente a quien se le ha otorgado una patente provisoria, no cumple con las exigencias que le han impuesto dentro del año, situación que no es la del caso planteado en el recurso. Tampoco tiene aplicación al caso, el artículo 59 del D.L. N° 3.063 citado, invocado en estrados por la defensa de los recurridos, porque el referido artículo faculta al Alcalde para decretar inmediata clausura de un negocio o establecimiento cuando el contribuyente incurre en mora en el pago de la contribución de la patente, situación que no es tampoco la planteada en estos autos;

Séptimo: Que aparece evidente de lo antes relacionado que la medida de revocación de la autorización de funcionamiento de la discoteca del recurrente por el Alcalde recurrido y la posterior clausura de dicho establecimiento por el Director General de Inspección de la Municipalidad de Santiago, se han adoptado contrariando la ley y sin las necesarias y debidas comprobaciones de los fundamentos de hecho de los actos administrativos decretados, los que han conculcado el derecho de propiedad del recurrente sobre su local comercial, impidiéndole además, el ejercicio de una actividad económica lícita y ajustada a la ley.



Señala el actor que, aunque el hecho invocado como infracción hubiera ocurrido y que la patente indicada no permitiera dicho giro, sería una infracción a la legislación que rige los negocios de expendio de bebidas alcohólicas, Ley N° 17.105, donde ni el señor Alcalde ni el Director de Inspección de la Municipalidad tienen o han tenido facultades para sancionar con clausura definitiva del establecimiento en que tal infracción se habría cometido en atención a que es la referida Ley quien determina las sanciones aplicables, señalando que es competente para ejecutarlas los Tribunales Ordinarios de Justicia, por lo que los recurridos se están arrogando atribuciones del Poder Judicial.

Agrega que el otorgamiento de patentes y autorizaciones de funcionamiento es un acto administrativo reglado por el D.L. N° 3.036 sobre Rentas Municipales y su Reglamento, pero en caso alguno es facultad discrecional para el señor Alcalde, por lo que una vez otorgadas no pueden revocarse sino por causales legales.

Informa la municipalidad recurrida, que el recurrente no tiene patente de cabaret, sino que de discoteca, por lo que la infracción sancionada no se rige por las normas de la Ley de Alcoholes, agrega que la autorización de funcionamiento de la discoteca dado por la Dirección General de Inspecciones, dispuso expresamente que era sin espectáculos artísticos de variedades, y ello porque la autorización de instalación de esa discoteca se otorgó en esos términos, por razones de carácter técnico de la LGUC.

Señala la Corte, que los fundamentos legales del decreto de revocación de la autorización de funcionamiento de discoteca que afecta al recurrente, no son atingentes al caso; en primer lugar, la LOCM, en lo pertinente, se refiere a las atribuciones en general de los alcaldes, sin especificaciones determinadas.

En segundo lugar, el artículo 26 de la Ley de Rentas Municipales, que sirve de fundamento a la resolución de clausura de la Discoteca, que si bien es cierto, autoriza a la Municipalidad para decretar la clausura de un establecimiento cuando el contribuyente a quien se le ha otorgado una patente provisoria, no cumple con las

exigencias que le han impuesto dentro del año, aquellos requisitos no se aplican en el caso en cuestión.

Tampoco tiene aplicación al caso, el artículo 59 del D.L. N° 3.063 citado, invocado en estrados por la defensa de los recurridos, porque el referido artículo faculta al Alcalde para decretar la inmediata clausura de un negocio o establecimiento cuando el contribuyente incurre en mora en el pago de la contribución de la patente, situación que tampoco es la planteada en estos autos.

Por lo que a juicio del tribunal, “aparece evidente”, que la medida de revocación de la autorización de funcionamiento de la discoteca del recurrente por el Alcalde recurrido y la posterior clausura de dicho establecimiento por el Director General de Inspección de la Municipalidad de Santiago, se han adoptado contrariando la ley y sin las necesarias y debidas comprobaciones de los fundamentos de hecho de los actos administrativos decretados, los que ha vulnerado el derecho de propiedad del recurrente sobre su local comercial, impidiéndole además, el ejercicio de una actividad económica lícita y ajustada a la ley. Así se acoge el deducido por el recurrente, y se dejan sin efecto las medidas de revocación de la autorización de funcionamiento de la discoteca y de clausura de la referida Discoteca, contenida en la resolución N° 638 del Director General de Inspección de la misma citada Municipalidad<sup>77</sup>.

### **1.3.2 Clausura local de venta de alcoholes por motivo de ser explotado por administrador.**

#### **Palabras clave**

Clausura, local comercial, venta alcoholes, titular patente, administrador, mandatario.

#### **Resumen**

Carece de competencia la autoridad edilicia para decretar la clausura de un local comercial, a motivo de ser explotado por un administrador-mandatario y no por el titular

---

<sup>77</sup> Confirmada por Corte Suprema, rol 24178, dictada con fecha 7 de diciembre de 1994.

de la patente municipal; más aún cuando la misma Ley de Alcoholes reconoce expresamente la existencia de dichos mandatarios o administradores.

**Caso “Montero Paredes con Alcalde de I. Municipalidad de Las Condes”, Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia de 24 de junio de 1998<sup>78</sup>.**

---

<sup>78</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, rol 1735-1998, en G.J. 217, pp.41 (24/05/1998). Marco Antonio Montero Paredes, comerciante, domiciliado en Avenida Apoquindo N° 3384, expresando que interpone recurso de protección en favor de Tulio Ernesto Montero Paredes, en contra de la Ilustre Municipalidad de Las Condes, representada por don Joaquín Lavín Infante, ambos domiciliados en Avenida Apoquindo N° 3384, Las Condes. Expone que con fecha 27 de abril de 1998, el recurrido dictó el decreto N° 1.095, que ordenó la clausura del establecimiento comercial arrendado por el amparado, siendo falsos los hechos que le sirven de fundamento, pues el restaurante comercial, que funciona en dicho lugar, está habilitado para ejercer dicha actividad, desde que cuenta con las patentes comerciales N°s. 400522-8 y 201746-6, otorgadas por la misma Municipalidad, cuyo pago se encuentra oportunamente efectuado. Señala el compareciente, que en su calidad de mandatario de quien en cuyo favor se reclama protección administra el referido establecimiento, que funciona como Casino de la Asociación de Empleados Municipales de Las Condes. Agrega que el referido decreto alcaldicio y clausura que de éste derivó, constituyen actos arbitrarios e ilegales, que atentan contra las garantías de los N°s. 21 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política, por lo que pide se acoja el recurso, se ordene levantar la clausura y se deja sin efecto el señalado decreto alcaldicio. Informan los recurridos, pidiendo el rechazo del recurso. Sostienen, en síntesis, no haber cometido ilegalidad o arbitrariedad alguna al ordenar, mediante la dictación del decreto alcaldicio, la clausura del local comercial que explotaba el compareciente, puesto que éste no era ni es titular de permiso municipal alguno para el ejercicio de dicha actividad comercial, la cual, en la comuna de Las Condes se rige por la ordenanza local aprobada por decreto alcaldicio Secc. 1ª N° 1.577, de 18 de noviembre de 1982, publicada en el Diario Oficial de 14 de diciembre de ese año, y por la ordenanza local para el otorgamiento de patentes de alcoholes, aprobada por decreto alcaldicio N° 1.809 de 22 de diciembre de 1982, modificada por decreto N° 1.434 de 29 de noviembre de 1989, y por las disposiciones de la Ley N° 17.105 de Alcoholes, Bebidas Alcohólicas y Vinagres. Las Argumentaciones principales del tribunal las encontramos en: 11º.- Que, en consecuencia, los hechos que sirvieron de fundamento al decreto impugnado, atendido el carácter que éstos revisten y analizados en los considerandos que preceden, no constituyen fundamentos plausibles que determinen la racionalidad de la decisión, máxime si dicho acto, en cuanto ordena la clausura del establecimiento comercial aludido, constituye la más grave sanción administrativa que se pueda imponer a un comerciante; de modo tal que para adoptarla, la autoridad debe extremar la rigurosidad de los procedimientos dirigidos a establecer los hechos en forma previa al acto decisorio de la sanción y calificarlos con la debida prudencia y razonabilidad; 12º.- Que, aparte de lo anterior, aun en el supuesto de considerarse los hechos fundantes de la decisión impugnada por el recurso, como suficiente motivo de reproche a actos que habría ejecutado el mandatario del recurrente, no resulta procedente atribuir al mandante, ajeno a dichos actos, la responsabilidad que de ellos pueda derivarse, desde que en tal hipótesis, según los antecedentes de autos, resultaría de todos modos que el primero habría actuado fuera de los límites y con prescindencia de las facultades conferidas en el encargo; 13º.- Que no resultan

Don Marco Montero Paredes, recurre de protección en representación de Tulio Ernesto Montero Paredes, en contra del alcalde de la Municipalidad de Las Condes, a causa de la dictación del Decreto N° 1.095, que ordenó la clausura del establecimiento comercial arrendado por el amparado, indicando el ser falsos los hechos que le sirven de fundamento, pues el restaurante comercial, cuenta con las patentes comerciales

---

atendibles las alegaciones y fundamentos expresados en el informe de la autoridad recurrida en orden a negar al propietario de un establecimiento comercial la posibilidad de que éste pueda explotarlo materialmente a través de un administrador, mandatario o regente que libremente y conforme al derecho común pueda designar para dicho cometido. En efecto, diversas disposiciones de la ley N° 17.105, sobre alcoholes, como son por ejemplo los artículos 139, 166 N° 4 y 175, reconocen expresamente la existencia de dichos mandatarios o administradores; de modo tal que nada impide que dicha actividad sea ejecutada bajo dependencia, a nombre y por cuenta del mandante, a cuyo nombre han sido otorgadas las patentes respectivas; todo lo cual debe entenderse sin perjuicio de la responsabilidad personal que pueda atribuirse al mandatario cuando excediéndose en sus facultades incurra en hechos propios que puedan ser merecedores de sanciones legales o reglamentarias, como una explotación clandestina, las que de ser aplicadas por la autoridad o tribunal competente, en ningún caso podrán hacerse extensivas ni afectar a la persona o bienes del mandante, ni a los derechos que éste legalmente detenta en el respectivo establecimiento comercial; 14º.- Que, en relación a lo antes expresado, el propio decreto que se impugna por el recurso, en su dispositivo N° 4, ordena notificarlo al afectado o "...al administrador de dicho negocio o a quien se encontrare a su cargo al momento de la clausura", lo cual reafirma la conclusión contenida en la motivación precedente. Y desde otro punto de vista, la designación de un administrador o mandatario que pueda efectuar el titular de una patente comercial y propietario de un establecimiento de esa especie para que éste se haga cargo del negocio, no requiere de autorización ni acreditación previa o posterior de la autoridad o del respectivo municipio, puesto que las normas de la Ley N° 17.105 sobre Alcoholes, la Ley de Rentas Municipales y las ordenanzas municipales que regulan tal actividad, no contemplan exigencia alguna a este respecto ya que ellas se refieren únicamente, en lo pertinente, ya sea a la transferencia de las respectivas patentes, o bien, a su arrendamiento, situación jurídicamente distinta a la precedentemente analizada; 15º.- Que de todo lo anteriormente considerado, surge claramente que el obrar del recurrido, en cuanto dictó un decreto municipal que ordena la clausura del establecimiento comercial del recurrente, carece de los fundamentos de hecho necesarios que justifiquen su dictación y le hagan merecedor de la sanción aplicada, y por ello perturba el legítimo ejercicio de su derecho de propiedad sobre los derechos que le corresponden en el citado establecimiento, e impide el libre ejercicio del derecho a desarrollar una actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, garantizados en los N°s. 21 y 24 del artículo 19 de Constitución Política, por lo que se hace necesario tomar las medidas pertinentes que el constituyente ha tenido a la vista mediante la instauración del recurso de que se trata, y configurándose en la especie los demás requisitos básicos que lo hacen en este caso procedente, deberá prosperar el interpuesto a fs. 14.

otorgadas por la misma Municipalidad, cuyo pago se encuentra oportunamente efectuado.

Señala el compareciente que, en calidad de mandatario administra, el establecimiento clausurado, que funciona como Casino de la Asociación de Empleados Municipales de Las Condes. Que el decreto alcaldicio y clausura que de éste derivó, constituyen actos arbitrarios e ilegales, que atentan contra las garantías de los n° 21 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política.

En su informe, la municipalidad recurrida, sostiene no haber realizado ilegalidad o arbitrariedad alguna con la dictación del decreto impugnado y la posterior clausura del local comercial que explotaba el compareciente, puesto que éste no era ni es titular de permiso municipal alguno para el ejercicio de dicha actividad comercial.

Agrega que dicho municipio, en conformidad a la normativa aplicable, otorgó realmente los permisos y patentes para funcionar en el establecimiento clausurado a don Tulio o Julio Ernesto Montero Paredes, persona natural distinta del recurrente, siendo este último -don Marco Antonio Montero Paredes- quien lo explotaba en forma clandestina, al no ser titular de dichas patentes, por lo que se debió clausurar el local. El mandato en cuya virtud dice obrar este último no lo habilita para explotar sin la debida autorización municipal, las patentes de que goza el mandante, que es una persona distinta, puesto que el otorgamiento de éstas, corresponden a derechos "intuitu personae", y en atención al cumplimiento de requisitos personales habilitantes para su otorgamiento, siendo que la explotación de las patentes de alcoholes sólo puede hacerse por el titular autorizado y el derecho que otorga su concesión es personalísimo e intransferible, pudiendo únicamente arrendarse el establecimiento comercial y su patente en los términos que lo autoriza el artículo 15 de la ordenanza local para el otorgamiento de patentes de alcoholes, lo que es incumplido en este caso.

Indica el tribunal, que al tenor de los documentos acompañados en el proceso, se ha logrado constatar que la explotación del local comercial clausurado se efectuaba por el

titular de las patentes municipales, amparado por su mandatario don Marco Antonio Montero Paredes, que fue la persona fiscalizada mediante la referida visita inspectiva y en contra de la cual se dictó el decreto que ordenó la clausura. Diversas disposiciones de la Ley N° 17.105, sobre Alcoholes, como son por ejemplo los artículos 139, 166 N° 4 y 175, reconocen expresamente la existencia de dichos mandatarios o administradores; de modo tal que nada impide que dicha actividad sea ejecutada bajo dependencia, a nombre y por cuenta del mandante, a cuyo nombre han sido otorgadas las patentes respectivas. Apunta que surge claramente que el obrar del recurrido, en cuanto dictó un decreto municipal que ordena la clausura del establecimiento comercial del recurrente, carece de los fundamentos de hecho necesarios que justifiquen su dictación y le hagan merecedor de la sanción aplicada, y por ello perturba el legítimo ejercicio de su derecho de propiedad sobre los derechos que le corresponden en el citado establecimiento, e impide el libre ejercicio del derecho a desarrollar una actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, garantizados en los n°. 21 y 24 del artículo 19 de Constitución Política.<sup>79</sup>

### **1.3.3 Clausura de local de venta de alcoholes que no contaba con patente municipal.**

#### **Palabras clave**

Clausura, venta de alcoholes, cantina, ley de rentas, debido proceso.

#### **Resumen**

El Alcalde de la Municipalidad carece de competencia para decretar la clausura de un local comercial que realice venta de bebidas alcohólicas, sin patente comercial, pues según la ley de alcoholes el órgano encargado de ejecutar tal sanción es el juzgado de policía local correspondiente.

En caso de que la autoridad edilicia decreta la clausura mencionada, estaría vulnerando el art. 19 n° 3 de la Constitución Política, sobre el debido proceso.

---

<sup>79</sup> Confirmada por Corte Suprema rol 2250-98, sentencia de 27 de julio de 1998.

## **Caso “Burgos Bustos con Alcalde de I. Municipalidad de Temuco”, Corte de Apelaciones de Temuco, sentencia de 17 de marzo de 1999<sup>80</sup>.**

---

<sup>80</sup> Corte de Apelaciones de Temuco, rol 1.007-98, de 17 de marzo de 1999, en G.J. 226, p. 19. Son destacados considerandos de la sentencia los siguientes: Sexto: Que, no cabe otra cosa que concluir que de parte del alcalde al disponer la clausura indefinida de los locales de calle Pinto N° 47, hubo un acto ilegal y arbitrario.

Sin embargo, comoquiera que el Sr. alcalde señala que actuó facultado por lo prevenido por el artículo 58 del decreto ley N° 3.063 que da competencia a los alcaldes para decretar clausuras de los negocios que están en mora en el pago de la contribución de la patente de cualquier negocio, giro o establecimiento sujeto a dicho pago, mientras dure la mora, como del mismo modo a aquellos que no tengan patente o no enteren la multa que se les imponga por esta razón en forma oportuna, se debe necesariamente analizar si ello ocurre en la especie y por qué existiría esta aparente superposición de normas legales, un doble régimen de sanción -aunque no de procedimiento, porque el D.L., no contempla ninguno que dé posibilidades al afectado para reclamar de la sanción-, que por un lado dé competencia a los tribunales correspondientes y por otro al alcalde comunal.

Se debe tener presente que no habría tal superposición o doble régimen de sanciones ya que ella estaría resuelta por el artículo 18 del decreto supremo N° 484 de agosto de 1980, que en lo pertinente señala "las patentes de los establecimientos de expendio de bebidas alcohólicas serán otorgadas por decreto alcaldicio... y que esta clase de establecimientos quedarán afectos a todas las normas sobre sanciones que respectivamente se contemplan en ambas leyes". En otras palabras la sanción que pueden imponer los tribunales por la infracción a la Ley de Alcoholes, no impediría que se aplicara la sanción que establece la llamada Ley de Rentas Municipales.

Lamentablemente, el decreto supremo N° 484, de uno de agosto de 1980, se titula "Reglamento para la aplicación de los artículos 23 y siguientes del título IV del D.L. N° 3.063 de 1979" y no está de más indicar que el referido artículo 58 de ese D.L. llamado Ley de Rentas Municipales se encuentra en título diverso, el X para ser más exactos, muy posterior al IV, y consecuentemente inaplicable al caso de autos.

Por lo demás resulta interesante señalar que, en la especie, hay una patente válida y vigente para restaurante, aunque a nombre de don Hernán Viguera López, quien la dio en arriendo a la recurrente, circunstancia que no sería posible porque el uso de la patente sería personalísimo no susceptible de contrato de arrendamiento, según el señor alcalde, pero en todo caso esta materia debe ventilarse ante los tribunales correspondientes, no siendo este recurso, dada su brevedad y naturaleza, el medio adecuado para resolverla, ya que ni siquiera es un juicio. En todo caso de considerarse, como lo hizo el decreto alcaldicio, que existiría un establecimiento clandestino de venta de bebidas alcohólicas, salta a la vista que el señor alcalde no tenía facultades de clausurar, según lo analizado al examinar la norma del artículo 58 del D.L. N° 3.063, puesto que éste se refiere a falta de pago de la contribución de la patente y "la clausura sólo dura el tiempo de la mora", como del mismo modo si no hay patente y "mientras no se entere la multa que pudiere imponerse", y el artículo 144 de la Ley de Alcoholes que se refiere al tema del no pago de patente, indica o da la posibilidad al infractor de probar documentadamente el hecho de

Se recurre de protección contra el alcalde de la Municipalidad de Temuco, fundado en la dictación del decreto alcaldicio que ordenó la clausura indefinida del local comercial, arrendado por la recurrente, en razón que este local, estaría ejerciendo la actividad económica de cantina sin contar con la respectiva patente municipal, señala el recurrente que la dictación de este decreto configura un acto arbitrario e ilegal, que viola el artículo 19 números 21 y 24 de la Constitución Política, como también la del N° 3 en la que se asegura a todas las personas que "nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta".

Por su parte, la Municipalidad recurrida, reconoce la dictación del decreto en cuestión, ordenando la clausura del local arrendado por la recurrente, porque funcionaba como cantina, sin tener patente de alcoholes para así hacerlo, no debiendo olvidarse que las patentes de alcoholes son personales y autorizan sólo a quien se la otorga y no pueden ser objeto, como aconteció en la especie, de arrendamiento a otra persona ya que se trata de un impuesto municipal y es por este motivo que la ley emplea el término "contribución de patente", de manera que es el contribuyente que obtuvo la

---

la falta de pago. O sea que siempre es el juzgado respectivo quien tiene la competencia. Correspondía hacer la denuncia ante el tribunal respectivo en cumplimiento a lo ordenado en el art. 172 de la Ley de Alcoholes;

Séptimo: Que, en consecuencia, se ha vulnerado con el actuar ilegítimo del señor alcalde de la comuna la garantía constitucional del artículo 19 N° 3 de nuestra Constitución, que ampara a la recurrente, vale decir, el derecho al debido proceso, porque nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe tener presente la norma constitucional del artículo 7º que señala que "ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les haya conferido en virtud de la Constitución y las leyes";



patente y no un tercero el que puede desarrollar la actividad económica amparada por ella, de manera que doña Adelina Burgos Bustos, no es titular de ningún derecho y mal puede señalar alguna garantía violada por el decreto alcaldicio. Agrega, que actuó aplicando el inciso segundo del art. 58 del D.L. N° 3.303 que permite al alcalde decretar la inmediata clausura de aquellos negocios que no cuenten con patente municipal, cuyo es el caso de autos, de tal manera que la recurrente tiene todo el derecho a desarrollar una actividad económica, siempre que ella esté ajustada a la ley.

En la sentencia, la Corte comienza examinando los artículos artículos 23 y 33 del D.L. N° 3.063 de 1979 y 140 de la Ley N° 17.105<sup>81</sup>. El art. 23 del referido Decreto Ley N° 3.063 establece que "El ejercicio de toda profesión, oficio, industria, comercio, arte o cualquiera 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" y el art. 33 del mismo D.L. señala que "las patentes de los establecimientos de expendio de bebidas alcohólicas serán clasificadas y otorgadas en la forma que determina la Ley N° 17.105, sin perjuicio de quedar afectos a la contribución del artículo 24 de la presente ley".

Por su parte, el artículo 140 de la Ley N° 17.105, clasifica las patentes de expendio de bebidas alcohólicas, siendo, en todo caso, el conocimiento de las infracciones de esta ley materia de conocimiento exclusivo de los tribunales respectivos.

Así en su considerando quinto, indica el tribunal que no divisa razón alguna por la cual el Alcalde recurrido prescindió del procedimiento entregado a los tribunales respectivos para conocer de la infracción a la Ley N° 17.105 sobre alcoholes. Con lo que vulnera la garantía constitucional del art. 19 n°3 de la Constitución, que es el derecho al debido proceso, porque nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta.

---

<sup>81</sup> Ley de Alcoholes derogada por la ley 19.925

Por todo lo anterior, la Corte de Apelaciones de Temuco, acoge el recurso de protección deducido, contra del señor Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Temuco, dejando sin efecto el decreto recurrido.<sup>82</sup>

### **1.3.4 Clausura de discoteca por deficiencias de construcción**

#### **Palabras claves**

Clausura, discoteca, caducidad patente, deficiencias construcción, plano regulador.

#### **Resumen**

Aún cuando la LOCM autoriza a los alcaldes a caducar patentes de alcoholes, esta facultad no puede ejercerse de manera injustificada, sino que en aplicación de motivos legales que lo justifiquen.

También se puede señalar que resulta injustificada la dictación de un acto administrativo sancionatorio basado en procedimientos no finalizados.

### **Caso “Sociedad Vientos del Sur y otro con Municipalidad de Pucón”, Corte de Apelaciones de Temuco, sentencia de 16 de marzo de 2006<sup>83</sup>.**

---

<sup>82</sup> Confirmado por Corte Suprema, rol 1.014-99, dictada con fecha 12 de abril de 1999

<sup>83</sup> Corte de Apelaciones de Temuco, RDJ17696 (16/03/2006). Sociedad Viento del Sur, Las Perdices y los trabajadores y prestadores de servicios de Kamikaze Pucón, deducen recurso de protección en contra de la I. Municipalidad de Pucón, por el acto ilegal cometido al dictar el Decreto Alcaldicio N° 100 de fecha 13 de enero de 2006, notificado en igual fecha, que dispuso caducidad de la patente de alcohol de cabaret y discoteca y la clausura de la discoteca Kamikaze, solicitando se deje sin efecto el referido decreto.

Antecedentes: Comercializadora Viento del Sur Ltda. Se encontraba explotando el local comercial en virtud de un convenio de explotación; señala que cuenta con todas las habilitaciones.

El día 2 de diciembre de 2005 ingresó carpeta al DOM relativa a la ampliación de una terraza.

El día 6 de enero del 2006 le realizaron observaciones otorgándole un plazo de 60 días para subsanarlas.

---

El mismo día recibió fiscalización de la Secretaría Ministerial de Salud región de la Araucanía. Se inició un sumario administrativo. Se la citó a formular descargos el día 11 de enero del 2006.

El día 11 de enero presenta sus descargos, sin embargo dos días después, la autoridad le caduca la patente de alcoholes y clausura la discoteca.

El aludido decreto 100, se fundamentó, entre otros aspectos, en los siguientes:

a) Informe del Seremi de Salud, por el cual le inician sumario

b) 40 firmas de vecinos particulares, que se quejan de ruidos molestos.

c) Informe técnico del DOM emitido para el Concejo y señala que la recurrida no posee recepción definitiva de la ampliación. Señala que la Municipalidad carece de atribuciones para caducar la patente de Alcoholes y que es extemporánea, invoca artículo 20 de la Ley de Alcoholes, y que ésta sólo autoriza a la suspensión del expendio y no la caducidad. Si la Municipalidad tuviera atribuciones para caducar, esto lo debió hacer antes de la emisión de los formularios y expone que en sesión N° 17 de 29 de julio de 2005 el alcalde se muestra conforme con el local. Los considerandos destacados de la sentencia son: 4º. Que, también se reprocha a los recurrentes las anomalías existentes en la estructura de la edificación en que funciona el establecimiento comercial -Kamikaze- tales como haber efectuado modificaciones sin la debida autorización sanitaria, no contar con iluminación de emergencia, presentar puertas de escape no operativas ni debidamente señalizadas, instalación eléctrica defectuosa en mal estado y sin la

debida autorización, artefactos sanitarios en servicios higiénicos de varones insuficientes y desniveles de superficie no resaltadas; Que, no obstante lo anterior en lo que dice relación con las observaciones algunas de ellas de la competencia de la Dirección de Obras Municipales, sobre el particular, nos remitimos a lo manifestado en el fundamento anterior, en cuanto expresamos haberse agregado a la causa el instrumento signado

con el N° 8, en cuyo texto la Directora de Obras, otorgó a los recurrentes un plazo máximo de sesenta días a contar del 6 de enero de 2006 para solucionar las anomalías referidas, encontrándose a la fecha del decreto de caducidad de la patente y de clausura del establecimiento comercial, pendiente el término prefijado.

5º. Que, además, en el párrafo 6º del decreto en cuestión, se atribuye a la empresa inspeccionada la infracción a los artículos 116 y 145 de la Ley General de Urbanismo y

Construcciones; no obstante, además, de los hechos referidos en el fundamento anterior de esta sentencia, cabe señalar que de conformidad con el contenido de los preceptos de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, la sanción correspondiente a sus infractores no es la aplicada por el Alcalde en su decreto, esto es, la caducidad de la patente de expendio de bebidas alcohólicas y clausura del establecimiento comercial;

7º. Que es así, como advertimos que en respaldo del decreto Municipal el Alcalde alude a un sumario sanitario iniciado con motivo de la inspección realizada el día 6 de enero, pero ocurre que para aplicar

Los recurrentes deducen recurso de protección contra la Municipalidad de Pucón, por la dictación del Decreto Alcaldicio nº 100, que dispuso caducidad de la patente de alcohol de cabaret y discoteca y la clausura de la discoteca Kamikaze, solicitando se deje sin efecto el referido decreto.

La Municipalidad recurrida, señaló que el Decreto impugnado es producto de las visitas inspectivas y en ellas detectaron el no cumplimiento a las normas mínimas de seguridad ciudadana y deficiencias en la construcción. Agrega que el cambio de uso de suelo de la discoteca es anterior al plano regulador y que actualmente en dicha zona no se contemplan discotecas. Entiende que dicho terreno se encuentra congelado y sólo se podrán efectuar cambios que procuren mitigar impactos ambientales. Por lo que con el fin de prevenir desgracias y salvar vidas, además de las fiscalizaciones y reclamos por ruidos molestos procedió a caducar la patente y clausurar el local.

Señala la sentencia que si bien es efectivo, que la Ley Orgánica en el artículo 65 letra n), autoriza a los alcaldes para caducar las patentes de alcoholes, previa consulta a las juntas de vecinos respectivas y autorización del Concejo; esta facultad no puede ejercitarla en forma indiscriminada, debe existir un motivo que justifique esa

---

una sanción se requiere un procedimiento concluido: Que la misma deficiencia se manifiesta en cuanto a las observaciones que pudieran atribuirse a la Dirección de Obras Municipales, pues esta dependencia otorgó un plazo de sesenta días contados desde el día seis de enero, fecha de la inspección, a la afectada para subsanar las deficiencias observadas.<sup>7º.\*</sup> Que de lo anteriormente expuesto aparece de manifiesto que no se encuentran comprobadas las infracciones denunciadas en el texto de su resolución, pues como lo hemos puesto en evidencia existe un plazo pendiente para subsanar las deficiencias observadas y en lo que dice relación con las anomalías de carácter sanitario con objeto de un sumario administrativo inconcluso. De esta manera se hace incuestionable concluir que no existen motivos legales que justifiquen el actuar del Alcalde recurrido;

8º. Que la conducta del Alcalde de la ciudad de Pucón atenta contra el derecho de propiedad garantizado en el artículo 19 Nº 24 de la Constitución Política de la República de Chile, puesto que la facultad de realizar una actividad económica lícita, que se ha incorporado al patrimonio de la recurrente, aparece conculcada por un decreto que, como se advirtió, por una parte sanciona las construcciones sin recepción definitiva con una diferente a la señalada por la ley respectiva, se ampara en disposiciones legales inaplicables al caso y menciona antecedentes de hecho respecto de los cuales existen plazos y sumarios pendientes.

determinación tan drástica, sin embargo, de acuerdo a los antecedentes acompañados en el proceso, aparece de manifiesto que no se encuentran comprobadas las infracciones denunciadas en el texto de su resolución, pues como lo hemos puesto en evidencia existe un plazo pendiente para subsanar las deficiencias observadas y en lo que dice relación con las anomalías de carácter sanitario con objeto de un sumario administrativo inconcluso; lo que permite concluir que no existen motivos legales para justificar la dictación del decreto impugnado.

#### **1.4 Clausura por aplicación de ordenanza municipal**

##### **1.4.1 Clausura de locales comerciales por infracción a la ordenanza sobre arrendamiento de pisos y locales en las Ferias y Mercados Municipales.**

###### **Palabras Clave**

Clausura, local comercial, sucesión, arrendatario, ordenanza arrendamiento de pisos y locales en las ferias y mercados municipales.

###### **Resumen**

Por aplicación de la Ley de Efecto Retroactivo de las Leyes, en caso de que la Municipalidad celebre contratos de arrendamiento con un particular, se aplican las ordenanzas vigentes al tiempo de su celebración.

El Municipio carece de competencia para clausurar los locales comerciales que arriendan la sucesión del primitivo locatario fallecido, por no considerarlos como arrendatarios.

#### **Caso “Rolla Poblete, María y otros con Municipalidad de Santiago”, Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 28 de agosto de 1981<sup>84</sup>.**

---

<sup>84</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, RDJ6716, (28/08/1981). Los considerados resolutivos señalan: 6º) Que, en consecuencia, procede dar por establecido que el arriendo sigue subsistiendo actualmente, en

Los afectados, interponen Recurso de Protección contra la Municipalidad de Santiago y de su Alcalde, debido a la dictación del decreto alcaldicio Sección 2º N° 959 que ordenó la clausura inmediata de los locales 59 y 60 del Mercado Central, ocupados por los recurrentes, habría violado el derecho de dominio que tienen los recurrentes sobre el arrendamiento y sobre el derecho de llaves de dichos locales, entabando su uso y goce, atentando contra el principio establecido en los incisos 1º y 3º del N° 24 del

---

conformidad a lo dispuesto en la aludida Ordenanza vigente a la fecha del fallecimiento del causante con su cónyuge sobreviviente o, en subsidio con su sucesión, en conformidad a lo prescrito en el artículo 1097 del Código Civil, no siendo aplicable en la especie la ordenanza N° 3 de 7 de agosto de 1978, de acuerdo con la norma contenida en el artículo 22 de la Ley sobre efecto retroactivo de 7 de octubre de 1861, que incorpora a todo contrato las leyes vigentes al tiempo de su celebración;

7º) Que por otra parte, como se desprende de las diversas escrituras sociales acompañadas a los autos los socios de la actual Sociedad "Martínez Rolla y Cía. Ltda.", son los mismos herederos de don Víctor Manuel Martínez Zúñiga a que ya se ha aludido y en ninguna parte de ellas figura que el derecho al arriendo forme parte del patrimonio social. En consecuencia sólo cabe concluir que este derecho pertenece a una persona ajena a dicha compañía, es decir, a la señora Rolla, de acuerdo con lo que prescribía la Ordenanza de 1972;

8º) A mayor abundamiento, cabe observar que aún si se debieran aplicar en la especie los artículos 15 y 18 de la Ordenanza N° 3 de 7 de agosto de 1978, como sostiene la recurrida, ello tampoco habría autorizado a ésta para clausurar los mercados sub lite, ya que no se han determinado mediante una resolución los derechos que debería pagar la arrendataria, condición necesaria para que pueda cerrarse un negocio, de acuerdo con la primera de dichas disposiciones, ni se puede estimar tampoco que la persona que ocupa los locales no sea arrendataria, requisito indispensable para que puedan clausurarse los negocios, en conformidad a la segunda de ellas;

9º) Que, en estas condiciones, cabe concluir que el Decreto Sec. 2º N° 959 de 30 de junio de 1981 que ordenó la clausura inmediata de los locales 59 y 60 del Mercado Central constituye un acto arbitrario e ilegal que atenta contra la garantía constitucional establecida en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política del Estado, ya que priva a la Sra. María Rola Poblete de la propiedad que, en su calidad de locataria, tiene sobre el arriendo de los locales N.os 59 y 60 del Mercado Central de Santiago, cosa incorporal que se encuentra protegida por dicha disposición debiendo, en consecuencia, este Tribunal restablecer el imperio del derecho en la forma solicitada por el recurrente.

Dicha clausura atenta también contra el derecho de desarrollar la actividad económica comercial de los recurrentes, garantizado por el N° 21 del artículo 19 de la Constitución, al privar a los recurrentes de la posibilidad de explotar su negocio, por lo cual este Tribunal deberá también, a este respecto, restablecer el imperio del Derecho, en la forma solicitada.

artículo 19 de la Constitución Política del Estado. De la misma forma amenazando en forma directa la garantía constitucional del N° 21 del artículo 19, al impedir, de hecho, a la Sociedad "Martínez Rolla y Cía. Ltda." desarrollar una actividad comercial lícita, lesionando también la integridad de su dominio sobre el patrimonio del Establecimiento de Comercio "La Central" que funciona en los locales N° 59 y 60 del Mercado Central.

Los recurridos señalan que el decreto en cuestión se ajusta a derecho, por cuanto la sucesión del primitivo arrendatario de los locales clausurados no acompañó copia del auto de posesión efectiva que acreditaba su derecho y que como en la especie, dicho establecimiento se encuentra ocupado por una sociedad que no es el arrendatario, debe ser clausurado en virtud de lo dispuesto en el artículo 18 de la Ordenanza N° 13 de 7 de agosto de 1978, sobre arrendamiento de pisos y locales en las Ferias y Mercados Municipales.

Los considerandos de la sentencia, señalan que de acuerdo a la ordenanza de 7 de junio de 1972, el derecho a suceder en el arrendamiento al locatario fallecido, correspondía en primer término al cónyuge sobreviviente, y luego a los herederos que se señalaban en dicha ordenanza, estableciéndose un plazo de 30 días para dar cuenta del fallecimiento del causante. Sin embargo, no se desprende de los antecedentes acompañados que la circunstancia de haberse dado el aviso correspondiente fuera de dicho plazo, hubiera producido el término del arriendo.

Concluye el tribunal dando por establecido que el arriendo sigue subsistiendo actualmente, en conformidad a lo dispuesto en la aludida Ordenanza vigente a la fecha del fallecimiento del causante con su cónyuge sobreviviente o, en subsidio con su sucesión, en conformidad a lo prescrito en el artículo 1097 del Código Civil, no siendo aplicable en la especie la ordenanza N° 3 de 7 de agosto de 1978, de acuerdo con la norma contenida en el artículo 22 de la Ley de Efecto Retroactivo de las leyes 7 de octubre de 1861, que incorpora a todo contrato las leyes vigentes al tiempo de su celebración.

## Capítulo IV

### **ANÁLISIS DEL RECURSO DE AMPARO ECONÓMICO POR CLAUSURAS: EN APLICACIÓN DE LEY DE RENTAS MUNICIPALES, LEY GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIÓN, Y LEY DE ALCOHOLES**

#### **1. ANÁLISIS DEL RECURSO DE AMPARO ECONÓMICO POR CLAUSURAS**

##### **1.1 Clausuras por aplicación de la Ley de Rentas Municipales**

##### **1.1.1 Clausura de Vertedero por funcionar sin patente municipal.**

#### **Palabras Clave**

Clausura, Vertedero, patente municipal, casa matriz empresa.

#### **Resumen**

La Ley N° 18.971, que estableció esta acción especial de amparo económico, no permite sostener la interpretación expuesta por los recurridos, en cuya virtud ella sólo sería procedente ante infracciones al inciso 2° del artículo 19 N° 21 de la Constitución.

Es improcedente la alegación de los recurridos sobre la infracción del principio de unidad de decisión jurisdiccional por la interposición simultánea de los recursos de amparo económico y recurso de protección, los que dada sus distintas finalidades y naturaleza resultan perfectamente compatibles, más aún si la tramitación de ambos recursos no se encuentran en la misma fase.

Los contribuyentes que tengan sucursales, oficinas, establecimientos, locales u otras unidades de gestión empresarial, en distintas comunas, deben presentar las declaraciones para el pago de patente municipal en la Municipalidad en que se encuentra ubicada su casa matriz, esto es en donde funciona la gerencia de la empresa o su dirección general. No son ajustadas a la ley las trabas impuestas por la



administración comunal al recurrente cuando haya cumplido su obligación de pagar patente municipal ante la municipalidad que corresponda.

**Caso” Emeres Ltda. Con Alcalde Municipalidad de San Bernardo”, Corte  
Apelaciones San Miguel, Sentencia de 17 Diciembre de 1997<sup>85</sup>.**

Sonia Castro Soto en representación de la Empresa Metropolitana de Tratamiento y Disposición de Basuras Limitada, deduce, conforme a lo preceptuado en la Ley N° 18.971, recurso de amparo económico en contra del Alcalde de la Municipalidad de San Bernardo por haber incurrido dicha autoridad en infracción a la garantía constitucional consagrada en el n° 21 del artículo 19 de la Constitución Política del Estado, con motivos de la dictación del Decreto Exento N° 2405, de 29 de septiembre de 1997, que dispuso la clausura de la actividad que la empresa recurrente desarrolla en el Vertedero de Lepanto, por no contar con patente municipal que la ampare.

Expresa la recurrente, que el Vertedero de Lepanto, como establecimiento industrial, es de propiedad de la sucesión de don Florencio Velasco Concha y constituye un lugar debidamente autorizado para la disposición final de basura domiciliaria y de otros tipos y cuenta, además, con un proyecto aprobado por el Servicio Metropolitano de Salud del Ambiente para la ejecución del relleno sanitario, en virtud de resolución dictada de acuerdo a los artículos 79 y 80 del Código Sanitario. También cuenta dicho lugar con autorización municipal para el ejercicio de la actividad señalada, habiéndole otorgado la Municipalidad de San Bernardo patente que ampara el giro, primero el causante don Florencio Velasco Concha y luego, a su sucesión.

Hasta el 29 de diciembre de 1995, la sociedad administró y operó el relleno sanitario de Lo Errázuriz, a raíz de cuyo cierre, la autoridad sanitaria, apoyada por la Intendencia Metropolitana, dispuso el traslado de las basuras al Vertedero de Lepanto, de modo que fue esta autoridad y no otra la que ordenó la medida.

Con ocasión del depósito de las basuras de sus socios en Lepanto, Emeres Ltda. celebró con la sucesión Velasco Concha, un contrato de arrendamiento sobre el Vertedero y, en especial, del establecimiento industrial correspondiente a éste, o sea,

---

<sup>85</sup> Corte de Apelaciones de San Miguel, rol 283-97 AE, en MJCH\_MJJ713, (17/12/1997)

de una universalidad jurídica, en que se incluyeron específicamente los derechos derivados de la autorización municipal otorgada al causante de la sucesión y luego a ésta.

El arriendo se refiere a la universalidad del vertedero, del establecimiento industrial que lo opera, incluyendo los derechos que representan las autorizaciones y patentes municipales y que ahora aprovechan al arrendatario, o sea, a la recurrente, situación que la autoridad recurrida pretende desconocer, invocando un dictamen de la Contraloría General de la República.

En cuanto se refiere a patentes comerciales, señala esta parte que la sociedad Emeres Ltda. está sujeta a las normas de la Ley de Rentas Municipales, en especial, sus artículos 23, 24, 25, 29 y 30, disposiciones éstas, que, en lo fundamental, establecen el valor de la patente comercial y un procedimiento especial para el cálculo y pago de esa contribución cuando el contribuyente tiene diferentes unidades de gestión empresarial en diferentes territorios jurisdiccionales municipales.

Sostiene que la sociedad reclamante cumplió cabalmente con todas las disposiciones aludidas, habiendo enterado el valor de la patente en la Municipalidad de Estación Central, en cuya jurisdicción se halla la casa matriz de Emeres Ltda., no siéndole imputable el hecho que la Municipalidad de San Bernardo no haya recibido su participación de esa patente. En consecuencia no es efectivo que la sociedad explote una actividad sin estar amparada con la necesaria patente municipal, la que ha sido pagada conforme a lo señalado en la ley de rentas municipales, debiendo considerarse, además, que en virtud del contrato de arriendo celebrado, por el cual se ha convertido en operador de Lepanto, Emeres Ltda., tiene derecho a explotar el Vertedero, amparada por la autorización otorgada a la arrendadora a través de la patente, siendo el objeto gravado la actividad misma, es decir, la recepción, disposición y tratamiento de las basuras.

Refiriéndose al Decreto Exento impugnado, precisa que del análisis de los considerandos fundantes, aparece que la finalidad realmente perseguida es el cierre definitivo del lugar de disposición final, para lo cual el Alcalde carece de competencia.

Denuncia como ilegal y arbitraria la conducta del Alcalde recurrido, quien, a través de la clausura decretada, impide a la sociedad Emeres Ltda., el ejercicio de su actividad económica, resultando, a mayor abundamiento, incomprensible la actitud de aquella autoridad, si se tiene en cuenta que le otorgó patente a la sucesión Velasco Concha para el ejercicio y desarrolló de esa misma actividad en Lepanto y que la propia Municipalidad deposita sus basuras en ese lugar, en virtud de un contrato celebrado con la sucesión Velasco Concha.

La Municipalidad recurrida, en su informe, solicita el rechazo del recurso deducido en su contra, formulando primeramente dos alegaciones relativas a una improcedencia del mismo y exponiendo, en subsidio, la argumentación de fondo.

Señala que el afectado dispone de dos acciones para reclamar de una infracción al artículo 19 N° 21 de la Carta Fundamental, la de protección y la de amparo económico. Citando jurisprudencia, expone que el amparo económico es un recurso especial, relacionado con el derecho del Estado y sus organismos para desarrollar actividades empresariales o participar en ellas, sólo si una ley de quórum calificado las autoriza, por lo que cabe entender procedente tal recurso sólo respecto de infracciones a lo establecido en el inciso segundo del precepto constitucional y no respecto de lo regulado en su inciso primero.

Como en este caso se denuncia una presunta infracción al inciso primero del N° 21 del artículo 19, es improcedente el amparo económico y debe ser rechazado, al estar circunscrito únicamente al ámbito ya indicado.

La segunda alegación previa dice relación con la circunstancia que, a juicio de esta parte, con la interposición del recurso “se infringen los principios fundamentales de la organización judicial contenido en el Código Orgánico de Tribunales”. Manifiesta que la misma recurrente interpuso, conjuntamente con el amparo económico, un recurso de protección, dirigiéndose ambas acciones contra el mismo acto administrativo, estimando la recurrida que no pueden ejercerse simultáneamente las dos impugnaciones, no sólo porque a través del amparo, se pretende brindar protección al

Orden Público Económico, siendo su objetivo mucho más amplio que el del recurso de protección, sino además, en razón que se coloca a la Corte de Apelaciones en la posibilidad de dictar dos resoluciones contradictorias entre sí, amén de avocarse al conocimiento de una causa o negocio pendientes ante otros juzgadores.

En subsidio de lo expuesto y en relación al fondo del asunto, solicita el rechazo del recurso, en atención que al decretar la medida de clausura, el Alcalde no ha infringido ninguna disposición, ni constitucional, ni legal.

Sostiene que efectivamente la parte recurrente celebró un contrato de arrendamiento con la sucesión Velasco Concha, contrato que recayó sobre un predio, denominado "Hijuela Quinta" o "La Mina", en un área que corresponde al actual relleno sanitario en operación y en otra que corresponde a aquella en que existe un pozo de explotación de áridos. El objeto exclusivo del arrendamiento del predio será que el arrendatario lo destine a la recepción de basuras domiciliarias y a los desperdicios que se indican, agregándose que el proyecto de relleno sanitario forma parte integrante del contrato. De este último, desprende el recurrido que lo arrendado es un inmueble determinado, pero no existe el arrendamiento de un establecimiento industrial, puesto que en ninguna de las cláusulas se menciona que el objeto del arriendo sea la explotación de una universalidad jurídica, por lo que la recurrente no puede pretender ampararse en la patente de la sucesión. En todo caso, aun cuando lo dado en arrendamiento fuere un establecimiento industrial, no es efectivo que el arrendatario no requiera de patente, por cuanto el artículo 24 de la Ley de Rentas grava la actividad que ejerce un contribuyente en un lugar determinado y el valor de la patente se calcula en base al capital propio de cada contribuyente. La Contraloría General de la República, concluyó que la patente municipal sólo autoriza al contribuyente de ésta a ejercer la actividad lucrativa de que se trate, de lo que se sigue, en consecuencia, que el pago de ese tributo es exigible a los arrendatarios del local que ejercen una misma actividad económica, por cuanto se trataría de contribuyentes distintos, que deben pagar patentes distintas. De lo contrario, arguye, se produciría un grave detrimento para el patrimonio municipal y nacional, ya que grandes capitales podrían tomar en arriendo establecimientos menores, ampliarlos y explotarlos en gran escala, sobre la base de la declaración de capital del arrendador y de la patente pagada por éste, con lo cual el

tributo a cancelar sería obviamente inferior. Añade que es la Sociedad Emeres Ltda., la que efectivamente ejecuta la actividad comercial en el vertedero y no la Sucesión Velasco Concha, sin que esa persona jurídica pague ningún tributo a la Municipalidad de San Bernardo.

Respecto del pago de patente que la recurrente afirma haber efectuado a la Municipalidad de Estación Central, asevera que esto carece de fundamento y además resulta contradictorio con la alegación de no requerir de dicha patente. Explica que la Sociedad Emeres Ltda., como contribuyente, jamás requirió el giro de patente en la comuna de San Bernardo, no siendo bastante con declarar en un municipio a un establecimiento como sucursal, sino que debe existir una autorización municipal para el funcionamiento de la sucursal, de modo que cualquiera declaración que haya efectuado Emeres Ltda., en orden a declarar al Vertedero de Lepanto como sucursal, carece de toda validez.

Por último, agrega que las resoluciones por las cuales el Servicio de Salud del Ambiente ordenó a algunas municipalidades depositar las basuras en Lepanto, carecen de toda eficacia jurídica, ya que dicho servicio no puede disponer que se depositen los residuos en un determinado lugar, por carecer de atribuciones para ello.

Finaliza, solicitando se niegue lugar, en definitiva, al recurso de amparo.

Indica el tribunal que el artículo 23 de la Ley de Rentas Municipales, prescribe que 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 (inciso primero).

El artículo 24 estipula que 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. Detalla

a continuación, el valor por doce meses de la patente, relacionándolo con el capital propio declarado y reglamenta el procedimiento de declaración y cálculo.

Los contribuyentes que tengan sucursales, oficinas, establecimientos, locales u otras unidades de gestión empresarial, cualquiera que sea su naturaleza jurídica o importancia económica, el monto total de la patente que grava al contribuyente será pagado proporcionalmente por cada una de las unidades antedichas, considerando el número de trabajadores que laboran en cada una de ellas, cualquiera que sea su condición o forma, pudiendo considerar, además, otros factores que aseguran una distribución equitativa, todo lo cual será determinada por el reglamento que al efecto se dice. Para estos efectos, el contribuyente debe presentar en la Municipalidad en que se encuentra ubicada su casa matriz, las declaraciones que se precisan en el inciso segundo del precepto aludido.

De conformidad con el inciso tercero, “Sobre la base de las declaraciones antes referidas y los criterios establecidos en el reglamento, la municipalidad receptora de ellas determinará la proporción que en el valor de la patente le corresponde pagar a cada unidad o establecimiento. Con el sólo mérito de dicha determinación el contribuyente requerirá el giro del monto proporcional que proceda como patente a las demás sucursales, establecimientos u oficinas en las municipalidades que corresponda”.

Por casa matriz, declara el penúltimo inciso del artículo citado, se entiende la oficina, local o establecimiento en que funciona la gerencia de la empresa o negocio o su dirección general.

Resultó clave para que el tribunal adquiriese su convicción el oficio remitido a esta Corte por el Secretario Municipal de Estación Central, en el cual se señala que Emeres Ltda., pagó en ese municipio la correspondiente patente, indicándose el valor por el respectivo semestre. Se informa asimismo, que “La causa por la cual el Municipio procedió a recibir el total de la patente fue porque la Casa Matriz de Emeres Ltda., está ubicada en la comuna de Estación Central, y en ella está comprendida la proporción que le corresponde al Municipio de San Bernardo, razón por la cual el viernes 3 de octubre de 1997, se remitió a dicha Municipalidad el correspondiente cheque”.

Además la recurrente acompañó un certificado emanado de la misma autoridad edilicia aludida precedentemente, en el cual consta que la Sociedad Emeres declaró como sucursal la comuna de San Bernardo, señalando número de trabajadores.

El tribunal acoge el recurso de amparo económico interpuesto por la Sociedad Emeres Limitada contra el Alcalde de la Municipalidad de San Bernardo, debiendo el aludido adoptar las medidas conducentes al inmediato restablecimiento de las actividades propias del Vertedero en cuestión.

Estimó que la sanción de clausura ejercida por la autoridad edilicia carece de fundamentos jurídicos y entra injustificadamente en el legítimo ejercicio de una actividad económica no contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional y que reviste, además, una notoria e innegable utilidad social.

#### **1.1.2 Clausura de actividades de extracción, procesamiento y comercialización de áridos por no contar con patente municipal.**

##### **Palabras clave**

Clausura, actividad minera, patente municipal, concesión minera, extracción y explotación, sustancias mineras.

##### **Resumen**

El decreto que ordenó la clausura es apegado al orden jurídico nacional, en atención que dispone la cesación de una actividad de extracción, tratamiento y comercialización de áridos que no se halla amparada por patente municipal.

Una concesión minera no ampara la extracción y la explotación de arenas, rocas y otros materiales aplicables a la construcción, al no ser consideradas como sustancias minerales por el Código de Minería (art. 13).

Es necesario contar con patente municipal para extraer y separar áridos como producto secundario de la explotación minera, por tratarse de "una actividad primaria".

**Caso “Sociedad El Huite S.A. con Alcalde de la ilustre Municipalidad de San Bernardo”, Corte Suprema, sentencia de 6 de abril de 1999<sup>86</sup>.**

La Sociedad El Huite S.A. ha deducido el recurso de amparo económico contra el Alcalde de la ilustre Municipalidad de San Bernardo, por la dictación del Decreto Alcaldicio Ex.N 2819, del 1º de octubre pasado, por disponer la clausura de actividades de extracción, procesamiento y comercialización de áridos que se desarrolla en el

---

<sup>86</sup> Corte Suprema, rol 2396-91-E, en MJCH\_MJJ1194, (06/04/1999). Los argumentos del tribunal para determinar que el decreto impugnado no es ilegal, los encontramos en los siguientes considerandos:

6. Que el artículo 13 del Código de Minería establece que no se consideran sustancias minerales, y, por lo tanto, no se rigen por dicho Código, las arenas, rocas y demás materiales aplicables directamente a la construcción.

Atendido lo anterior, no es posible sostener que una concesión minera ampare la extracción y explotación de dichos materiales. Si bien, es posible que en una faena minera se obtengan algunos de estos materiales, como producto secundario, es lo cierto que su obtención, tratamiento y comercialización no pueden quedar comprendidos dentro de la actividad minera;

7. Que, por otra parte, la sociedad recurrente no ha comprobado cuáles serían las actividades mineras propiamente tales que existirían en el predio mencionado, como socavones, plantas de tratamiento, canchas de depósito ni cuál sería el proceso físico o químico que realizaría para obtener alguna clase de mineral;

8. Que atendido lo anterior, esta Corte ha llegado a la conclusión que el Decreto de clausura impugnado no es ilegal, fundamentalmente porque dispone la cesación de una actividad de extracción, tratamiento y comercialización de áridos que no se halla amparada por patente municipal, necesaria, como se dirá. La alegación de los recurrentes en orden a que no se requeriría patente municipal para extraer y separar áridos como producto secundario de la explotación minera, por tratarse de "una actividad primaria", la que no se hallaría gravada por el citado artículo 23 del D.L. 3063 sobre Rentas Municipales, debe ser desechada en atención a que la citada norma, después de la modificación que le introdujera la ley 19.388, extiende este tributo municipal a ciertas actividades primarias o extractivas "en los casos de explotación en que medie algún proceso de elaboración de productos, aunque se trate de los exclusivamente provenientes del respectivo predio rústico, tales como aserraderos de madera, labores de separación de escorias, molindas o concentración de minerales, y cuando los productos que se obtengan de esta clase de actividades primarias, se vendan directamente por los productores".



predio parcela N 2, ubicado en Camino Catemito, por no contar con la patente correspondiente.

Su recurso se basa en el hecho que la extracción de áridos que se produce en este predio, es una consecuencia de una actividad que desarrolla la Sociedad El Huite S.A. bajo el amparo de la patente minera respectiva por lo cual no necesita otra.

Por otro lado, el municipio en su informe, señala que no ha actuado ilegal ni arbitrariamente ni se ha infringido garantías constitucionales, ya que las actividades relacionadas con los áridos que realiza la sociedad El Huite S.A. corresponden a la extracción de áridos, en términos tales que deben ser amparadas por una patente municipal, que no es la patente minera que alegan poseer, que tampoco han comprobado que cuentan con el permiso del Gobernador ni que el objeto principal de la explotación sea la extracción de minerales. A su vez, tampoco se estima que la actividad se encuentre exenta de patente ya que en el predio se realiza actividad de extracción, procesamiento y comercialización de áridos y no sólo limpieza y selección de material, lo que fue constatado por inspectores municipales, ya que del lugar sale arena semi industrial, gravilla y estabilizado, materiales que requieren elaboración y por lo tanto, están gravados con patente municipal, según lo dispuesto en el artículo 23 del D.L. 3.063 de 1979, Ley de Rentas Municipales. Por último, agrega que la actividad de extracción de áridos tampoco puede ejecutarse por infracción a las normas sobre uso del suelo dispuesto en el Plano Regulador.

El tribunal señala que art. 13 del Código de Minería establece que no se consideran sustancias minerales, y, por lo tanto, no se rigen por dicho Código, las arenas, rocas y demás materiales aplicables a la construcción. Por tanto, la obtención, tratamiento y comercialización de estos materiales no puede quedar comprendida dentro de la actividad minera.

La Ley Nº 19.388 que modificó el artículo 23 del D.L. 3063 sobre Rentas Municipales, extendiendo este tributo municipal a ciertas actividades primarias o extractivas "en los

casos de explotación en que medie algún proceso de elaboración de productos, aunque se trate de los exclusivamente provenientes del respectivo predio rústico, tales como aserraderos de madera, labores de separación de escorias, molindas o concentración de minerales, y cuando los productos que se obtengan de esta clase de actividades primarias, se vendan directamente por los productores".

Por último menciona, el artículo 21 nº 19 de la Constitución Política confiere el derecho a realizar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, el orden público o la seguridad nacional, pero debe ejercerse "respetando las normas legales que le regulen", en el caso en cuestión el D.L. 3063.

En lo referente a la evaluación de la prueba, consideró el tribunal que el recurrente no comprobó que actividades mineras propiamente tales que existirían en el predio mencionado, como socavones, plantas de tratamiento, canchas de depósito etc.

En cambio, el Recurrido, si logró comprobar mediante documentos no impugnados, que en la parcela objeto de la controversia, existía extracción, procesamiento y comercialización de áridos, sin patente, cursándose al efecto, tres infracciones.

Además carabineros junto a inspectores municipales fiscalizaron camiones que transportaban áridos, extraídos, entre otros lugares, de la parcela nº 2, del Camino Catemito.

Por todo lo anterior, la Corte desechó el Recurso de Amparo Económico deducido, sin costas, por estimar que el Decreto de clausura impugnado no es ilegal, fundamentalmente porque dispone la cesación de una actividad de extracción, tratamiento y comercialización de áridos que no se halla amparada por una necesaria patente municipal.

### **1.1.3 Clausura de taller mecánico: sentido y alcance del Recurso de Amparo Económico.**

#### **Palabras clave**

Clausura, taller mecánico, inidoneidad del recurso de amparo económico, sentido y alcance.

#### **Resumen**

La Corte descarta al recurso de amparo económico como un medio idóneo para proteger el derecho contemplado en el inciso 1° del n° 21 del art. 19 de la Constitución, por razones relativas a la diferencia del plazo para deducirlo respecto a un tercero sin interés actual y el directamente ofendido, y la segunda, es que el órgano jurisdiccional no tiene facultades de adoptar providencias cautelares para brindar seguridad al afectado.

La Ley n° 18.917, tuvo como objeto la generación de un instrumento jurídico específico en defensa destinado a amparar a los particulares en su derecho a la libertad económica cuando ella resulte afectada por la actividad del Estado llevada a efecto con infracción a las regulaciones que sobre la materia se establecen en el artículo 19 n° 21 inciso 2° de la Constitución frente a la insuficiente eficacia del recurso de protección para asumir ese rol en aspectos, tales como la explicable falta de motivación de las personas, individualmente consideradas, para deducir un recurso de protección en resguardo del derecho a la libertad económica como un derecho de carácter general, al no sentirse afectadas en un derecho subjetivo que les concierna en lo particular.

Se rechaza el amparo económico deducido por no constituir la vía idónea para impugnar el decreto alcaldicio mediante el cual se dispuso la clausura de un taller mecánico de propiedad del reclamante desde que, la persona afectada puede deducir el recurso de protección.

**Caso “González Illanes con Municipalidad de Santiago”, Corte Suprema,  
Sentencia de 1 de abril de 2009.<sup>87</sup>**

---

<sup>87</sup> Corte Suprema, rol 501-09, en MJCH\_MJJ19775, (01/04/2009). Se destacan los argumentos de la Corte Suprema:

Décimo: Que las reflexiones que se vienen de desarrollar, especialmente las que se contienen en el considerando octavo, permiten inferir que el legislador de la Ley N° 18.971 instituyó un mecanismo de tutela jurisdiccional destinado a amparar a los particulares en su derecho a la libertad económica cuando ella resulte afectada por la actividad del Estado llevada a efecto con infracción a las regulaciones que sobre la materia se establecen en el artículo 19 N° 21 inciso 2° de la Constitución Política; determinación que, de seguro, obedeció al convencimiento de quienes propiciaron el establecimiento de dicho cuerpo normativo en orden a que el recurso de protección contemplado en el artículo 20 de la misma Carta carecía de la aptitud requerida para constituir un resguardo con la eficacia suficiente respecto de la intangibilidad que debe ostentar dicha garantía esencial;

Duodécimo: Que, por otra parte, existen fundadas razones que conducen a descartar el amparo económico como instrumento idóneo para dispensar protección al derecho a desarrollar una actividad económica lícita con templanza en el artículo 19 N° 21 inciso 1° de la Carta Fundamental. La primera de ellas estriba en la imposibilidad de estimar como criterio racional que una persona directamente afectada por la vulneración de dicha garantía constitucional disponga "conforme a lo establecido en el Auto Acordado de esta Corte que regula su tramitación y fallo- de treinta días para deducir el recurso de protección, en tanto que un tercero sin interés actual alguno en la materia, según lo prescribe la Ley N° 18.971, cuente para ello con un plazo de seis meses. Enseguida, el diseño con que el referido cuerpo legal reguló el amparo económico impide considerarlo como un remedio eficaz disponible a favor de un particular para la salvaguarda de la garantía en referencia, desde que no se entregó al órgano jurisdiccional la facultad de adoptar providencias cautelares prontas e inmediatas para brindar resguardo al afectado, como sí se establecen en el artículo 20 de la Constitución Política tratándose del recurso de protección.

Cabe tener presente a este respecto que el proyecto anteriormente mencionado, que dio origen a la Ley N° 18.971, en el inciso 5° de su artículo 6° disponía: "La Corte adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho e impedir que se consumen o mantengan las infracciones denunciadas". Esta parte del proyecto, de clara finalidad cautelar, no se incorporó en definitiva al texto de dicha ley, que recogió sustancialmente el contenido del art. Esta parte del proyecto, de clara finalidad cautelar, no se incorporó en definitiva al texto de dicha ley, que recogió sustancialmente el contenido del artículo 6° de dicha iniciativa.

De esta manera, según consta de su texto -transcrito con anterioridad- la Ley N° 18.971 únicamente permite al órgano jurisdiccional encargado de conocer las denuncias a que ella se refiere declarar en su fallo "si existe mérito para ello- la existencia de la infracción a la norma constitucional;

Sergio González Illanes ejerce la acción de amparo económico prevista en el artículo único de la Ley n° 18.971, en resguardo de su derecho a desarrollar una actividad económica lícita garantizado en el artículo 19 n°21 inciso 1° de la Constitución, el que, según señala, se vulneró por el Decreto Alcaldicio N° 1524 de 29 de agosto de 2008 dictado por el Alcalde de la Municipalidad de Santiago, mediante el cual se dispuso la clausura de un taller mecánico de su propiedad; e impetró, en lo conclusivo, que se dejara sin efecto dicha decisión administrativa y se ordenara a la autoridad municipal que se le conceda patente para amparar el funcionamiento de ese local.

La Corte encuentra en este caso, la oportunidad perfecta para examinar el sentido y alcance del Recurso de Amparo Económico (Ley n°18.971), sobre si constituye como se ha sostenido en estos últimos años un medio para conocer de las denuncias por infracciones a la garantía contemplada en ambos incisos del artículo 19 n°21 de la Constitución; o si, su uso queda limitado a entender de las vulneraciones a la garantía de la libertad económica provenientes de la actividad empresarial del Estado a que se refiere el inciso 2° del mismo precepto.

Luego de transcribir la norma en cuestión, arguye el tribunal que si bien su tenor literal es claro, su sentido resulta ambiguo en relación a la finalidad del legislador para establecerlo. Así, el tribunal recurre a los principios de interpretación, (lógico-histórico,

---

Décimo Tercero: Que las razones de que se ha hecho acopio a lo largo del presente fallo en torno a la proposición formulada en su considerando tercero resultan aptas para producir en estos sentenciadores el suficiente grado de convencimiento en orden a la inidoneidad del llamado recurso de amparo económico para salvaguardar la garantía fundamental reconocida en el artículo 19 N° 21 inciso 1° de la Carta Fundamental. Siendo ello así, la circunstancia que la persona afectada en el legítimo ejercicio del mencionado derecho pueda plantear semejante acción al permitírsele el inciso 1° del artículo 20 de la Constitución Política en su parte final (en cuanto allí se dispone que la formulación del recurso de protección no obsta a invocar los demás derechos que se puedan hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes); a lo que cabe sumar el hecho que, frente a una denuncia presentada en el sentido señalado, el tribunal respectivo no podría excusarse de darle tramitación sin incurrir en vulneración a lo preceptuado en el artículo 10 inciso 2° del Código Orgánico de Tribunales, no significa que, en definitiva, mediante dicha vía procesal específica la persona afectada quede en condiciones de ver satisfecha su pretensión de cautela de la garantía en comento; amparo que sí puede proporcionarle de manera pronta, ágil y eficaz la acción "o recurso- de protección instituida en el tantas veces citado artículo 20 de la Carta Fundamental;

sistemático y gramatical). Es clave en esta labor interpretativa del tribunal, el considerando 8° que dice: “Que la frase con que finaliza el considerando anterior permite inferir que con el "recurso jurisdiccional" a que ella alude se propende a amparar la garantía constitucional de "la libertad económica" frente al Estado empresario, cuando éste, transgrediendo un principio de la esencia del Orden Público Económico Nacional, como lo es el de la subsidiaridad, interviene en el campo económico no acatando las limitaciones contempladas en el antes citado artículo 19 n° 21 inciso 2° de la Carta Fundamental, ya sea por desarrollar esa actividad sin autorización de una ley de quórum calificado o sin sujetarse a la legislación común aplicable en dicho ámbito a los particulares”.

Con todos los antecedentes estudiados, infiere la Corte que el legislador de la Ley n° 18.917 pretendía establecer un sistema de tutela que amparara a los particulares en su derecho a la libertad económica cuando ella resulte afectada por la actividad del Estado llevada a efecto con infracción a las regulaciones que sobre la materia se establecen en el artículo 19 N° 21 inciso 2° de la Constitución. Esta determinación del legislador, se debe, a juicio del tribunal, al convencimiento que el recurso de protección carecía de la aptitud requerida para constituir un resguardo con la eficacia suficiente respecto de la intangibilidad que debe ostentar dicha garantía esencial.

El considerando 11°, interpreta sistemáticamente el recurso de amparo económico y el recurso de protección, concluyendo que la Ley n° 18.917, tuvo como objeto la generación de un instrumento jurídico específico en defensa de esta garantía, frente a la insuficiente eficacia del recurso de protección para asumir ese rol en aspectos, tales como la explicable falta de motivación de las personas, individualmente consideradas, para deducir un recurso de protección en resguardo del derecho a la libertad económica como un derecho de carácter general, al no sentirse afectadas en un derecho subjetivo que les concierna en lo particular.

Existen otras razones, para descartar al RAE como un medio idóneo para proteger el derecho contemplado en el inciso 1° del n° 21 del art. 19 de la Constitución, la primera es relativo a lo impropio que resulta que un tercero sin interés actual en la materia

tenga un plazo mucho mayor que el directamente afectado para deducir la acción constitucional en comento. La segunda es que este recurso no entrega al órgano jurisdiccional la facultad de adoptar providencias cautelares prontas e inmediatas para brindar resguardo al afectado, como sí se establecen tratándose del recurso de protección.

Por todo lo expuesto en el fallo, los sentenciadores cuentan con el grado de convencimiento sobre la inidoneidad del recurso de amparo económico para salvaguardar la garantía fundamental reconocida en el artículo 19 N° 21 inciso 1° de la Carta Fundamental. La persona vulnerada en este derecho, puede deducir el recurso de protección. Frente a una denuncia presentada en el sentido señalado, el tribunal respectivo no podría excusarse de darle tramitación sin incurrir en vulneración a lo preceptuado en el artículo 10 inciso 2° del Código Orgánico de Tribunales.

#### **1.1.4 Clausura de taller mecánico por funcionar sin autorización ni patente municipal.**

##### **Palabras clave**

Clausura, taller mecánico, patente municipal, permiso municipal, autorización municipal, ley de rentas, microempresa familiar

##### **Resumen**

En caso que el tribunal compruebe la infracción solamente deberá declararlo, sin que pueda adoptar alguna medida al respecto, pues la Ley 18.971 que establece el recurso en estudio, no lo autoriza y de acuerdo al principio de legalidad dispuesto en los art. 6 y 7 de la Constitución, ninguna magistratura puede atribuirse otra autoridad o derechos que los que expresamente se le haya conferido, siendo, por tanto, nulos los actos que así se realicen.

No vulnera la garantía constitucional regulada en el art.19 N° 21 de la Constitución, el decreto alcaldicio que clausura un local comercial que se encontraba funcionando desde hace muchos años, sin autorización municipal ni patente comercial, contraviniendo la ley de rentas municipales, por lo que al disponerse su clausura, la autoridad edilicia está actuando de conformidad a lo que son sus legítimas atribuciones.

El hecho que el taller mecánico clausurado tenga instalada una pieza habitación con una cama, velador, cocina y demás elementos básicos con el objeto de aparentar que se trata de una casa habitación, pero en la cual no vive familia alguna, no la hace ser una casa familiar, toda vez que el noventa por ciento del inmueble lo constituye un galpón del giro taller automotriz con excepción de ese lugar habitacional que ocupa una ínfima parte del inmueble, por lo tanto, al no cumplir con el requisito establecido por el Decreto Ley 3063 para ser considerado el local como «micro empresa familiar», la Municipalidad al clausurarlo, no ha cometido ninguna ilegalidad o arbitrariedad que hubiera conculcado los derechos y la garantía constitucional contemplada en el número 21 del artículo 19 de la Constitución.

**Caso “Godoy Benavides con Ilustre Municipalidad de Santiago”, Corte  
Apelaciones de Santiago, sentencia de 31 Julio de 2009<sup>88</sup>.**

---

<sup>88</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, rol 3143-09, en MJCH\_MJJ20910, (31/07/2009). Considerandos destacados: OCTAVO: Que de todo lo dicho se desprende que en la especie no resulta posible acoger la acción deducida, en lo que dice relación con dejar sin efecto el decreto de clausura, tantas veces aludido, toda vez que tal como se encuentra debidamente acreditado en los antecedentes y el propio recurrente lo reconoce, el taller mecánico se encontraba funcionando desde hace muchos años, sin autorización municipal ni patente comercial, por lo que al disponerse su clausura, la autoridad edilicia está actuando de conformidad a lo que son sus legítimas atribuciones, debiendo entonces, rechazarse esta primera solicitud.

NOVENO: Que para los efectos de resolver la procedencia o improcedencia de la segunda de las peticiones contenidas en el recurso, esto es, la de que este Tribunal ordene a la I Municipalidad de Santiago, el otorgamiento de patente comercial al actor para su taller de reparación de vehículos motorizados, taller que éste califica de "artesanal", se deberá estar a lo expresado en el informe evacuado por la Municipalidad recurrida, el cual resulta de una claridad meridiana para concluir que en



Don Andrés Godoy Benavides, deduce recurso de amparo económico contra de la I. Municipalidad de Santiago, representada por su Alcalde don Pablo Zalaquett, con motivo de la dictación por esta autoridad, del decreto alcaldicio N° 1731 de fecha 23 de septiembre de 2008, que ordena proceder a la clausura del local comercial (taller automotriz) de propiedad del recurrente en atención a que se encuentra funcionando sin patente y sin autorización municipal contraviniendo los artículos 23 y 26 del Decreto Ley n° 3063 sobre Rentas Municipales.

Expresa el recurrente, que el decreto alcaldicio en cuestión vulnera la garantía constitucional del inciso primero del número 21 del artículo 19 del texto constitucional, consistente en el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen. Solicita se ordene alzar la orden de clausura del local individualizado y se deje sin efecto, definitivamente, el Decreto Alcaldicio N° 1731 de fecha 25 de septiembre de 2008 y en forma conjunta ordenar el otorgamiento de la patente comercial solicitada a la entidad recurrida a nombre del recurrente, como microempresario del mencionado taller mecánico artesanal. Con el objeto de regularizar la situación comercial del taller mecánico artesanal que posee junto a su casa habitación se tramitó la documentación sobre zonificación pre factibilidad y solicitud de emplazamiento para actividades productivas; con fecha 26 de septiembre la Dirección General de Inspección dictaminó la clausura efectiva del taller mecánico a partir del día 14 de octubre de 2008. En consideración a que el recurrente lleva más de 25 años ejerciendo su actividad comercial en el lugar, solicitó una prórroga por un plazo de 90 días con el objeto de intentar regularizar la situación producida,

---

el lugar donde se ubica el recurrente, se está en presencia de un galpón que no posee autorización municipal en lo que dice con zonificación comercial o industrial y que no paga patente comercial, habiendo permanecido muchos años en la misma situación. Que luego de las visitas inspectivas, pericias y fotografías que se ha obtenido o realizado al inmueble, tampoco es posible que pueda considerársele microempresa familiar, lo que permitiría excepcionarlo de una cantidad de limitaciones y autorizaciones, de tal forma entonces, tampoco será factible acoger esta segunda petición del recurso. Por estas consideraciones y de acuerdo con lo que dispone el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República y la ley N° 18.971, SE RECHAZA el recurso de amparo económico deducido en lo principal de fojas 27 por don Andrés Godoy Benavides en contra de la I. Municipalidad de Santiago.

argumentando que en el mismo pasaje donde se encuentra ubicada su casa habitación y su taller, se encuentra instalado una gran cantidad de establecimientos comerciales que sí poseen patente comercial. Luego con fecha 24 de noviembre de 2008, mediante ordinario nº 2232, la Dirección Jurídica de la Municipalidad resuelve que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 26 de la ley de Rentas Municipales, para que exista una micro empresa familiar se requiere, entre otras cosas, que la actividad económica que constituya su giro se ejerza en la casa habitación familiar. Tratándose de un galpón en el que no reside una familia, no se cumple con dicho requisito por lo que no procede otorgar esta clase de patente y al carecer de ella se está en infracción a los artículos 23 y 26 de ese cuerpo legal, por lo que insiste en la procedencia de la clausura del establecimiento. Por último, después de una serie de trámites, con fecha 4 de marzo de 2009 se dictó el acta de notificación de clausura expresando que ella se hará efectiva el 13 de marzo de 2009. Es precisamente la dictación de esta acta de notificación la que lo ha hecho recurrir de amparo económico, por cuanto en su concepto, es de suma urgencia ordenar las medidas pertinentes con el fin de detener dicha clausura así como estudiar lo relativo a la constante negativa para el otorgamiento de patente comercial, con la que si se le otorga, podría llevar a cabo una actividad económica lícita.

Finaliza el recurrente indicando que la propiedad en que ejerce sus labores se encuentra destinada a actividades de comercio y su actual propietario es don Jorge Rojas Ugarte, a quien le arrienda según consta del contrato acompañado a los antecedentes, suscrito con fecha 1º de junio de 1989, en el que se señala que el arrendamiento es "para uso técnico de servicio de automóviles", fue arrendado para el desarrollo del negocio artesanal y cuyo acceso es desde el Pasaje Lira número 622 a diferencia de todos los locales del entorno, que tienen su acceso por Avenida Diez de Julio.

Concluye solicitando se le proteja con urgencia del Decreto Alcaldicio N° 1731, el que constituye un acto arbitrario e ilegal que atenta en contra de la garantía establecida en el artículo 19 número 21 de la Constitución Política, por cuanto se le ha privado de su derecho a desarrollar una actividad económica lícita, razón por la cual, en su concepto, procede que se restablezca el imperio del derecho desde que los perjuicios que se le

han causado al impedir llevar adelante un negocio que no afecta a los demás locatarios del pasaje en que se ubica, son de suma gravedad y le han provocado fuertes repercusiones económicas, psíquicas e incluso familiares, todas ellas las que se verán incrementadas en la eventualidad de que se rechace el presente recurso. Pide por último se alce la orden de clausura del local y se deje definitivamente sin efecto el Decreto Alcaldicio N° 1731 de fecha 25 de septiembre de 2008 y en forma conjunta se ordene el otorgamiento de patente comercial en la forma solicitada, como micro empresario del taller mecánico artesanal.

Manifiesta que según el inciso primero del artículo 23 del D.L.3063 de 1979 sobre Rentas Municipales, dispone que "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". El inciso segundo del artículo 26 señala que la Municipalidad estará obligada a otorgar la patente sin perjuicio de las limitaciones que contemplan las respectivas ordenanzas municipales y las autorizaciones que en ciertos casos deben otorgar las autoridades sanitarias u otras, agregando que dichas limitaciones y autorizaciones no se aplicarán a la "micro empresa familiar". Se entenderá por micro empresa familiar aquella que reúna los siguiente requisitos: a) que la actividad económica que constituya su giro se ejerza en la casa habitación familiar; b) que en ella no laboren más de cinco extraños a la familia; y, c) que sus activos productivos sin considerar el valor del inmueble en que funcionan no excedan de 1000 Unidades de Fomento.". Por último expresa el recurrido, el inciso segundo del artículo 58 establece las facultades del Alcalde para decretar la clausura de los negocios que no posean patente. Más adelante en su informe se expresa que el recurrente no cumple con el requisito establecido en la letra a) del inciso segundo del artículo 26 ya citado, en el sentido que la actividad económica se ejerza en la casa habitación familiar, lo anterior impide por completo a la I. Municipalidad, otorgarle una patente municipal de micro empresa familiar, ello obedece a que el inmueble está constituido por un galpón y no conforma una casa habitación según se comprueba con una gran cantidad de fotografías que se acompañan al expediente administrativo y a

los autos. El hecho de que se tenga instalada una pieza habitación con una cama, velador, cocina y demás elementos básicos con el objeto de aparentar que se trata de una casa habitación, pero en la cual no vive familia alguna, no la hace ser una casa familiar, toda vez que el noventa por ciento del inmueble lo constituye un galpón del giro taller automotriz con excepción de ese lugar "habitacional" que ocupa una ínfima parte del inmueble. Esa fue la realidad constatada a comienzo de 2008 por inspectores municipales que debieron cursar las denuncias correspondientes al Juzgado de Policía Local. Posteriormente, indica el recurrido, el recurrente solicitó la patente de micro empresa familiar, solicitud que el municipio rechazó por las razones que ya se han expresado. El objetivo del concepto micro empresa familiar, fue permitir que en las viviendas, residencias habitacionales u hogares familiares, se pudieran instalar sin mayores trámites establecimientos de diversos giros para que sus dueños pudieran procurarse ingresos económicos. De esta forma la ley promovía el desarrollo de las pequeñas y medianas empresas dando facilidades para que se instalaran y explotaran en casas de familia. Por último y ante la persistencia del recurrente de continuar explotando su taller automotriz sin autorización ni patente municipal, el taller debió clausurarse de conformidad las atribuciones dispuestas en el artículo 58 de la Ley de Rentas Municipales.

Como consecuencia de todo lo expuesto la I. Municipalidad de Santiago no ha cometido ninguna ilegalidad o arbitrariedad que hubiera conculcado los derechos y la garantía constitucional contemplada en el número 21 del artículo 19 de la Constitución Política del recurrente, razón por la cual se solicita el rechazo del recurso interpuesto.

Indica el tribunal, que con la ayuda de visitas inspectivas, pericias y fotografías realizadas sobre el inmueble en cuestión, se ha logrado determinar que no es posible considerar como microempresa familiar el local comercial en cuestión, lo que permitiría eximirlo de una serie de autorizaciones y limitaciones.

Por tanto, el decreto alcaldicio que clausura un local comercial que se encontraba funcionando desde hace muchos años, sin autorización municipal ni patente comercial, contraviniendo la Ley de Rentas Municipales, no vulnera la garantía constitucional del

art. 19 n° 21 de la Constitución. Al disponerse su clausura, la autoridad edilicia está actuando en aplicación de sus atribuciones.

Es por todo lo mencionado, que el tribunal rechaza el recurso de amparo económico deducido por Andrés Godoy Benavides en contra de la I. Municipalidad de Santiago

#### **1.1.5 Clausura de taller mecánico por funcionar sin patente o autorización municipal.**

##### **Palabras clave**

Clausura, taller, recurso protección, RAE, medio idóneo de protección de garantías, facultades del tribunal.

##### **Resumen**

El Recurso de amparo económico es una acción popular, que trasunta el designio del legislador en orden a amparar por su intermedio el derecho a la libertad económica no en cuanto a transgresiones a la misma que afecten en general a los individuos particulares en su interés personal, sino cuando tales vulneraciones provengan de la actividad empresarial del Estado quebrantando las normas de Orden Público Económico consagradas en el artículo 19 N° 21 inciso 2° de la Constitución Política. La generación de un instrumento jurídico específico en defensa de esta garantía, sin duda, es la respuesta legislativa frente a la insuficiente eficacia del recurso de protección para asumir ese rol en diversos aspectos, tales como la explicable falta de motivación de las personas, individualmente consideradas, para deducir un recurso de protección en resguardo del derecho a la libertad económica como un derecho de carácter general, al no sentirse afectadas en un derecho subjetivo que les concierna en lo particular.

El recurso de amparo económico, no es un medio idóneo para dispensar protección al derecho contemplado en el inciso 1° del n° 21 del artículo 19, en primer lugar por la diferencia en plazo para deducir el recurso entre el directamente afectado y el que no tenga interés en el asunto, y en segundo lugar, por no otorgar el RAE al tribunal

competente la facultad de adoptar providencias cautelares prontas e inmediatas para brindar resguardo al afectado, como si lo hace el recurso de protección.

**Caso “Godoy Benavides, Andrés con Alcalde de Municipalidad de Santiago”,  
Corte Suprema, sentencia 10 Septiembre de 2009.<sup>89</sup>**

Don Andrés Godoy Benavides deduce la acción de amparo económico prevista en el artículo único de la Ley N° 18.971 en resguardo de su derecho a desarrollar una actividad económica lícita garantizado en el artículo 19 N°21 inciso 1° de la Constitución Política de la República, el que, según señala, se vulneró por el Alcalde

---

<sup>89</sup> Corte Suprema, rol 5587-09, en MJCH\_MJJ21348, (10/09/2009). Partes importantes de la sentencia: Cuarto: Que mientras el recurso de protección contemplado en el artículo 20 de la Constitución Política establece una acción a favor de quien, como consecuencia de acciones u omisiones ilegales o arbitrarias de terceros, sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de determinados derechos o garantías esenciales -entre las que se incluye la señalada en el artículo 19 N°21 de la Carta-, el artículo único de la Ley N° 18.971, en que se regula el denominado amparo económico, prescribe que cualquiera persona puede denunciar las infracciones al recién aludido artículo 19 N° 21 sin que el actor necesite tener interés actual en los hechos a que se refiere la denuncia. Contempla así la Ley N° 18.971 una acción popular, que trasunta el designio del legislador en orden a amparar por su intermedio el derecho a la libertad económica no en cuanto a transgresiones a la misma que afecten en general a los individuos particulares en su interés personal, sino cuando tales vulneraciones provengan de la actividad empresarial del Estado quebrantando las normas de Orden Público Económico consagradas en el tantas veces mencionado artículo 19 N° 21 inciso 2° de la Constitución Política. La generación de un instrumento jurídico específico en defensa de esta garantía, sin duda, es la respuesta legislativa frente a la insuficiente eficacia del recurso de protección para asumir ese rol en diversos aspectos, tales como la explicable falta de motivación de las personas, individualmente consideradas, para deducir un recurso de protección en resguardo del derecho a la libertad económica como un derecho de carácter general, al no sentirse afectadas en un derecho subjetivo que les concierna en lo particular.

Quinto: Que, por otra parte, existen fundadas razones que conducen a descartar el amparo económico como instrumento idóneo para dispensar protección al derecho a desarrollar una actividad económica lícita contemplado en el artículo 19 N° 21 inciso 1° de la Carta Fundamental. La primera de ellas estriba en la imposibilidad de estimar como criterio racional que una persona directamente afectada por la vulneración de dicha garantía constitucional disponga -conforme a lo establecido en el Auto Acordado de esta Corte que regula su tramitación y fallo- de treinta días para deducir el recurso de protección, en tanto que un tercero sin interés actual alguno en la materia, según lo prescribe la Ley N° 18.971, cuente para ello con un plazo de seis meses.

de la Municipalidad de Santiago, don Pablo Zalaquett Said, al dictar el Decreto Alcaldicio N° 1731 de 25 de septiembre de 2008 mediante el cual se ordenó la clausura inmediata del local comercial que funciona con giro de taller automotriz

Señala el tribunal, que la Ley N° 18.971 instituyó un mecanismo de tutela jurisdiccional destinado a amparar a los particulares en su derecho a la libertad económica cuando ella resulte afectada por la actividad del Estado llevada a efecto con infracción a las regulaciones que sobre la materia se establecen en el artículo 19 N° 21 inciso 2° de la Constitución Política.

El Recurso de Protección contemplado en el artículo 20 de la Constitución Política establece una acción a favor de quien, como consecuencia de acciones u omisiones ilegales o arbitrarias de terceros, sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de determinados derechos o garantías esenciales, incluida la señalada en el artículo 19 N°21 de la Constitución, el artículo único de la Ley N° 18.971, en que se regula el denominado amparo económico, prescribe que cualquiera persona puede denunciar las infracciones al recién aludido artículo 19 N° 21 sin que el actor necesite tener interés actual en los hechos a que se refiere la denuncia.

En la parte más trascendente de la sentencia, el tribunal descarta al Recurso de Amparo Económico como instrumento idóneo para dispensar protección al derecho a desarrollar una actividad económica lícita contemplado en el artículo 19 N° 21 inciso 1° de la Carta Fundamental, por dos razones: siendo la primera de ellas la imposibilidad de estimar como criterio racional que una persona directamente afectada por la vulneración de dicha garantía constitucional disponga de treinta días para deducir el recurso de protección, en tanto que un tercero sin interés actual alguno en la materia, según lo prescribe la Ley N° 18.971, cuente para ello con un plazo de seis meses.

En segundo lugar, el amparo económico no puede ser considerado como un remedio eficaz disponible a favor de un particular para la salvaguarda de la garantía en referencia, desde que no se entregó al órgano jurisdiccional la facultad de adoptar providencias cautelares prontas e inmediatas para brindar resguardo al afectado, como

sí se establecen en el artículo 20 de la Constitución Política tratándose del recurso de protección.

Por todo lo anterior, rechaza el recurso de amparo económico deducido, concluye que el llamado recurso de amparo económico no es idóneo para salvaguardar la garantía fundamental reconocida en el artículo 19 N° 21 inciso 1° de la Carta Fundamental, por lo que la acción de amparo económico deducido en autos no puede prosperar.

## **1.2 Clausuras por aplicación de Ley General de Urbanismo y Construcción**

### **1.2.1 Clausura de bodega de artículos eléctricos por contravenir el plan regulador comunal.**

#### **Palabras clave**

Clausura, bodega, ampliaciones, plan regulador, LGUC.

#### **Resumen**

La autoridad edilicia, ha actuado según las facultades legales otorgadas por el art. 161 de la LGUC., al clausurar el establecimiento de bodegaje en cuestión, motivado a causa de haber infringido la recurrente el art. 62 de la LGUC., al realizar ampliaciones dentro de su local.

#### **Caso “Diprel S.A. con Municipalidad de Santiago”, Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 9 de abril de 1999<sup>90</sup>.**

---

<sup>90</sup> Corte de apelaciones de Santiago, rol 261-99, en G.J. 227, p.45, (09/04/1999). Consideramos importantes los siguientes fragmentos de la sentencia:

Noveno: Que la recurrida sostuvo que no ha impedido ejercer su actividad a la recurrente, sino que, fundada en el artículo 62 inciso 2º de la ley antes citada ha manifestado que la actividad que ella desarrolla, no se puede ejercer en el sector de la comuna en que su local está emplazado. Décimo: Que son hechos no discutidos, que la recurrente ejerce la actividad Bodega desde antes de la vigencia del actual Plan Regulador; y que en este nuevo Plan, la actividad señalada no se puede ejercer en la zona "D" de la Ordenanza Local, zona donde está emplazada la Bodega. Por lo tanto, rige, en favor de la recurrente lo dispuesto en el artículo 62 inciso 1º de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en el sentido de que no podrá aumentarse el volumen de construcción; Undécimo: Que el decreto de clausura se fundó en "se habrían modificado los procesos internos de la industria, como también en el inmueble";



José Luis Peña Forbes, en representación de Distribuidora de Productos Eléctricos S.A. o Diprel S.A., según acredita, recurre de amparo económico en contra de la I. Municipalidad de Santiago, a fin de que se deje sin efecto la medida de clausura inmediata de la "Bodega de Artículos Eléctricos", impuesta por decreto N° 694 de 15 de septiembre de 1998, fundado en "que funciona en emplazamiento prohibido por el Plan Regulador Comunal y por contravenir el artículo 162 de la LGUC.

Agrega la recurrente, que la medida adoptada es ilegal y arbitraria y transgrede el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, puesto que la empresa funciona en esa sede desde hace unos setenta años, primero bajo la razón social de Cía. Chilena de Electricidad Ltda.; y desde hace unos once años bajo su actual denominación y, por lo tanto, su situación se encuentra expresamente regulada en el artículo 62 inciso 1° de la LGUC., norma que se encuentra en concordancia con los artículos 57 y 1° transitorio de la LGUC., de las cuales infiere que sólo las nuevas construcciones se deben ajustar a la Ordenanza Local que contiene el Plan Regulador Comunal de Santiago, y no las antiguas. Dice también, que la sanción es improcedente, toda vez que la recurrida ha otorgado las respectivas patentes; y arbitraria, porque sólo obedece a un mero capricho o arbitrio sin que exista una razón o fundamento plausible.

---

Duodécimo: Que dentro del trámite de reconsideración solicitada por la Distribuidora, y en visita in situ efectuada el 18 de diciembre de 1998 el arquitecto jefe de la zona D, verificó que en el predio en cuestión "existe a lo menos la ampliación de 1 (un) galpón. Además ocupan la mayor parte del patio (de gran extensión) para bodegaje y cuentan con reclamo de vecinos". Así el rechazo de la reconsideración se fundó en la "modificación de las condiciones originales en que se autorizó la actividad, a pesar del carácter congelado de ésta...". Todos estos hechos se acreditan con las fotocopias acompañadas por la recurrida; Decimotercero: Que, así las cosas, se ha justificado en autos que la recurrente infringió lo dispuesto en el artículo 62 inciso 1° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, al realizar ampliaciones en su local, bajo la vigencia del nuevo Plan Regulador y por lo tanto no ha respetado las normas legales que rigen su actividad por lo que es forzoso concluir que la I. Municipalidad recurrida ha actuado en uso de las facultades contenidas en el artículo 161 de la misma ley, que la autoriza a clausurar los establecimientos que contravengan sus disposiciones y las de las ordenanzas general y locales;

La municipalidad recurrida, solicita, en primer término, el rechazo de plano del recurso por cuanto la recurrente solicitó y obtuvo ante el Octavo Juzgado Civil de Santiago, en carácter de prejudicial una precautoria innominada, a saber, la suspensión del efecto del decreto de clausura, por lo que esta Corte ha dejado de tener competencia dada la calidad de extraordinario del recurso de amparo económico, y a lo previsto en el artículo 306 inciso 1º del Código de Procedimiento Penal y artículo único, inciso segundo de la Ley Nº 18.971.

En subsidio rechazo del recurso por lo siguiente:

1.- El artículo 62 de la LGUC., en su inciso 2º señala que las industrias mal ubicadas, y la Bodega de que se trata lo está de acuerdo al Plan Regulador vigente, que causen molestias o daños al vecindario deberán trasladarse dentro del plazo que les señale la Municipalidad, previo informe de los organismos que allí se señalan. Ahora bien, un vecino que vive en calle Cueto Nº 1221, interpuso el reclamo Nº 6554 de 18 de febrero de 1998.

2.- La verdadera causa del recurso, de acuerdo a sus fundamentos, es el hecho que la Distribuidora, para poder atender a sus clientes, debe estar ubicada en un lugar de fácil acceso y a una distancia prudente de todos los puntos de distribución de energía eléctrica.

3.- El recurso es improcedente porque no se ha impedido a la Distribuidora el ejercicio de una actividad sino que de acuerdo a la normativa legal, dicha actividad no se puede ejercer en el sector en que está emplazada.

En la sentencia, se indica que ha quedado constatado en el proceso, por una visita efectuada por el arquitecto jefe de la zona D, que en el predio en cuestión existen a lo menos una ampliación, que ocupa la mayor parte del patio para bodegaje y cuenta con reclamos de los vecinos.

Así, a juicio de la Corte se ha justificado en el proceso, que la recurrente infringió lo dispuesto en el artículo 62 inciso 1º de la LGUC., al realizar ampliaciones en su local, bajo la vigencia del nuevo Plan Regulador y, por lo tanto, no ha respetado las normas legales que rigen su actividad.

Concluyendo, que la I. Municipalidad recurrida ha actuado en uso de las facultades contenidas en el artículo 161 de la LGUC., que la autoriza a clausurar los establecimientos que contravengan sus disposiciones y las de las ordenanzas general y locales<sup>91</sup>.

### **1.2.2 Clausura de cabaret por infracciones a la LGUC.**

#### **Palabras clave**

Clausura, cabaret, recepción final, resolución base de decreto de clausura.

#### **Resumen**

Carece de todo fundamento legal la clausura del local comercial de la recurrente, si a la fecha de dictación de la resolución que sirve de base al decreto de clausura, el municipio tenía conocimiento su recepción final en conformidad al art. 145 de LGUC.

#### **Caso “Espectáculos Ok. Ltda. Con Municipalidad de Santiago”, Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 9 de noviembre de 1999.<sup>92</sup>**

Raúl Martínez Di Santi, en representación de Espectáculos OK Limitada, interpone recurso de amparo económico contra la Municipalidad de Santiago, a fin de que la recurrente desarrolle libremente sus actividades, conforme lo dispuesto en el N° 21 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, en relación con la Ley N° 18.971.

señala la recurrente, que con fecha 20 de julio de 1999, fue notificada de la resolución N° I-626 de la Municipalidad recurrida, mediante la cual se declara la inhabilidad del inmueble que arrienda, debido a que carece de recepción final, según lo dispuesto en el artículo 145 de la LGUC.

---

<sup>91</sup> Confirmada por Corte Suprema, rol 261-99, de 3 de mayo de 1999.

<sup>92</sup> Corte de apelaciones de Santiago, rol 4667-99, en G.J. 233, p. 23.

Indica que tal fundamento carece de toda base, toda vez que la recepción final fue otorgada con fecha 11 de febrero de 1994, quedando establecido el destino de Cabaret del bien raíz en cuestión.

Con fecha 28 de julio del 1999 presente año, se le ha notificado la clausura inmediata de su local, sobre la base de la resolución señalada.

Explica, que en el decreto que ordena la clausura se indican supuestas infracciones a lo dispuesto en el artículo 5.1.1. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y en el artículo 116 de la referida ley, señalándose la existencia de alteraciones dentro del recinto que no cuentan con el permiso municipal respectivo, sin especificarse en qué consisten ellas. Además precisa, que se han omitido el procedimiento contemplado en el artículo 20 de la LGUC., que ordena poner los antecedentes a disposición del Juez de Policía Local.

En su informe del Alcalde de la I. Municipalidad de Santiago, expone que en el Acta de Visita efectuada al local del Cabaret de Espectáculos OK Limitada, con fecha 18 de diciembre de 1998, se detectaron diversas deficiencias, como carecer de certificados de desratización, sanitización, desinfectación y otras. A raíz de esto, la Municipalidad efectuó una fiscalización técnica y objetiva al inmueble donde funciona el Cabaret, y que las deficiencias detectadas establecieron que esas obras menores no estaban autorizadas por el Permiso de Edificación N° 8.731-93, por lo cual el Director de Obras dictó la resolución de inhabilidad, seguida por el decreto de clausura inmediata. Las facultades del Alcalde para dictar el decreto impugnado están previstas en el artículo 161 de la LGUC.

Por las consideraciones expuestas, los antecedentes legales mencionados y lo dispuesto en la Ley N° 18.971, solicita se desestime el recurso de amparo económico presentado por la sociedad Espectáculos OK Limitada, en razón que la Municipalidad de Santiago actuó dentro de sus atribuciones legales al decretar la clausura del local de la recurrente, por lo que no ha atentado contra las garantías constitucionales señaladas por ella.

En atención en a los antecedentes acompañados en el proceso<sup>93</sup>, el tribunal estableció que la Municipalidad recurrida, no ignoraba que el inmueble en cuestión contaba con la

---

<sup>93</sup> 4º.- Que, rola a fs. 4, decreto N° 553, del Alcalde de Santiago, Jaime Ravinet de la Fuente, de fecha 26 de julio de 1999, que ordena la clausura inmediata del Cabaret ubicado en Av. Lib. Bernardo O'Higgins N° 776, Sub. 1 y 2, propiedad de Espectáculos OK Ltda., representada legalmente por don Abraham Cassis T., en atención a que se contraviene lo dispuesto en el artículo 5.1.1 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones;

5º.- Que, rola a fs. 1, el contrato de arrendamiento suscrito entre Abraham Cassis T., propietario del inmueble y Eduardo Raúl Martínez Di Santi, de fecha 28 de julio de 1993, mediante el cual el Sr. Cassis da en arrendamiento al Sr. Martínez el local comercial -subterráneo-, ubicado en Av. Bernardo O'Higgins N° 776 (ex cine Alfil, el cual será destinado exclusivamente a discotheque (Patente de Cabaret);

6º.- Que, el fundamento de la clausura ordenada en autos, mediante decreto municipal N° 553, y que se encuentra en los considerandos de éste, es la resolución de inhabilidad N° 626, de 26 de julio de 1999;

7º.- Que, la declaración de inhabilidad del inmueble de autos, mediante resolución N° I-626, de fecha 19 de julio de 1999, consiste en prohibir darle uso a dicho inmueble, "en tanto no se obtenga la Recepción Final del edificio, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 145 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones";

8º.- Que, el referido artículo 145 establece que ninguna obra podrá ser habilitada o destinada a uso alguno antes de su recepción definitiva, parcial o total;

9º.- Que rola a fs. 10, fotocopia autorizada del certificado de Recepción Final N° 01806, del inmueble ubicado en Av. Bernardo O'Higgins N° 776, de fecha 14 de febrero de 1994, de la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Santiago, en el que se consigna que su destino es el de Cabaret, por lo que carece de fundamento legal la referida declaración de inhabilidad del inmueble de autos, en el que se encuentra sustentado, a su vez, el decreto de clausura recurrido;

10º.- Que, rola a fs. 11, fotocopia autorizada del Acta de Recepción Final de las obras realizadas en el inmueble de autos, extendida por el Director de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Santiago, de fecha 11 de febrero de 1994, en la que se lee que "efectuada la inspección final y habiéndose cumplido todos los requisitos exigidos, se concede la Recepción Final de las obras";

11º.- Que, a mayor abundamiento, rola a fs. 7, fotocopia autorizada del Boleto de Permiso para edificar N° 8.731, de la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Santiago, de fecha 2 de noviembre de 1993, que se refiere a la regularización de obras de ampliación en el inmueble de autos, que consisten en "las obras de dos altillos metálicos, Clase A-3, de 50,83 m2, y remodelación de construcción existente para habilitarla al uso de sala de baile y Cabaret. En esta Boleta de Permiso para Edificar se estampa la siguiente anotación: "Certificado de fecha 5/10/93 del arquitecto Sr. Jaime González Suárez, quien asevera que el local subterráneo y el edificio existente poseen una estructura que está en óptimas condiciones; asimismo la ventilación existente y la doble instalación eléctrica";

recepción final en conformidad al art. 145 de la LGUC., a la fecha de dictar su inhabilidad, por lo que carecía de todo fundamento la dictación de la resolución N° 1-626, base legal del decreto de clausura en estudio.

Así, el tribunal acoge el recurso de amparo económico interpuesto por Raúl Martínez Di Santi, en representación de Espectáculos OK Limitada, en contra de la I. Municipalidad de Santiago<sup>94</sup>.

### **1.2.3 Clausura de playa de estacionamiento por infracciones a la LGUC.**

#### **Palabras clave**

Clausura, playa de estacionamiento, infracción a LGUC., Administrador municipal, delegación funciones alcalde.

#### **Resumen**

La clausura de una playa de estacionamiento por una autoridad incompetente para ello produce la vulneración del derecho del recurrente a desarrollar una actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional,

---

12º.- Que, rola a fs. 9, fotocopia autorizada de la página 1 del Libro de Inspecciones Municipales de la empresa Espectáculos OK Limitada, de fecha 29 de julio de 1999, libro registra una sola anotación, extendida con fecha 21 de diciembre de 1998: "Registra Libro de Inspección", sin que hasta la fecha de la constancia notarial, esto es, el 29 de julio del año en curso, se haya hecho objeción alguna al inmueble de autos donde funciona el Cabaret de la parte recurrente;

13º.- Que esta Corte ha tenido a la vista el expediente N° 4.838/99 del Departamento de Obras, Industrias e Inspección Técnica de la I. Municipalidad de Santiago, referente al inmueble de autos;

14º.- Que, rola a fs. 16 del referido expediente municipal, un memorándum de fecha 26 de mayo de 1999, dirigido por la Arquitecta de la Zona 3, Patricia Araya, al Jefe del Departamento de Inspección, que dice lo siguiente: "Respecto a las condiciones de funcionamiento de discoteque ubicada en Alameda 776 subterráneo, le puedo informar a Ud. que lo visto en terreno corresponde a lo aprobado por permiso N° 8.732-P3 y recepcionado por certificado N° 1.800 de 14/02/94. Al respecto, del año 1994 al presente las exigencias para este tipo de locales (cabaret), no han sido modificadas, salvo en lo que tiene que ver con estacionamientos, que sería 1/cada 75 m2";

<sup>94</sup> Confirmada por Corte Suprema, rol n°4223-99, sentencia de 30 de noviembre de 1999.

respetando las normas legales que la regulen, protegido por el artículo 19 N° 21 de la Constitución.

La naturaleza del cargo de Administrador Municipal es la de un colaborador en funciones de coordinación y gestión, por lo que no resultaba procedente que se le deleguen atribuciones pertenecientes a la potestad sancionatoria que forman parte de la función directiva del Alcalde, como máxima autoridad del servicio municipal. Concluyendo que El administrador municipal carece de competencia para decretar la clausura de un establecimiento al ser legalmente ineficaz la delegación de atribuciones en que amparaba su decisión.

**Caso “Aguirre Durán, Tomás con Alcaldía de la Municipalidad de Santiago”,  
Corte Suprema, sentencia de 24 Mayo de 2006.<sup>95</sup>**

---

<sup>95</sup> Corte Suprema, rol 1557-06, en RDJ8399, (24/05/2006). Destacamos los siguientes fragmentos de la sentencia: 3º) Que, como se advierte de lo expresado, el recurso o denuncia de que se trata tiene la finalidad de que un tribunal de justicia compruebe la existencia de alguna infracción a la garantía constitucional del número 21 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, precepto que, en estricto rigor, contiene 2: la primera, consistente en el "derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen". La segunda, conforme al inciso 2º de esa norma, se refiere a la circunstancia de que el Estado y sus organismos pueden desarrollar actividades empresariales o participar en ellas, sólo si una ley de quórum calificado lo autoriza, inciso que también dispone que tales actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares;

4º) Que cabe además precisar que, para el acogimiento de la denuncia, en los términos de la Ley N° 18.971, es necesario que el tribunal investigue y constate la o las infracciones denunciadas, lo que en el presente caso se traduce en averiguar si existen los hechos que la constituirían, si los mismos son o no susceptibles de plantearse por la presente vía, y si ellos importan una alteración de la actividad económica de la recurrente debiendo existir, en relación con esto último, una relación nexo causal-, que es lo que se ha invocado en la especie; 10º) Que, el texto del precitado artículo 30 de la Ley Orgánica, según se ha podido advertir, condiciona la delegación de atribuciones que el Alcalde puede hacer en el Administrador Municipal a que las facultades materia de la delegación "estén vinculadas con la naturaleza" del cargo de este funcionario.

En relación con tal exigencia, debe recordarse que la misma disposición legal asigna al Administrador Municipal el rol de colaborador del Alcalde en tareas de coordinación y gestión del municipio; 11º) Que,

Tomás Aguirre Durán, deduce Recurso de Amparo Económico en contra de la Municipalidad de Santiago, representada por su Alcalde Sr. Raúl Alcaíno Lihn, y del Administrador Municipal don Héctor Fleley Díaz, en razón de haber dictado la Resolución N° I-693, mediante la cual dispuso la clausura de la playa de estacionamiento ubicada en calle Amunátegui N° 232 en atención a una supuesta infracción a la Ley General de Urbanismo y Construcción.

Señala el recurrente, que la Municipalidad de Santiago procedió ilegal y arbitrariamente a la clausura de la playa de estacionamiento mencionada. El local funcionaba como playa de estacionamiento desde abril de 1986 a la fecha de su clausura, esto es por 19 años, encontrándose la patente municipal al día.

Expresa que la autoridad recurrida ha invocado una supuesta infracción a los artículos 116 y 145 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, de la que fue notificado mediante un Acta de Notificación de clausura sin formalidad alguna y sin acompañar el Decreto o Resolución que ordena dicha clausura. De existir las infracciones expuestas como fundamento, éstas en caso alguno facultan a la autoridad sólo para lo que en estas disposiciones se indican, esto es, la demolición de la obra ilegal pero no una clausura u oposición de sellos como sucedió en este caso.

Manifiesta la actora que la Resolución N° I-693 de 22 de septiembre de 2005, mediante la que se ordena la clausura de la Playa de Estacionamiento ubicada en calle Amunátegui N° 232 al 256, Santiago, según se indica en Acta de Notificación de Clausura de 27 de septiembre de 2005, y atendida la nulidad de esa notificación

---

en consecuencia, de acuerdo con la naturaleza del cargo de Administrador Municipal, definida en la disposición recién mencionada como la de un colaborador en funciones de coordinación y gestión, no resultaba procedente que se le delegara, atendida la restricción impuesta en esta materia por el inciso segundo de la misma norma legal, artículo 30 de la Ley Orgánica de Municipalidades, atribuciones pertenecientes a la potestad sancionatoria que forman parte de la función directiva del Alcalde, como máxima autoridad del servicio municipal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 56 inciso 1º del mismo cuerpo legal;



ilegalmente practicada e improcedente formal y material, carece de los fundamentos expuestos en su texto.

Señala que por sentencia de la Excma. Corte Suprema dictada en los autos rol 4786-2005, se dispone que el Administrador Municipal carece de facultades para ordenar la clausura de establecimientos comerciales, a pesar de tener facultades delegadas por el alcalde, pues las facultades sancionatorias son indelegables, por lo que el Administrador Municipal no pudo disponer la clausura que le afecta.

En su informe, la Municipalidad manifiesta que la resolución que dispuso la clausura del establecimiento del recurrente, ubicado en Amunátegui N° 232-256 es de fecha 22 de septiembre de 2005 y que la sentencia de la Excma. Corte Suprema que se ha citado en el presente recurso es de 22 de noviembre de 2005, como se puede apreciar la sentencia referida es posterior al actuar del Municipio.

Agrega que la jurisprudencia emanada de la Excma. Corte Suprema, que indica que el Administrador Municipal carece de facultades para ordenar la clausura de establecimientos comerciales, a pesar de tener facultades delegadas por el alcalde, lo llevan a allanarse al recurso.

Indica el tribunal, que según el artículo 31 de la LOM., "la organización interna de la municipalidad, así como las funciones específicas que se asignen a las unidades respectivas, su coordinación o subdivisión, deberán ser reguladas mediante un reglamento municipal dictado por el Alcalde con acuerdo del Concejo...".

Sobre la base de esta disposición se dictó por la Municipalidad un reglamento en el cual se halla regulada la delegación de facultades del Alcalde. El artículo 30 del mismo cuerpo legal, dice: "Existirá un Administrador Municipal en todas aquellas comunas donde lo decida el Concejo, a proposición del Alcalde (inciso 1°); funcionario que será el colaborador directo del Alcalde en las tareas de coordinación y gestión permanente del municipio y en la elaboración y seguimiento del plan anual de acción municipal y ejercerá las atribuciones que señale el Reglamento Municipal y las que le delegue el Alcalde, siempre que estén vinculadas con la naturaleza de su cargo";

Establece el tribunal, que esta delegación está condicionada a las facultades vinculadas con la naturaleza del cargo de administrador municipal, en consecuencia no resultaba procedente que se le delegara, atendida la restricción impuesta en esta materia por el inciso segundo de esta norma legal, atribuciones pertenecientes a la potestad sancionatoria que forman parte de la función directiva del Alcalde, como máxima autoridad del servicio municipal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 56 Inciso 1º del mismo cuerpo legal.

Por esto, es que La Corte Suprema acoge la denuncia de amparo económico interpuesto por Tomás Aguirre Durán, resuelve que las autoridades municipales denunciadas concurrieron en la infracción a la garantía constitucional el artículo 19 N° 21 de la Carta Fundamental al decretar la clausura reclamada por esta vía, revocando la sentencia apelada. En atención que la situación jurídica en estudio condujo a la vulneración del derecho del denunciante a desarrollar una actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen, protegido por el artículo 19 N° 21 de la Carta Fundamental; desde que al serle clausurado su establecimiento comercial de playa de estacionamiento se ha visto injustamente privado de ejercer dicha actividad.

### **1.3 Clausura por aplicación de Ley de Alcoholes**

#### **1.3.1 Clausura de discoteca por infracciones a la Ley de Alcoholes.**

##### **Palabras clave**

Clausura, ley de alcoholes, infracción ley de alcoholes, juzgado policía local, facultades alcalde, adopción de medidas por tribunal.

##### **Resumen**

Es improcedente el recurso de amparo económico deducido contra la clausura dispuesta a raíz de lo solicitado por el alcalde, en tanto se procedió a la clausura en cumplimiento a la orden contenida en la sentencia definitiva dictada por el Juez de policía local competente, razón por la que no procede formular declaración alguna de

ilegalidad o vulneración de los derechos contenidos en el artículo 19 N° 21 de la Constitución.

Del mismo modo, es improcedente la solicitud contenida en el libelo del recurso en lo relativo a la adopción de medidas por la Corte, por escapar dicha pretensión de los márgenes del recurso de amparo económico cuya finalidad es sólo constatar la existencia de la infracción denunciada.

**Caso “Pub Discoteca Entredos Ltda. Con Alcalde de Ilustre Municipalidad de San Miguel”, Corte Apelaciones de San Miguel, sentencia de 17 Septiembre de 2008<sup>96</sup>.**

Daniela Godoy Pinaud y don Leonardo Martín, en representación de Pub Discoteque Entredos Ltda., deducen acción de amparo económico en contra de la I. Municipalidad de San Miguel representada por su Alcalde don Julio Palestro Velásquez, se fundan en que el recurrido dispuso que se llevara a cabo, con fecha 29/8/2008, la clausura del

---

<sup>96</sup> Corte de Apelaciones de San Miguel, rol 290-08, en MJCH\_MJJ18432, (17/09/2008).

Segundo: Que informando a fojas 19, el Alcalde de la I. Municipalidad de San Miguel, don Julio Palestro Velásquez, solicitó el rechazo, con costas, de la acción constitucional interpuesta. Expresa que no ha existido una acción ilegal por parte de la Municipalidad toda vez que el día 29/8/2008 el Departamento de Inspecciones de la entidad recurrida procedió a notificar a la recurrente la sentencia dictada en la causa rol N° 3121-2008, del Juzgado Policía Local de San Miguel, por la que se condenó a esta última al pago de una multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales y a la clausura del establecimiento por 20 días. Por lo indicado, expone que la clausura es consecuencia de una sentencia judicial que fue apelada por ambas partes de ese proceso. Añade que el presente recurso ampara el desarrollo de una actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas que la regulan, presupuestos no cumplidos por quien acciona desde que, reiteradamente, ha cometido infracciones cursándose los partes respectivos, motivos por los que cabe rechazar el amparo. Cuarto: Que lo anteriormente reseñado explica que conjuntamente con la notificación del fallo al representante legal de la discoteque en referencia, el 29/8/2008, se haya llevado a efecto la clausura del establecimiento como se evidencia de los términos del oficio de fojas 87, del legajo de copias del expediente respectivo, que el jefe del Departamento de Inspecciones remitió al Jefe de Policía Local dando cuenta de haber procedido al trámite de notificación, agregando a continuación que: “Asimismo, en la presente fecha se clausuró el establecimiento, por un período de 90 días”.

establecimiento comercial ya indicado por el plazo de 90 días por infracción a la ley 19.925, acción que se llevó a cabo por funcionarios municipales, fijándose sellos en el inmueble para impedir el ingreso.

Manifiestan que dicha clausura es ilegal toda vez que una medida de esa naturaleza está reservada a la magistratura y no existe resolución judicial firme o ejecutoriada, o que cause ejecutoria, que así lo haya ordenado, impidiéndosele de este modo el derecho a desarrollar una actividad económica y vulnerando lo preceptuado por el artículo 21 de la Constitución Política de la República. Solicitan que se ordene guardar las solemnidades legales, adoptar de inmediato las providencias que se juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de los afectados declarando la ilegalidad de la medida y disponiendo se la deje sin efecto.

En su respuesta, la municipalidad recurrida, solicita el rechazo de la acción constitucional interpuesta. Expresa que no ha existido una acción ilegal por parte de la Municipalidad toda vez que el día 29/8/2008 el Departamento de Inspecciones de la entidad recurrida procedió a notificar a la recurrente la sentencia dictada en la causa rol N° 3121-2008, del Juzgado Policía Local de San Miguel, por la que se condenó a esta última al pago de una multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales y a la clausura del establecimiento por 20 días. Por lo indicado, expone que la clausura es consecuencia de una sentencia judicial que fue apelada por ambas partes de ese proceso.

Añade que el presente recurso ampara el desarrollo de una actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas que la regulan, presupuestos no cumplidos por quien acciona desde que, reiteradamente, ha cometido infracciones cursándose los partes respectivos, motivos por los que cabe rechazar el amparo.

El tribunal analiza las copias autorizadas de la causa rol N° 3121-2008 del Juzgado Policía Local de San Miguel, acompañadas en autos, donde se indica que con fecha 29/3/2008 se cursó Parte Denuncia N° 1027 en contra de la recurrente, por

Carabineros de la 12º Comisaría de San Miguel, por haberse sorprendido a las 00:30 hrs., en el interior de la discoteca a tres menores de 14 y 15 años, infringiéndose la ley 19.925 sobre alcoholes. También toma en consideración la sentencia definitiva de fecha 20/08/2008 que en su parte resolutive, además de la sanción de multa impuesta a Germán Silva Quilodrán, representante legal de la “Discoteca Entredos Ltda.” se dispuso en la letra c) que se ordena la clausura del establecimiento de discoteque ubicado en Gran Avenida nº 4836, “por un período de 90 días contados éstos a partir de la notificación del fallo”. Indica que según el art. 49 de la Ley nº 19.925, el Alcalde tiene la facultad de solicitar la clausura definitiva del establecimiento, por infracciones cometidas a las normas del mismo cuerpo legal.

Por todo lo mencionada, la Corte sentencia que la acción no puede prosperar, atendido que el Jefe del Departamento de Inspecciones de la Municipalidad respectiva procedió a la clausura denunciada, en cumplimiento a la orden contenida en la sentencia definitiva dictada por el Juez competente, razón por la que no procede formular declaración alguna de ilegalidad o vulneración de los derechos contenidos en el artículo 19 Nº 21 de la Constitución.

## Capítulo V

### **ANÁLISIS DEL RECLAMO DE ILEGALIDAD POR CLAUSURAS: EN APLICACIÓN DE LEY DE RENTAS MUNICIPALES, LEY GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIÓN Y LEY DE ALCOHOLES**

#### **1. ANÁLISIS DEL RECLAMO DE ILEGALIDAD POR CLAUSURAS**

##### **1.1 Clausuras por aplicación de Ley de Rentas Municipales**

##### **1.1.1 Clausura de playa de estacionamientos decretada por administrador municipal.**

#### **Palabras clave**

Clausura, playas estacionamientos, autorización, renovación patentes, delegación funciones administrador.

#### **Resumen**

La clausura de las playas de estacionamiento, decretadas por un órgano incompetente, (administrador municipal) adolece de vicios nulidad de derecho público, al excederse en el ámbito de sus atribuciones, lo que debe operar ipso-jure.

No es el recurso de ilegalidad la vía pertinente para reclamar de supuestos vicios de nulidad de derecho público, por lo que la acción presentada debe ser rechazada.

**Caso “Von Teuber S.A. con Municipalidad de Santiago”, Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 12 de diciembre de 2003.<sup>97</sup>**

---

<sup>97</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, rol 8.146-2002, en jurischile.com, (12/12/2003). Considerandos destacados:

5º.- Que en cuanto al denominado vicio de incompetencia, se dice que la decisión de clausurar locales, en este caso, las playas de estacionamiento, constituye la materialización de potestades conferidas exclusivamente a los Alcaldes en la legislación urbanística, especialmente en el artículo 161 de la Ley General de Urbanismo y Construcción; que en el Reglamento Alcaldicio Nº 156, de abril de 2001, no se incluye, entre las facultades delegadas al Administrador Municipal, la de clausurar establecimientos comerciales; que en su numeral 4.13, el mismo reglamento radica en el Director de Inspección la atribución alcaldía de ordenar la clausura de los establecimientos comerciales, industriales, talleres,

Mauricio Von Teuber Lizana, en representación de la sociedad Mauricio Von Teuber S.A., y don León Domeyko Pérez, deducen reclamo de ilegalidad en contra de la

---

oficinas y cualesquiera otro que requiera patente municipal..., pero ello debe hacerse mediante resolución conjunta con el Administrador Municipal y refrendada por el Secretario Municipal, lo que no ha sucedido en la especie, en que sólo suscribe las resoluciones el señor Administrador Municipal. Se agrega que tampoco es aplicable en la especie la norma del artículo 2º del citado reglamento Nº 156 por contravenir el sentido y alcance de la delegación de atribuciones en los términos que ha sido concebida por la L.O.C.M., desde que no es posible transformar en ilimitada y genérica la delegación sin revertir la representación popular del Alcalde en la persona del Administrador Municipal, lo que pugna con las bases mismas de la soberanía popular. De aceptarse aquella forma amplia de delegación, se dice, el Administrador Municipal dejaría de ser un colaborador directo del Alcalde en las tareas de colaboración y gestión permanente del municipio, dotado de las atribuciones que señale el reglamento municipal y las que le delegue el Alcalde, siempre que estén vinculadas con la naturaleza de su cargo. En consecuencia, se afirma, al Administrador Municipal, acorde a la naturaleza de su cargo, le corresponde administrar, pero no dirigir, y es en esta última función, la directiva, en que se encuentra la potestad sancionadora, que resulta indelegable y, por lo tanto, el órgano que decidió la clausura es incompetente, por lo que sus actos adolecen de nulidad de derecho público, al excederse en el ámbito de sus atribuciones, lo que debe operar ipso-jure;

6º.- Que en cuanto a la falta de motivos o fundamentos de las resoluciones en comento que el reclamante titula como de falta de racionalidad y justicia del procedimiento- en que se impugna, por ser secreto y desconocido para ellos, el primer documento citado por las resoluciones ya referidas; se analiza la diferencia de objeto, naturaleza y causa de pedir del recurso de protección antes rechazado; se interpreta el sentido y alcance de las normas legales allí citadas artículos 116, 145 y 161 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones-; se discute la afirmación hecha por la autoridad sobre la inexistencia actual de permiso municipal, carácter de la patente antes concedida y aún el sentido de la ley y circular aclaratoria sobre concesión de estacionamientos y zonas de restricción, no representan, precisamente falta de motivaciones de la decisión, sino que sólo una distinta interpretación que, en lo sustancial, ya ha sido resuelta en procedimientos anteriores y que no corresponde decidir una a una en el presente reclamo;

9º.- Que para analizar y pronunciarse sobre los argumentos esgrimidos en orden a la existencia de posibles vicios de nulidad de derecho público o infracciones al principio de legalidad que rigen nuestro ordenamiento jurídico a lo que se ha hecho referencia en los motivos que preceden- no es ésta la vía pertinente y, así, mientras no exista una decisión contraria, necesariamente debe estimarse legalmente válida y vigente la normativa correspondiente y, como sobre cuya base resolvió el Alcalde recurrido, su actuar lo ha sido sin infracción legal ni reglamentaria, siendo procedente rechazar el presente reclamo de ilegalidad.

Resolución Secc. 2, Nº 123, de 3 de septiembre de 2002, por la cual el señor Alcalde de la I. Municipalidad de Santiago, rechazó el reclamo de ilegalidad interpuesto ante él por los comparecientes, con fecha 8 de agosto de 2002, por estimar que la Municipalidad no ha incurrido en ilegalidad alguna.

Manifiestan que el reclamo de ilegalidad materia del rechazo alcaldicio que ahora se impugna se había deducido, a su vez, en contra del señor Administrador Municipal de la I. Municipalidad de Santiago, con motivo de la irregularidad en que incurrió en la dictación de las resoluciones Nºs I-747, de 1º de julio de 2002, por medio de las cuales éste procedió a clausurar las respectivas playas de estacionamiento de que son dueño o arrendatario y que funcionan como tal desde por lo menos diez años a la fecha. Tales decisiones se habrían tomado porque, a juicio de la autoridad municipal, las referidas playas de estacionamiento funcionarían actualmente sin Autorización Municipal. Afirman los recurrentes que tales determinaciones son contrarias a las normas legales que regulan dichos actos y, así, infringen el principio de legalidad que orienta el actuar de la autoridad, debido a que adolecen, primeramente, de un vicio de incompetencia, por haber sido dictadas por autoridad que no tenía facultades suficientes para ello y, seguidamente, porque carecerían de racionalidad y justicia en el procedimiento, al no tener dichos actos motivación suficiente, esto es, faltarle los necesarios fundamentos de hecho y de derecho. Para concluir en que el presente reclamo de ilegalidad debe ser acogido, pidiendo a esta Corte declarar a) la anulación total de las resoluciones individualizadas, del Sr. Administrador Municipalidad de Santiago; b) La dictación de la resolución que corresponda, a fin de alzar las clausuras ilegales; c) Se declare el derecho que asiste a los reclamantes para demandar, conforme a las reglas del juicio sumario y ante los tribunales ordinarios competentes, la indemnización de los perjuicios producidos.

Por su parte, el municipio pide que se declare improcedente el recurso porque, a su juicio, la decisión de clausurar las playas de estacionamiento por funcionar éstas en su momento sin autorización municipal no es más que la consecuencia inmediata y directa del recurso de protección ejecutoriado, deducido por los mismos actuales recurrentes



en contra de la medida administrativa que dispuso que no se les renovarían sus patentes municipales a contar del primer semestre del año 2002 y que debían cerrar sus respectivas playas de estacionamiento a contar del 31 de diciembre de 2001, por cuanto los permisos que tenían eran provisorios y estaban vencidos. Por ello, no se puede volver a discutir sobre la misma materia, lo cual hace que el reclamo de ilegalidad deba ser declarado inadmisibles por improcedentes.

En cuanto al fondo, pide su total rechazo por cuanto se ha cumplido a cabalidad con la pertinente legislación, habiéndose actuado con facultades legales suficientes sean directas o perfectamente bien delegadas. Estima que el presente reclamo de ilegalidad no reúne las exigencias formales previstas en la ley, además que la Resolución Alcaldía impugnada por esta vía se emitió con apego a la legislación vigente y sin vulnerar disposición legal alguna.

En cuanto el supuesto vicio de incompetencia, señala la corte que de acuerdo a la naturaleza de su cargo, al administrador municipal le corresponde administrar, pero no dirigir, siendo en esta función donde encontramos la potestad sancionadora, que es indelegable. La clausura de las playas de estacionamiento en cuestión, fue decidida por un órgano incompetente, por lo que sus actos adolecen de nulidad de derecho público, al excederse en el ámbito de sus atribuciones, lo que debe operar ipso-jure. Agrega que en el Reglamento Alcaldía N° 156, de abril de 2001, no se incluye, entre las facultades delegadas al Administrador Municipal, la de clausurar establecimientos comerciales; que en su numeral 4.13, el mismo reglamento radica en el Director de Inspección la atribución alcaldía de ordenar la clausura de los establecimientos comerciales, industriales, talleres, oficinas y cualesquiera otro que requiera patente municipal..., pero ello debe hacerse mediante resolución conjunta con el Administrador Municipal y refrendada por el Secretario Municipal, lo que no ha sucedido en la especie, en que sólo suscribe las resoluciones el señor Administrador Municipal.

En lo referente los hechos del proceso, resulta fuera de toda discusión que las resoluciones que disponen la clausura de las playas de estacionamiento, corresponden a una realidad evidente, por cuanto los permisos que tenían eran provisorios y estaban

vencidos, lo cual constituye una verdad jurídica que debe ser cumplida, y su eventual renuencia sancionada.

Resuelve el tribunal, sobre el vicio de incompetencia, que si bien la facultad de clausurar está radicada, en principio, en el Director General de Inspección, según lo dispuesto por el N° 13.4 del párrafo IV del Reglamento N° 156, de 6 de diciembre de 2000, para su rechazo basta considerar que su artículo segundo establece que "Sin perjuicio de las delegaciones expresamente conferidas al señor Administrador en el artículo 1° del presente reglamento, éste podrá indistintamente, y sin necesidad de otra autorización especial, asumir y ejercer la totalidad de las atribuciones y delegaciones contenidas en el referido reglamento, cuando razones de servicio así lo ameriten".

Sobre la existencia de posibles vicios de nulidad de derecho público o infracciones al principio de legalidad, señala la Corte que no es el reclamo de ilegalidad, la vía pertinente y, mientras no exista una decisión contraria, necesariamente debe estimarse legalmente válida y vigente la normativa correspondiente y, como sobre cuya base resolvió el Alcalde recurrido, su actuar lo ha sido sin infracción legal ni reglamentaria, siendo procedente rechazar el presente reclamo de ilegalidad.

### **1.1.2 Clausura de establecimiento de venta de bebidas alcohólicas por no contar con patente o autorización municipal.**

#### **Palabras clave**

Clausura, local comercial, distribuidora de bebidas alcohólicas, patente municipal, patente de alcoholes, ley de rentas, facultades alcalde.

#### **Resumen**

Se han excedido nuevamente en sus facultades, y por tanto, no se ajustada a derecho la actuación de la Dirección de Inspección y funcionarios municipales que decretaron la clausura de un local comercial aplicando el art. 26 de la Ley de Rentas Municipales, a

una situación no prevista por ella, ya que la han dispuesto en relación a un establecimiento comercial amparado efectivamente por una patente comercial definitiva, legal y vigente, como distribuidora de bebidas alcohólicas.

**Caso “Bichara Vásquez con Municipalidad de Santiago”, Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 27 de enero de 2004<sup>98</sup>.**

Yamil Bichara Vásquez, deduce reclamo de ilegalidad contra de las resoluciones ilegales dictadas por los funcionarios municipales de la I. Municipalidad, (Director General de Inspección y Secretario Municipal) quienes, han dispuesto la clausura de la

---

<sup>98</sup> Corte de apelaciones de Santiago, rol 1251-02, en jurischile.com, (27/01/2004). Considerandos destacados: 4º) Que, en efecto, la clausura de un establecimiento comercial es una sanción que el legislador ha entregado en casos excepcionales a los Alcaldes, como es el contemplado en el artículo 26 del Decreto Ley N° 3.063, sobre Rentas Municipales, pero sólo en el caso de patentes provisorias y en el evento que no cumplan con los requisitos para obtener el permiso definitivo, hipótesis que no se ajusta al caso por el que aquí se ha recurrido. En este caso, la Dirección de Inspección y los funcionarios municipales que suscriben la Resolución que dispone la clausura han excedido sus facultades, aplicando la ley a una situación no prevista por ella, ya que la han dispuesto en relación a un establecimiento comercial amparado efectivamente por una patente comercial definitiva, legal y vigente, como distribuidora de bebidas alcohólicas; 5º) Que el artículo 26 del Decreto ley N° 3.063, señala en efecto: Toda persona que inicie un giro o actividad gravada con patente municipal presentará, conjuntamente con la solicitud de autorización para funcionar en un local o lugar determinado, una declaración jurada simple acerca del monto del capital propio del negocio, para los efectos del artículo 24. Asimismo, en los casos que corresponda deberán efectuar la declaración indicada en el artículo anterior. La municipalidad estará obligada a otorgar la patente respectiva, sin perjuicio de las limitaciones relativas a la zonificación comercial o industrial que contemplen las respectivas ordenanzas municipales y a las autorizaciones que previamente deben otorgar en ciertos casos las autoridades sanitarias u otras que contemplen las leyes. Sin embargo las municipalidades podrán otorgar patentes provisorias, en cuyo caso los establecimientos podrán funcionar de inmediato. Estos contribuyentes tendrán el plazo de un año para cumplir con las exigencias que las disposiciones legales determinen. Si no lo hicieren, la municipalidad podrá decretar la clausura del establecimiento. Para otorgar este tipo de patentes, se exigirá sólo la comprobación de requisitos de orden sanitario y de emplazamiento según las normas sobre zonificación del Plan Regulador. Por otro lado, la Ley de Alcoholes, en su artículo 167, señala: La Alcaldía respectiva podrá suspender la autorización concedida a los establecimientos con expendio de bebidas alcohólicas en los casos siguientes: 1.- si la patente hubiere sido concedida por error a alguna de las personas señaladas en el artículo 166º; 2.- si el local no reuniese las condiciones de salubridad e higiene prescritas en los reglamentos respectivos, y 3.- si la patente no fuera pagada en la oportunidad debida. Como puede apreciarse, ninguna de las hipótesis aquí transcritas se ajusta a lo señalado en las Resoluciones dictadas por la I. Municipalidad de Santiago;

Distribuidora de bebidas alcohólicas del reclamante Resolución N° 1.000, de 27 de diciembre de 2001.

Agrega el reclamante que la Distribuidora de Bebidas Alcohólicas de su propiedad, se encuentra amparada por la patente municipal N° 506.149-0 y funciona como tal desde el año 1998. La clausura fue decretada en atención a que funciona sin Patente ni Autorización Municipal, lo que es falso. Por lo anterior, se dedujo reclamo de ilegalidad ante el alcalde de la Municipalidad de Santiago, que fue rechazado, aun cuando su local se encuentra amparado por patente comercial al día, por lo que la Resolución y la clausura consiguiente incurrir en ilegalidad.

En su informe, la municipalidad recurrida manifiesta que efectivamente se clausuró el depósito de bebidas en cuestión, inmueble para el cual está autorizada la patente N° 506.149, cuyo giro es distribuidora de bebidas alcohólicas, a nombre del recurrente.

A consecuencia de reiterados reclamos de los vecinos del sector, se ha mantenido control sobre este negocio, comprobándose en dos ocasiones que en él se vendía alcohol al por menor, cursándose los respectivos denuncios al Sexto Juzgado del Crimen de Santiago. La Resolución N° 1.000, de fecha 27 de diciembre de 2001, fue suscrita por el Director General de Inspección y el Administrador Municipal, fundamentado por los artículos 140 de la Ley de Alcoholes, y 23, 26 y 58 de la Ley de Rentas Municipales. El artículo 140 letra j) de la Ley de Alcoholes, establece que la distribución de licores sólo autoriza la venta al por mayor; que el recurrente, al efectuar venta al detalle, se encuentra realizando una actividad económica no autorizada. El art. 63 de la LOCM., de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley de Rentas Municipales, el Alcalde se encuentra facultado para decretar la clausura de aquellos negocios sin patente, disposición que el reclamante ha infringido según lo constataran los funcionarios municipales respectivos; y que fue en tal virtud que, presentado el reclamo ante esa autoridad, se le rechazó mediante el Decreto Alcaldicio N° 14, de 12 de febrero de 2002.

Señala la sentencia, que a la luz de los art. 6 y 7 de la Constitución, los funcionarios municipales y alcalde, se han excedido en sus atribuciones, resultando ilegales los actos reclamados.

La clausura de los locales comerciales es una sanción excepcional entregada al Alcalde, entre otras disposiciones por lo señalado en el artículo 26 de la Ley de Rentas Municipales, que lo hace sólo en el caso de patentes provisorias y en el evento que no cumplan con los requisitos para obtener el permiso definitivo, hipótesis que no se ajusta al caso por el que aquí se ha recurrido.

La Dirección de Inspección y los funcionarios municipales que disponen la clausura han excedido sus facultades, aplicando la ley a una situación no prevista por ella, ya que la han dispuesto en relación a un establecimiento comercial amparado efectivamente por una patente comercial definitiva, legal y vigente.

El mencionado art. 26 de la Ley de Rentas Municipales, dice que toda persona que inicie un giro o actividad gravada con patente municipal presentará, conjuntamente con la solicitud de autorización para funcionar en un local o lugar determinado, una declaración jurada simple acerca del monto del capital propio del negocio, para los efectos del artículo 24. Asimismo, en los casos que corresponda deberán efectuar la declaración indicada en el artículo anterior. La municipalidad estará obligada a otorgar la patente respectiva, sin perjuicio de las limitaciones relativas a la zonificación comercial o industrial que contemplen las respectivas ordenanzas municipales y a las autorizaciones que previamente deben otorgar en ciertos casos las autoridades sanitarias u otras que contemplen las leyes. Sin embargo las municipalidades podrán otorgar patentes provisorias, en cuyo caso los establecimientos podrán funcionar de inmediato. Estos contribuyentes tendrán el plazo de un año para cumplir con las exigencias que las disposiciones legales determinen. Si no lo hicieren, la municipalidad podrá decretar la clausura del establecimiento.

Para otorgar este tipo de patentes, se exigirá sólo la comprobación de requisitos de orden sanitario y de emplazamiento según las normas sobre zonificación del Plan Regulador.

Por otro lado, la Ley de Alcoholes, en su artículo 167, señala: La Alcaldía respectiva podrá suspender la autorización concedida a los establecimientos con expendio de bebidas alcohólicas en los casos siguientes: 1.- si la patente hubiere sido concedida por error a alguna de las personas señaladas en el artículo 166º; 2.- si el local no

reuniese las condiciones de salubridad e higiene prescritas en los reglamentos respectivos, y 3.- si la patente no fuera pagada en la oportunidad debida. Como puede apreciarse, ninguna de las hipótesis aquí transcritas se ajusta a lo señalado en las Resoluciones dictadas por la I. Municipalidad de Santiago.

Así, únicamente en lo referido al local comercial amparado con la respectiva patente, se han infringido las disposiciones del artículo 19 N° 21º, 22º y 23º de la Constitución Política de la República, al impedir el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.

En lo relativo a la indemnización de perjuicios solicitada por el reclamante, no se accede a ella, por ser efectivamente originada la clausura por un ilícito, la infracción a la ley de alcoholes que aún está en tramitación.

El tribunal decide, acoger el reclamo de ilegalidad interpuesto por don Yamil Eduardo Bichara Vásquez, sólo en cuanto se dejan sin efecto las Resoluciones N° 1.000 de 27 de diciembre de 2001, y N° 14 de 12 de febrero de 2002, ambas de la I. Municipalidad de Santiago, y la clausura del local comercial reclamante.

### **1.1.3 Clausura de local de confites por infracción a ley de rentas municipales.**

#### **Palabras clave**

Clausura, local de helados y confites, ley de rentas municipales, patente municipal, multa, juzgado policía local.

#### **Resumen**

En el caso en cuestión, el particular agraviado no se encontraba en ninguno de los supuestos que según el art. 58 de la Ley de Rentas Municipales faculta al alcalde para decretar la clausura del local comercial, por lo tanto, corresponde aplicar la sanción residual contemplada en el art. 56 del mismo cuerpo legal, es decir, multa decretada por el juzgado de policía local.

**Caso “Erika Faúndez Riquelme con Municipalidad de Santiago”, Corte Suprema, sentencia de 29 de septiembre de 2004<sup>99</sup>.**

La Municipalidad de Santiago deduce recurso de casación en el fondo contra la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de esta misma ciudad, que acogió el reclamo de ilegalidad deducido por doña Erika Faúndez Riquelme y dejó sin efecto la resolución N°672, de 23 de agosto del año 2001, expedida por el nombrado municipio; por la que la autoridad edilicia dispuso clausurar el establecimiento comercial del rubro “Distribuidora de Helados y Confites”, a causa de funcionar sin Patente ni Autorización Municipal.

Con el objeto de resumir el problema estudiado, expresa la Corte que Doña Erika Faúndez Riquelme interpuso reclamo de ilegalidad contra el Alcalde de Santiago, debido a que éste no se pronunció respecto del reclamo en su etapa administrativa, el que se había entablado contra la resolución N°672, firmada por el Director General de

---

<sup>99</sup> Corte Suprema, rol 5415-03, en Jurischile.com, (29/09/2004). Las argumentaciones principales del tribunal las encontramos en:

; 9º) Que el artículo 23 del D.L. N°3063, Ley de Rentas Municipales, dispone que 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. El artículo 24 del mismo texto legal aclara que 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. El artículo 26 de dicha ley dispone que Toda persona que inicie un giro o actividad gravado con patente municipal presentará, conjuntamente con la solicitud de autorización para funcionar en un local o lugar determinado, una declaración jurada simple.... Añade que La municipalidad estará obligada a otorgar la patente respectiva, sin perjuicio...; 10º) Que la sanción para el caso de funcionamiento sin patente o por mora en el pago de la misma está establecida en el artículo 58 de la Ley de Rentas Municipales, el que prescribe que La mora en el pago de la contribución de la patente de cualquier negocio, giro o establecimiento sujeto a dicho pago, faculta al alcalde para decretar la inmediata clausura de dicho negocio o establecimiento, por todo el tiempo que dure la mora y sin perjuicio de las acciones judiciales que correspondiere ejercitar para obtener el pago de lo adeudado. e Del mismo modo, podrá el alcalde decretar la clausura de los negocios sin patente o cuyos propietarios no enteren oportunamente las multas que les fueren impuestas en conformidad con los artículos precedentes; 11º) Que, tratándose de una disposición que otorga una facultad de orden excepcional al Alcalde, ella debe ciertamente ejercerse de modo restringido, esto es, dentro del marco que la misma norma previene. De este modo, el Alcalde puede ordenar la clausura en los casos y por las razones expresamente contempladas por la norma. En primer lugar, en el caso de mora en el pago de la contribución de la patente, lo que presupone que ya existe una patente previa, pero no cancelada oportunamente. Igualmente, puede clausurar aquellos negocios que funcionen sin patente o cuyos propietarios no enteren las multas que les fueren impuestas. Esto último presupone la existencia de un local que no cuenta con patente;

Inspección, el Administrador Municipal y el Secretario Municipal de la Municipalidad de esta ciudad, por la que se dispuso la clausura de su distribuidora de helados y confites atención a que funciona sin Patente ni Autorización Municipal.

La Corte de Apelaciones de Santiago da por constatado que la reclamante tiene patente municipal que la autoriza para comercializar al por menor, pero realizaba ventas al por mayor.

La agraviada canceló oportunamente la patente municipal, no encontrándose en ninguno de los supuestos del artículo 58 de la Ley de Rentas Municipales, que autoriza para decretar la sanción de clausura, y que en el caso de autos se debió sancionar de conformidad con el artículo 56 del mismo texto legal con la sanción de multa.

El tribunal supremo, se apoya en el artículo 23 de la Ley de Rentas Municipales, que dice: “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”. Sigue artículo 24 aclarando que 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. El artículo 26: “Toda persona que inicie un giro o actividad gravado con patente municipal presentará, conjuntamente con la solicitud de autorización para funcionar en un local o lugar determinado, una declaración jurada simple”

La sanción para el funcionamiento sin patente o por mora en el pago de la misma la establece el artículo 58 de la Ley de Rentas Municipales, que faculta al alcalde para decretar la inmediata clausura de dicho negocio o establecimiento, por todo el tiempo que dure la mora y sin perjuicio de las acciones judiciales que correspondiere ejercitar para obtener el pago de lo adeudado. De igual forma, podrá el alcalde decretar la clausura de los negocios sin patente o cuyos propietarios no enteren oportunamente las multas que les fueren impuestas.



Interpreta la Corte, que ésta disposición al otorgar una potestad excepcional al alcalde, debe ejercerse de manera restrictiva, enmarcándose a lo previsto por la misma normativa.

Esto es, en el caso de mora en el pago de la contribución de la patente, lo que presupone que ya existe una patente previa, pero no cancelada oportunamente. Igualmente, los negocios que funcionen sin patente o cuyos propietarios no enteren las multas que les fueren impuestas, presuponiendo la existencia de un local que no cuenta con patente.

El caso en estudio, no se encuentra en ninguno de los presupuestos de la norma, no pudiendo ser aplicable: la reclamante de ilegalidad poseía un establecimiento comercial amparado por una patente que la autorizaba para comercializar al por menor, pero vendía al por mayor, abasteciendo a comerciantes ambulantes irregulares. Por lo anterior, el alcalde se excedió en sus facultades al clausurar un establecimiento que funcionaba con patente, aun cuando se ejercía además del giro autorizado, otro que no lo estaba. La autoridad edilicia, se debió limitar a denunciar la situación ante el juzgado de policía local.

También se infiere, que de comprobarse la infracción, la sanción aplicable es la del art. 56 de la ley de rentas municipales, norma residual que dispone que las infracciones a la presente ley no sancionadas especialmente serán castigadas con una multa<sup>100</sup>.

---

<sup>100</sup>Considerando 15° Que, por lo tanto, la sentencia recurrida no ha cometido las infracciones de ley que se le han atribuido por la Municipalidad en el recurso que se termina de analizar, al acoger el reclamo de ilegalidad y dejar sin efecto la Resolución individualizada precedentemente, de tal manera que este medio de impugnación jurídico procesal no puede prosperar y debe ser desestimado. En conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 764, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se declara que se rechaza el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de la presentación de fs.119, contra la sentencia de veinticinco de noviembre del año dos mil tres, escrita a fs.115. Regístrese y devuélvase. Redacción a cargo del Ministro Sr. Yurac. Rol N°5415-2003. Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez; Sr. Domingo Yurac; Sr. Humberto Espejo; Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún. No firma el Sr. Espejo, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar con licencia médica. Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Meneses Pizarro.

#### **1.1.4 Clausura de playa estacionamiento decretada por administrador municipal.**

##### **Palabras clave**

Clausura, playa estacionamiento. Reclamo de ilegalidad: naturaleza y funciones, vicios de nulidad de derecho público, delegación funciones alcalde, administrador municipal.

##### **Resumen**

La delegación de facultades pertenecientes a la potestad sancionatoria del alcalde en el administrador municipal, como es el caso de las clausuras de la playa de estacionamiento del recurrente, resulta improcedente, atendido a que no están vinculadas a la naturaleza de su cargo.

Es errado el criterio adoptado por la sentencia impugnada, puesto que el reclamo de ilegalidad es un arbitrio legalmente apto para abordar el examen de cuestiones relativas a la ilegalidad de las actuaciones de órganos públicos como las Municipalidades y para declarar, cuando fuere procedente, su nulidad o ineficacia jurídica, como lo consagra la letra h del art. 140 de la LOCM<sup>101</sup>.

#### **Caso “Von Teuber S.A. con Municipalidad de Santiago”, Corte Suprema, sentencia 3 de noviembre de 2004.<sup>102</sup>**

---

<sup>101</sup> 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; la declaración del derecho a perjuicios, cuando se hubieren solicitado, y el envío de los antecedentes al Ministerio Público, cuando estimare que la infracción pudiere ser constitutiva de delito.

<sup>102</sup> Corte Suprema, rol 379-2004, en jurischile.com, (03/11/2004). Las argumentaciones principales son reproducidas a continuación:  
DECIMO: Que los razonamientos que preceden han tenido por propósito una comprensión más adecuada de la naturaleza y finalidades del reclamo de ilegalidad aspectos que, según se advirtió en su oportunidad, se han debatido en la casación-; cuya secuencia procedimental, acorde con la regulación establecida en el mencionado artículo 140 de la Ley Nº18.695 y que en sus lineamientos básicos se resumió en el considerando cuarto, el cual le señala una estructura compleja- se compone de dos etapas: a) la primera, de índole administrativa, que se desarrolla ante el Alcalde a quien se presenta el reclamo, y

---

que viene a constituir un típico recurso administrativo de reposición, de acuerdo con lo explicado en el fundamento octavo; y b) la etapa jurisdiccional, que se cumple, una vez agotada la anterior, ante la Corte de Apelaciones respectiva, mediante un recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción, - categoría a la cual pertenece el reclamo de autos, que los interesados interpusieron asilándose en el párrafo b) del referido artículo 140-, con la variedad de propósitos inherentes a esta clase de arbitrios impugnativos y que se traduce en las diversas decisiones que, de acuerdo con el acápite h) de dicha disposición legal, es posible adoptar en la sentencia que falla el reclamo, las cuales pueden consistir, como se dijo anteriormente, en la anulación del acto impugnado, la dictación de la resolución que corresponda para subsanar la omisión o reemplazar la resolución anulada y la declaración del derecho a los perjuicios, cuando se hubieren solicitado (a lo que debe sumarse el envío de los antecedentes al juez del crimen, cuando la infracción fuere constitutiva de delito);

UNDECIMO: Que las reflexiones desarrolladas ponen de manifiesto que el criterio restrictivo de la competencia del órgano jurisdiccional en el conocimiento y fallo de los reclamos de ilegalidad, sustentado por la sentencia recurrida, que no los considera medios idóneos para impugnar la legalidad de las resoluciones emanadas de entidades públicas, como las Municipalidades según se dejó expresado en el considerando primero-, carece de asidero jurídico tanto por tratarse en la especie de un recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción, cuya amplitud de objetivos antes se ha destacado, como por la regulación positiva de dicho arbitrio, expresada en el recién mencionado acápite h) del artículo 140 de la Ley Orgánica de Municipalidades referido a la pluralidad de decisiones que puede contener la sentencia que lo falla- en relación con lo dispuesto en los apartados a) y b) del mismo precepto; de todo lo cual se sigue que el reclamo en referencia constituye un arbitrio legalmente apto para abordar el examen de cuestiones relativas a la ilegalidad de las actuaciones de órganos públicos como las Municipalidades y para declarar, cuando fuere procedente, su nulidad o ineficacia jurídica;

DUODECIMO: Que forzoso resulta, entonces, concluir que están en lo cierto los recurrentes cuando en su libelo atribuyen a la sentencia que falló el reclamo de ilegalidad haber transgredido la disposición contenida en el acápite h) del artículo 140 de la Ley N°18.695 y, además, la norma de hermenéutica prevista en el artículo 19 inciso 1º del Código Civil, al desatender en el claro sentido de dicho precepto, expresado en la literalidad de su texto;

VIGESIMO TERCERO: Que, en consecuencia, de acuerdo con la naturaleza del cargo de Administrador Municipal, definida en la disposición recién mencionada como la de un colaborador en funciones de coordinación y gestión, no resultaba procedente que se le delegara, atendida la restricción impuesta en esta materia por el inciso segundo de la misma norma legal, artículo 30 de la Ley Orgánica de Municipalidades, atribuciones pertenecientes a la potestad sancionatoria que forman parte de la función directiva del Alcalde, como máxima autoridad del servicio municipal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 56 inciso 1º del mismo cuerpo legal;

VIGESIMO CUARTO: Que, siendo ello así, el Alcalde, enfrentado al reclamo de ilegalidad que le plantearon los recurrentes, interpretando el artículo 2º del Reglamento N°156 en concordancia con un precepto de mayor jerarquía dentro del orden normativo, como el inciso 2º del referido artículo 30, debió acoger aquel arbitrio y determinar que, por ser legalmente ineficaz la delegación de atribuciones

Mauricio Von Teuber Lizana, en representación de la Sociedad Mauricio Von Teuber S.A. y don León Domeyko Pérez, deducen recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Santiago de 12 de diciembre de 2003, que desestimó el reclamo de ilegalidad que habían planteado en contra de la Resolución Sec. 2 N°123 de 3 de septiembre de 2002, por medio de la cual el Alcalde de la I. Municipalidad de Santiago, a su vez, rechazó el reclamo de ilegalidad interpuesto ante él para impugnar las resoluciones N°s. I-747 y I-790 de 1 y 8 de julio, respectivamente, adoptadas por el Administrador de dicho Municipio, a las que atribuyen diversas infracciones normativas, en las cuales se clausuran playas de estacionamiento que ellos administran, como dueño o arrendatario. En su reclamación ante la Corte de Apelaciones habían solicitado que se anularan las mencionadas resoluciones, se dispusiera el alzamiento de las clausuras ordenadas en ellas y se declarara que les asiste el derecho de impetrar los perjuicios producidos, ante la justicia ordinaria. El aludido administrador municipal, como Alcalde subrogante de Santiago, solicitó, al expedir el informe de rigor, que se desestimara el reclamo, porque la medida de clausura es consecuencia de lo dispuesto en un recurso de protección anterior, que reconoció validez a una decisión administrativa, en la cual se había establecido que, a contar del primer semestre de 2002, no se renovarían las patentes que amparaban a las referidas playas de estacionamiento y que éstas debían cerrar, a partir del 31 de diciembre de 2001; sin perjuicio que en la decisión reclamada se respetó a cabalidad la legislación pertinente. El Ministerio Público Judicial dictaminó en

---

en que amparaba su decisión, el Administrador Municipal careció de competencia para decretar las clausuras de establecimientos objeto de la impugnación, procediendo a dejar sin efecto dicho acto administrativo;

VIGESIMO QUINTO: Que, al no haber obrado de la manera que viene de señalar, convalidando, por el contrario, actuaciones, como las medidas sancionatorias mencionadas, que adolecían de un vicio de ilegalidad por incompetencia del agente que las ordenó, el Alcalde transgredió el ordenamiento legal atinente a la materia, específicamente, las mencionadas disposiciones de los artículos 30 inciso 1º y 2º y 56 inciso 1º de la Ley n° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades;

el sentido que se declarara sin lugar el reclamo, por cuanto la resolución cuestionada se emitió con apego a la normativa vigente.

En el fallo pronunciado por una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Santiago, se desestiman las argumentaciones de los reclamantes, aduciéndose que la autoridad de que emanan las resoluciones cuestionadas tenía competencia para dictarlas; que éstas no carecen de fundamentos, como aquéllos aseguran, sino que sólo contienen una interpretación distinta; que la clausura constituye la expresión de una realidad evidente, que surge por la existencia de un recurso de protección ejecutoriado que rechazó una reclamación de las mismas personas en contra de la medida administrativa que dispuso el cierre de los locales, a contar del 31 de diciembre de 2001; y que el presente reclamo no es la vía adecuada para discutir cuestiones vinculadas con vicios de nulidad de derecho público o infracciones al principio de legalidad que afecten a nuestro ordenamiento jurídico; de modo que se concluye mientras no exista una decisión contraria, necesariamente debe estimarse legalmente válida y vigente la normativa correspondiente y, como sobre cuya base resolvió el Alcalde recurrido, su actuar lo ha sido sin infracción legal ni reglamentaria; razones por las que se rechaza el reclamo.

Los recurrentes, sostienen que la sentencia habría transgredido el art. 140 h) de la LOCM., al señalar que el reclamo de ilegalidad no es la vía pertinente para pronunciarse a la existencia de posibles vicios de nulidad de derecho público o infracciones al principio de legalidad.

Para resolver el asunto los sentenciadores reflexionan sobre la naturaleza jurídica y finalidades del reclamo de ilegalidad, infiriendo de su trascipción, que está vinculado con dos principios rectores de nuestro ordenamiento público: el de la legalidad y el de control en el régimen de funcionamiento de los órganos de la administración estatal. El principio de legalidad, aparece consagrado en el artículo 6º inciso 1º de la Carta Fundamental: Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella; precepto que con similar redacción se repite en el artículo 2º de la Ley n° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, la cual en su artículo 1º inciso 2º sitúa a las Municipalidades

entre los órganos de la Administración del Estado. A su turno, el principio de control, se expresa en los mecanismos establecidos para garantizar la práctica del principio de la legalidad, velando que los órganos públicos al ejercer sus potestades no se excedan en sus atribuciones legales perjudicando a los particulares.

El primer mecanismo de inspección, lo ejecuta la administración pública misma, a través de la función del autocontrol o por medio de los recursos administrativos, donde terceros solicitan a la administración que modifique o anule actos emanados de sus órganos que contraviene el régimen jurídico.(cita como ejemplo el recurso de reposición, donde encontramos el reclamo que se plantea ante el Alcalde, como trámite previo a la instancia jurisdiccional, según lo dispuesto en el artículo 140 letras a) y b) de la LOCM.)

El control jurisdiccional, lo realizan los tribunales, ante quienes los particulares agraviados interponen los recursos contenciosos administrativos para lograr la revisión de actos u omisiones provenientes de un órgano administrativo que lastiman sus derechos o legítimos intereses. Para el ejercicio de esta clase de recursos se requiere que los interesados hayan formulado previamente reclamación ante la autoridad administrativa y sólo, una vez agotada dicha vía, les queda abierta la posibilidad de acudir a la sede jurisdiccional;

A continuación, el tribunal indica la secuencia procedimental del reclamo de ilegalidad según a lo establecido en la LOCM., componiéndose de dos etapas, a) la primera, de índole administrativa, que se desarrolla ante el Alcalde a quien se presenta el reclamo, y que viene a constituir un típico recurso administrativo de reposición, de acuerdo con lo explicado en el fundamento octavo; y b) la etapa jurisdiccional, que se cumple, una vez agotada la anterior, ante la Corte de Apelaciones respectiva, mediante un recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción, con la variedad de propósitos inherentes a esta clase de arbitrios impugnativos que de acuerdo a su letra h), es posible adoptar en la sentencia que falla el reclamo, las cuales pueden consistir en la anulación del acto impugnado, la dictación de la resolución que corresponda para subsanar la omisión o reemplazar la resolución anulada y la declaración del derecho a

los perjuicios, cuando se hubieren solicitado (a lo que debe sumarse el envío de los antecedentes al juez del crimen, cuando la infracción fuere constitutiva de delito).

Por todo esto, el criterio de la sentencia impugnada es errado, constituyendo el reclamo de ilegalidad un arbitrio legalmente apto para abordar el examen de cuestiones relativas a la ilegalidad de las actuaciones de órganos públicos como las Municipalidades y para declarar, cuando fuere procedente, su nulidad o ineficacia jurídica.

El segundo grupo de transgresiones normativas denunciadas en el recurso, incide en haber validado actuaciones administrativas que se consideran ilegales, (clausura de playas de estacionamiento), por la incompetencia del órgano de que emanan, el Administrador Municipal, que obró en virtud de una delegación de funciones no autorizada por Ley.

Según el art. 7 de la Constitución, que consagra el principio de competencia: “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”; norma que es reiterada en el artículo 2º de la mencionada Ley N°18.575, donde se establece que los órganos del Estado deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes.

Sobre este tema se mencionan las siguientes normas legales: en primer lugar, el artículo 56 de la LOCM., en cuyo inciso 1º se señala que El Alcalde es la máxima autoridad de la Municipalidad y, en tal calidad, le corresponderá su dirección y administración superior y la supervigilancia de su funcionamiento. Se citan, asimismo, en el recurso diversas prescripciones del artículo 63 del mencionado cuerpo legal, que regula las atribuciones del Alcalde, entre ellas, la de otorgar, re novar y poner término a

permisos municipales (letra g); la de dictar resoluciones obligatorias de carácter general o particular (letra i); y la de delegar el ejercicio de parte de sus atribuciones exclusivas en funcionarios de su dependencia o en los delegados que designe, salvo las contempladas en las letras c) y d) de dicho artículo (letra j). La facultad del alcalde de clausurar locales se encuentra en la LGUC., en su art. 161 para ser preciso que dice: “La Alcaldía podrá clausurar los establecimientos o locales comerciales o industriales que contravinieren las disposiciones de la presente ley, de la Ordenanza General y de las Ordenanzas Locales”.

Sobre la delegación de facultades alcaldicias en materia de clausuras, clave en el presente recurso, debemos tener presente el art. 31 de la misma LOCM., que señala que la organización interna de la municipalidad, así como las funciones específicas que se asignen a las unidades respectivas, su coordinación o subdivisión, deberán ser reguladas mediante un reglamento municipal dictado por el Alcalde con acuerdo del Consejo.

Sobre la base de esta disposición se dictó por la Municipalidad de Santiago el Reglamento Alcaldicio N°156 de 6 de diciembre de 2000, que autoriza al alcalde para delegar en el Director General de Inspección la función de ordenar la clausura de los establecimientos comerciales, industriales, talleres, oficinas y cualesquiera otro que requieran patente municipal, como asimismo, modificar, suspender y alzar dicha medida, mediante resolución conjunta con el Administrador Municipal y refrendada por el Secretario Municipal. Además, indica que el administrador municipal podrá sin autorización especial asumir y ejercer la totalidad de las atribuciones y delegaciones contenidas en el referido Reglamento, cuando razones de servicio así lo ameriten.

La figura del administrador municipal, se consagra en el art. 30 de la LOCM, es un funcionario que será el colaborador directo del Alcalde en las tareas de coordinación y gestión permanente del municipio y en la elaboración y seguimiento del plan anual de acción municipal y ejercerá las atribuciones que señale el Reglamento Municipal y las que le delegue el Alcalde, siempre que estén vinculadas con la naturaleza de su cargo. Por lo que, la delegación de facultades pertenecientes a la potestad sancionatoria del



alcalde en el administrador municipal, como es el caso de las clausuras de locales comerciales, resulta improcedente.

El Alcalde, enfrentado al reclamo de ilegalidad que le plantearon los recurrentes, interpretando el artículo 2º del Reglamento N°156 en concordancia con un precepto de mayor jerarquía dentro del orden normativo, como el inciso 2º del referido artículo 30, debió acoger aquel arbitrio y determinar que, por ser legalmente ineficaz la delegación de atribuciones en que amparaba su decisión, el Administrador Municipal careció de competencia para decretar las clausuras de establecimientos objeto de la impugnación, procediendo a dejar sin efecto dicho acto administrativo. Que al no haber obrado de así, el Alcalde transgredió el ordenamiento legal atingente a la materia, específicamente, las mencionadas disposiciones de los artículos 30 inciso 1º y 2º y 56 inciso 1º de la LOCM.

También, la sentencia impugnada al desestimar el arbitrio impugnativo que presentaron los afectados en sede jurisdiccional, incurrió también en contravención de los preceptos legales señalado, influyendo sustancialmente en la parte decisoria del fallo, habida cuenta que si se hubiera dado correcta aplicación a la referida normativa, se habría establecido la ilegalidad de los actos administrativos cuestionados, acogiéndose consecuentemente dicha reclamación<sup>103</sup>.

---

<sup>103</sup> VIGESIMO OCTAVO: Que corresponde, como forzoso corolario de los razonamientos que anteceden, acoger el recurso de casación interpuesto en estos autos. Atendido, además, lo dispuesto en los artículos 767, 783 y 785 del Código de Procedimiento Civil, se acoge el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal del escrito de fs. 171, en contra de la sentencia de doce de diciembre del año pasado, escrita a fs. 165 y siguientes, la que se invalida y reemplaza por la que se dicta a continuación. Regístrese y devuélvase. Redacción del Ministro señor Adalis Oyarzún Miranda. Rol N°379-2004.- Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Milton Juica; Sr. Nibaldo Segura, Srta. María Antonia Morales, Sr. Adalis Oyarzún y Sr. Jaime Rodríguez Espoz. Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Meneses Pizarro.

### **1.1.5 Clausura de restaurante por carecer el particular agraviado de la calidad de titular o poseedor de patente municipal.**

#### **Palabras clave**

Clausura, local comercial, restaurante, patente comercial, patente de alcoholes, arriendo patente.

#### **Resumen**

El decreto alcaldicio por medio del cual la autoridad edilicia decretó la clausura del local de la recurrente por no ser titular o poseedora de patente comercial y de alcoholes, se ajusta a derecho y no debe ser anulado.

El orden jurídico vigente no establece impedimentos para que un establecimiento comercial y de expendio de alcoholes pueda ser arrendado con sus patentes comerciales y/o de alcoholes, pero para ello, el arrendatario debe cumplir con una serie de requisitos, a saber: a) informar al municipio; b) efectuar las anotaciones o constancias correspondientes para determinar el nuevo valor de las patentes; c) en el caso de las patentes de alcoholes para acreditar la inexistencia de inhabilidades legales por quien va a desarrollar efectivamente la correspondiente actividad.

#### **Caso “Guerrero Cisterna, Daniela con Municipalidad de Talcahuano”, Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia 3 de marzo de 2009<sup>104</sup>.**

---

<sup>104</sup> Corte de Apelaciones de Concepción, rol 394-07, MJCH\_MJJ19465, (03/03/2009). Considerandos destacados:

PRIMERO.- Que según presentación que rola a fojas 13 y siguientes se ha interpuesto por Daniela Maritza Guerrero Cisterna, pequeña comerciante, domiciliada en Aníbal Pinto 200, departamento 168, Talcahuano, reclamo de ilegalidad en contra de la Resolución N° 1.409, de 8/6/2007, que ordenó la clausura del local de restaurant comercial y de alcoholes ubicado en calle San Martín 308, comuna de Talcahuano, y/o en contra la Resolución N° 1.812, de 31/7/2007, que rechazó la reclamación de ilegalidad presentada por la recurrente en contra de la primera resolución, habiendo sido ambas dictadas por el Alcalde de Talcahuano don Abel Contreras Bustos.

---

Solicita que se acoja este reclamo y en definitiva se resuelva que se anula y deja sin efecto la primera resolución indicada y/o la segunda, disponiéndose el inmediato alzamiento de la clausura de su establecimiento comercial, declarándose que tiene derecho a que la Municipalidad de Talcahuano la indemnice de los perjuicios sufridos, con costas.

La reclamante funda el reclamo en que ella es arrendataria del establecimiento comercial ubicado en calle San Martín 308 de Talcahuano, según contrato celebrado con Mario Cubillos Lepe, con fecha 8/11/2006, donde explota un restaurant diurno y nocturno, establecimiento que funcionaba desde antes que ella lo arrendara, señalando que su explotación pagaba las patentes roles 2-7358 y 4-1085, las que se encuentran al día en el pago de sus derechos. Dichas patentes, fueron cedidas gratuitamente en uso por el señor Cubillos a Sergio Eduardo González Igor el 16/11/2005 y han amparado el establecimiento comercial desde siempre, con independencia de la persona a cuyo nombre aparezcan registradas, y no obstante ello el Alcalde de Talcahuano resolvió la clausura de su restaurant comercial y de alcoholes fundado en que el establecimiento no contaba con patente municipal, lo que es improcedente. Agrega que la Municipalidad aceptó el pago de las patentes, con lo cual está dando legitimidad a la explotación comercial de su negocio. SEGUNDO.- Que la Municipalidad de Talcahuano, representada por el abogado José Alberto Moore Contreras, evacuando el informe respectivo expresa a fojas 26 y siguientes, en síntesis, que la reclamante Daniela Guerrero Cisterna no tiene la calidad de titular o poseedora de patente comercial y de alcoholes y no está habilitada para explotar el giro de restaurant diurno y nocturno en el domicilio de San Martín 308 de Talcahuano, por lo cual debe rechazarse el reclamo de ilegalidad en todas sus partes, con costas. TERCERO.- Que de acuerdo a lo establecido en el artículo 140 letra d) de la ley Nº 18.695 , Orgánica Constitucional de Municipalidades, el particular agraviado puede reclamar ante la Corte de Apelaciones respectiva, dentro del plazo legal, en los casos en que el alcalde haya rechazado el reclamo administrativo presentado respecto de la dictación de una resolución alcaldía estimada ilegal. CUARTO.- Que en la especie, la reclamante Daniela Guerrero Cisterna ha estimado contrarias a derecho las siguientes resoluciones dictadas por el Alcalde de la Municipalidad de Talcahuano, don Abel Contreras Bustos:

a) la resolución Nº 1.409, de 8/6/2007, mediante la cual se ordenó la clausura de su establecimiento comercial, en el que funcionaba un local del giro restaurant diurno y nocturno y de alcoholes, ubicado en calle San Martín 308 de la comuna de Talcahuano, por no contar con patente municipal, de acuerdo con el artículo 59 de la Ley de Rentas Municipales ; y b) la resolución Nº 1.812, de 31/7/2007, que rechazó el reclamo de ilegalidad administrativo presentado por la reclamante al alcalde por la dictación de la anterior resolución.

SEXTO.- Que las patentes municipales, de acuerdo a lo establecido en la Ley de Rentas Municipales, gravan la actividad que ejerce una persona determinada en su establecimiento, local u oficina. Para ello, toda persona que inicie un giro o actividad gravada con patente municipal debe presentar a la Municipalidad una solicitud de autorización para funcionar en un local o lugar determinado y una declaración jurada acerca del capital propio del negocio.

DÉCIMO.- Que al no haberse acreditado que la reclamante Guerrero Cisterna contara a su nombre con las patentes municipales que la ley exige para explotar la actividad comercial por ella emprendida en el inmueble aludido, ni que le hubiesen sido arrendadas o cedidas las patentes anteriormente existentes, cabe concluir que las resoluciones impugnadas dictadas por el Alcalde Talcahuano, y que han sido objeto del presente reclamo de ilegalidad, se han ajustado a derecho y no corresponde que sean anuladas.

Daniela Guerrero Cisterna, deduce reclamo de ilegalidad en contra de la Resolución N° 1.409 que ordenó la clausura del local de restaurant comercial y de alcoholes, y/o en contra la Resolución N° 1.812, que rechazó la reclamación de ilegalidad presentada por la recurrente en contra de la primera resolución, ambas dictadas por el Alcalde de Talcahuano. Solicita que se acoja este reclamo y en definitiva se resuelva que se anula y deja sin efecto la primera resolución indicada y/o la segunda, disponiéndose el inmediato alzamiento de la clausura de su establecimiento comercial. Además solicita se le indemnice por parte del municipio recurrido de los perjuicios sufridos.

Funda su reclamo en que ella es arrendataria del establecimiento comercial de autos, donde explota un restaurant diurno y nocturno, establecimiento que funcionaba desde antes que ella lo arrendara, señalando que su explotación pagaba las patentes roles 2-7358 y 4-1085, las que se encuentran al día en el pago de sus derechos. Dichas patentes, fueron cedidas gratuitamente en uso y han amparado el establecimiento comercial desde siempre, con independencia de la persona a cuyo nombre aparezcan registradas, y no obstante ello el Alcalde de Talcahuano resolvió la clausura de su local comercial fundado en que el establecimiento no contaba con patente municipal, lo que es improcedente. El municipio aceptó el pago de las patentes, dando legitimidad a la explotación comercial de su negocio.

---

Por la misma razón, la reclamante no tiene derecho a ser indemnizada de perjuicios por la Municipalidad de Talcahuano, derivados del cierre forzado decretado respecto de su negocio, en la forma pretendida en su reclamación.

Por estos fundamentos; atendido lo informado por la Fiscalía Judicial a fojas 44 y siguientes; lo prevenido en las disposiciones legales citadas y en los artículos 24, 26, 30, 34 del Decreto Ley N° 3.063 de 1979 sobre Rentas Municipales, se declara:

a) Que no se hace lugar al reclamo de ilegalidad deducido en lo principal del escrito de fojas 13 y siguientes por Daniela Maritza Guerrero Cisterna en contra de las Resoluciones números 1.409 y 1.812, de fechas 8/6/2007 y 31/7/2007, respectivamente, pronunciadas por el Alcalde de la Municipalidad de Talcahuano, las que en consecuencia son plenamente válidas; b) Que la reclamante no tiene derecho a que se le indemnicen perjuicios por la Municipalidad de Talcahuano derivados de la clausura del local comercial y de alcoholes, ubicado en calle San Martín N° 308, comuna de Talcahuano; y c) Que no se condena en costas por estimarse que ha existido motivo plausible para reclamar.

En su informe, la municipalidad recurrida, indica que la reclamante no tiene la calidad de titular o poseedora de patente comercial y de alcoholes y no está habilitada para explotar el giro de restaurante diurno y nocturno en cuestión, por lo cual debiera rechazarse el reclamo de ilegalidad.

Se establecen como hechos no controvertidos los siguientes: a) Que Daniela Maritza Guerrero Cisterna es arrendataria de Mario Cubillos Lepe de un inmueble ubicado en calle San Martín N° 308, comuna de Talcahuano;

b) Que en dicho inmueble la arrendataria Guerrero Cisterna se instaló con un local comercial de restaurant diurno y nocturno, con expendio de alcoholes;

c) Que existen vigentes las patentes municipales rol 2-7358 (comercial) y rol 4-1085 (de alcoholes), que figuran ambas a nombre de Sergio Eduardo González Igor, correspondientes al local comercial ubicado en calle San Martín N° 308, comuna de Talcahuano, por el período correspondiente al segundo semestre del año 2007, las que fueron pagadas a la Municipalidad de Talcahuano.

De acuerdo a la Ley de Rentas Municipales, las patentes gravan la actividad que ejerce un particular en un establecimiento, local u oficina. Toda persona que inicie un giro o actividad gravada con patente municipal debe presentar a la Municipalidad una solicitud de autorización para funcionar en un local y una declaración jurada acerca del capital propio del negocio.

Que el contrato de arrendamiento mencionado, fue solamente respecto del inmueble de autos, sin mencionar el comprender también las patentes municipales, que debió pactarse expresamente.

El ordenamiento jurídico vigente, no consigna impedimento para que un establecimiento comercial sea arrendado incluidas las respectivas patentes, ya sea comerciales o de alcoholes, es necesario que el arrendatario, informe al municipio, y efectúe las constancias correspondientes para determinar el nuevo valor de las patentes y en el caso de las patentes de alcoholes para acreditar la inexistencia de

inhabilidades legales por quien va a desarrollar efectivamente la correspondiente actividad. Nada de lo que se hizo en el caso de marras.

Al no acreditarse por la reclamante contara a su nombre con las patentes municipales necesarias, ni que le hubiesen sido arrendadas o cedidas las patentes anteriormente existentes, concluye la Corte, las resoluciones impugnadas, dictadas por el alcalde de Talcahuano se han ajustado a derecho y no corresponde que sean anuladas. De igual forma, la reclamante no tiene derecho a ser indemnizada de perjuicios.

#### **1.1.6 Clausura de local de tragamonedas por funcionar sin patente municipal.**

##### **Palabras Clave**

Clausura, local comercial, tragamonedas, patente municipal, ley de rentas, casación en el fondo.

##### **Resumen**

La Corte Suprema, considera que el Alcalde actuó dentro de sus facultades legales al decretar la clausura de un local comercial que funcionaba sin contar con patente municipal, por aplicación del art. 58 inciso 2° de la ley de rentas municipales que dispone: “Del mismo modo, podrá el alcalde decretar la clausura de los negocios sin patente”.

En caso los reclamos de ilegalidad, por omisiones o abstenciones consideradas como ilegales, el art. 140 letra b) de la LOCM., obliga a los juzgadores a examinar si el particular agraviado “requirió” al alcalde para cumplir con su deber legal.

Una ordenanza municipal no puede servir de fundamento para acoger un recurso de casación en el fondo, que sólo procede por infracción de ley.

**Caso “Cervezas Importadas Ltda. Con Municipalidad de Santiago”, Corte  
Suprema, sentencia de 11 de mayo de 2009<sup>105</sup>.**

---

<sup>105</sup> Corte Suprema, rol 6784-2007, MJCH\_MJJ20054,(11/05/2009). Vistos:

En estos autos ingreso Corte N° 6784-07 sobre reclamo de ilegalidad, caratulado “Cervezas importadas Ltda. Contra de la Ilustre Municipalidad de Santiago”, por sentencia de veinticuatro de octubre de dos mil siete, que se lee a fojas 307, se rechazó el reclamo.

Contra esa decisión la reclamante dedujo recurso de casación en el fondo y, para cuyo conocimiento, se ha ordenado traer los autos en relación.

Considerandos destacados:

Primero: Que en primer término, por el recurso se denuncian infringidos los artículos 1702 del Código Civil y 346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, a los que se atribuye el carácter de normas reguladoras de la prueba;

Undécimo: Que, en lo concerniente al reproche de ilegalidad que se formula al Decreto Alcaldicio N° 553, lo cierto es que el asunto se limita a verificar si el Alcalde tuvo o no facultad legal bastante para pronunciar la resolución reclamada. Es así, que el basamento sexto de la sentencia cuya invalidez se pretende, luego de asentar que el recurrente explotaba comercialmente los juegos conocidos como “tragamonedas” sin patente, estableció que el Alcalde de la I. Municipalidad de Santiago ejerció la facultad contemplada en el artículo 58 del Decreto Ley 3.063 el que en su inciso segundo, dispone “Del mismo modo, podrá el alcalde decretar la clausura de los negocios sin patente”.

De lo expuesto, sólo es posible colegir que la I. Municipalidad de Santiago, al dictar el Decreto Alcaldicio N° 553 lo hizo dentro del ámbito de su competencia, de acuerdo a las atribuciones que la ley le confiere, sin que de su contenido se evidencie que para ello se apartó de sus atribuciones, de manera que tal acto no reviste la calidad de ilegal.

Por lo demás, se advierte que del análisis del recurso que se intenta en estos estrados, el impugnante omitió señalar como infringida la norma decisoria litis, es decir, aquella que produce el efecto de resolver la cuestión planteada. En el caso propuesto, la relativa a la que concede a la autoridad edilicia la potestad de clausurar los negocios sin patente a que se refiere la disposición contenida en el inciso segundo del artículo 58 del Decreto Ley 3.063.

Décimo tercero: Que, al no constar el cumplimiento de la exigencia referida, lo que se debía señalar en el escrito en que se acciona, en torno a la forma en que se concreta la infracción, deviene además en que la exposición del reclamante, carece de la exactitud y certeza rigurosa requerida, defecto que no es susceptible de obviar, porque de aceptarse importaría dejar a la discrecionalidad del tribunal la determinación del momento en que la omisión o abstención habría pasado a tener el carácter de ilegal, en circunstancias que ello atañe a un asunto que la ley ha impuesto al reclamante;

Décimo sexto: Que por último, en lo concerniente a la acusación de haberse infringido los numerales 2° y 21° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, es dable señalar que -además de lo razonado en la consideración decimocuarta precedente- este capítulo debe ser desestimado, por cuanto según lo ha sostenido reiteradamente esta Corte, resulta redundante fundar una casación en este tipo de disposiciones, puesto que por ellas se establecen principios o garantías de orden genérico, que

La Corte Suprema, conociendo de un recurso de casación en el fondo, deducido contra sentencia que rechazo reclamo de ilegalidad, indicó:

El recurso, denuncia la infracción a los preceptos legales siguientes:

a) Al artículo 26 inciso 2° del Decreto Ley nº 3.063 , en relación con el artículo 5° letra d) de la Ley nº 18.695 y artículo 75 letras a) y e) de la Ordenanza Municipal N° 102 de 2005. Expresa que la Ordenanza señalada previene que los negocios de entretenimientos electrónicos sólo podrán funcionar en locales comerciales que cumplan con las exigencias de la Dirección de Obras Municipales de acuerdo con las normas generales vigentes en la comuna para los establecimientos comerciales y que deberán contar con condiciones de aireamiento, luz natural o artificial y baños independientes para hombres y mujeres. Dando por sentado los recurrentes que dieron cumplimiento a los requisitos.

b) Vulneración al artículo 34 bis del Decreto Ley nº 3.063 en relación con los artículo 5° letra d) de la Ley nº 18.695 y 75 letras b), c), d),f) y g) de la Ordenanza Municipal N° 102 de 2005. Aduce que el precepto que señala el plazo que tendrá cada municipio para otorgar y renovar la patente comercial, no fue aplicado, no obstante que los informes periciales acompañados acreditaban que las máquinas de juego electrónico eran de habilidad y destreza.

c) Vulneración del artículo 3° letra a) de la Ley nº 19.995 en relación con el artículo 20 del Código Civil, la que se produce por falta de aplicación. El precepto define lo que se entiende por juego de azar, y señalan sus requisitos.

d) Infracción del artículo 19 N° 2 de la Constitución, atendido que la recurrida ha otorgado patentes municipales por el mismo giro a otras personas en sus mismas condiciones.

---

normalmente tienen su desarrollo en preceptos legales, cuya infracción si es procedente denunciarla por esta vía;

Décimo séptimo: Que, del modo como se ha venido razonando, sólo cabe desechar el recurso de nulidad en estudio. Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764 , 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de fojas 326 contra la sentencia de veinticuatro de octubre de dos mil siete, escrita a fojas 307.



e) Vulneración del artículo 19 N° 21 de la Carta Fundamental, por la negativa municipal de otorgarle la ampliación de patente, lesionándose con ello su derecho a desarrollar actividad económica.

Se Aclara en la sentencia, que Cervezas Importadas Ltda., interpuso reclamo de ilegalidad en contra del Alcalde de la Municipalidad de Santiago, por la dictación del Decreto Alcaldicio N° 553 por medio del que clausuro el establecimiento comercial de máquinas tragamonedas por funcionar sin patente municipal. A juicio del recurrente, tal actuación tiene el carácter de ilegal y de arbitrario. Además la autoridad edilicia, no le concedió la ampliación de patente solicitada, no obstante que se encontraba obligada a hacerlo.

Sin embargo, la Corte considera, que la Municipalidad recurrida, al dictar el decreto en cuestión, lo hizo de acuerdo a sus atribuciones otorgadas por ley, específicamente contemplada en el artículo 58 del Decreto Ley n° 3.063 que en su inciso segundo, dispone “Del mismo modo, podrá el alcalde decretar la clausura de los negocios sin patente”. En lo referente a la omisión de no otorgar la ampliación de patente solicitada, se establece que el reclamo de ilegalidad es de derecho estricto, es decir, para proceder está sujeto al cumplimiento previo de las exigencias legales. El art. 140 b) de la LOCM., “en el caso de las omisiones o abstenciones que se estimen ilegales”, exige al agraviado “requerir” a la autoridad edilicia para cumplir con su obligación legal. Al no constar el cumplimiento de la exigencia referida, lo que se debía señalar en el escrito en que se acciona, porque en caso de acogerse, importaría dejar a la discrecionalidad del tribunal la determinación del momento en que la omisión o abstención habría pasado a tener el carácter de ilegal, en circunstancias que ello atañe a un asunto que la ley ha impuesto al reclamante.

En su considerando décimo quinto, la Corte indica que las Ordenanzas Municipales no pueden servir de fundamento para un recurso de casación en el fondo, que sólo procede por infracción de ley.

Por todo lo anterior, el Tribunal Supremo desecha el recurso de casación en el fondo deducido contra la sentencia de veinticuatro de octubre de dos mil siete, caratulado “Gerardus Petrus Van Eijck contra de la Ilustre Municipalidad de Santiago” que rechazaba reclamo de ilegalidad.

#### **1.1.7 Clausura de local que explota máquinas tragamonedas sin patente ni autorización municipal.**

##### **Palabras clave**

Clausura, local comercial, tragamonedas, patente municipal, autorización municipal, ley de rentas, uso de suelo, destitución funcionario.

##### **Resumen**

Al ordenar la clausura del local comercial que explotaba máquinas tragamonedas sin patente o autorización municipal, el alcalde ha ejercido una facultad y al mismo tiempo cumple con una obligación impuesta por ley.

El local comercial se emplaza en un zona que según su uso de suelo, prohíbe el ejercicio del giro de juegos de habilidad o destreza, de manera que no puede desarrollarse tal actividad en dicho lugar, por tal razón no se ha podido otorgar patente y permisos requeridos para funcionar, es más, el reclamante ni siquiera estaba en posición de solicitar la patente.

Se sanciona con la caducidad automática de la patente otorgada que vulnere el uso del suelo establecido en la planificación urbana y será causal de destitución del funcionario o autoridad municipal que las hubiere otorgado. (Art. 59 LGUC.)

#### **Caso “Tapia Buendía, Ricardo con Municipalidad de Santiago”, Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 5 de junio de 2009.<sup>106</sup>**

---

<sup>106</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, rol 6031-08, en MJCH\_MJJ20456, (05/06/2009). Destacamos los siguientes considerandos: 3º) Que, como se advierte del examen de la normativa hasta ahora transcrita, si bien es cierto el municipio está obligado a otorgar la patente solicitada, dicha obligación está sujeta a

Roberto Bustos Álvarez y Héctor Mella Vergara, en representación de don Ricardo Tapia Buendía, deducen reclamo de ilegalidad en contra del Decreto SECC 2DA N°1.416 de 13/8/2008, que dispuso la clausura del establecimiento comercial ubicado en Avenida Libertador Bernardo O'Higgins N°949, locales 117 y 118, por explotar máquinas denominadas tragamonedas, sin patente ni autorización municipal.

El artículo 23 de la ley Rentas Municipales dice: "El ejercicio de toda profesión, oficio o industria, comercio, arte o cualquier otra actividad lucrativa secundaria o terciaria, sea

---

las limitaciones que se relacionen con la zonificación comercial o industrial, que contemplen las ordenanzas municipales, y a las autorizaciones previas que en ciertos casos deben otorgar otras autorizaciones.

El Decreto N°1416, de 13/8/2008, expedido por la Municipalidad de Santiago, dispone "la clausura inmediata del establecimiento comercial que funciona con giro de máquinas tragamonedas que entregan premios en dinero de propiedad de don Ricardo Tapia Buendía, en atención a que se encuentra funcionando sin Patente y sin Autorización Municipal, contraviniendo los Artículos 23º y 26º del Decreto Ley N°3.063, sobre Rentas Municipales". Luego dispone que pase a la Dirección General de Inspección para su conocimiento y cumplimiento, debiendo solicitar el auxilio de la fuerza pública, si fuere necesario y formular denuncias al Juzgado de Policía Local correspondiente, en caso de violación a la clausura impuesta". 5º) Que, como puede advertirse, si bien es cierto la materia del reclamo se adscribe al decreto que ordenó la clausura, conviene precisar que, como lo señaló el informe, la patente solicitada fue denegada, y la denegación para el funcionamiento del local comercial que ha instalado ha tenido un fundamento legal, puesto que el giro que desarrollaba está expresamente prohibido por el Plan Regulador Comunal, de tal suerte que malamente ha podido el departamento respectivo otorgarla. Cabe precisar que en el caso de la especie el reclamante de ilegalidad ni siquiera contaba con una patente provisoria, de aquellas a que se refiere el tercer inciso del artículo 26 del Decreto Ley ya referido, según el cual "las municipalidades podrán otorgar patentes provisorias, en cuyo caso los establecimientos podrán funcionar de inmediato". Y ello porque el mismo precepto dispone que para otorgar este tipo de patentes se exigirá sólo la comprobación de requisitos de orden sanitario y de emplazamiento según las normas sobre zonificación del Plan Regulador, cuestión esta última que, como se ha visto, se contravenía en el presente caso;

6º) Que conviene también dejar sentado que la clausura de que se reclama tiene su fuente expresa en el artículo 58 de la Ley de Rentas Municipales. En efecto, según dicho precepto "La mora en el pago de la contribución de la patente de cualquier negocio, giro o establecimiento sujeto a dicho pago, facultará al alcalde para decretar la inmediata clausura de dicho negocio o establecimiento, por todo el tiempo que dure la mora y sin perjuicio de las acciones judiciales que correspondiere ejercitar para obtener el pago de lo adeudado". El inciso 2º agrega que "Del mismo modo, podrá el alcalde decretar la clausura de los negocios sin patente o cuyos propietarios no enteren oportunamente las multas que les fueren impuestas en conformidad con los artículos precedentes".

cual fuere su naturaleza o denominación, está sujeta a una contribución de patente municipal, con arreglo a las disposiciones de la presente ley".

El artículo 26 dispone que "Toda persona que inicie un giro o actividad gravada con patente municipal presentará, conjuntamente con la solicitud de autorización para funcionar en un local o lugar determinado, una declaración jurada simple acerca del monto del capital propio del negocio, para los efectos del artículo 24. Asimismo, en los casos que corresponda deberán efectuar la declaración indicada en el artículo anterior".

El inciso segundo de la norma prevé que "La municipalidad está obligada a otorgar la patente respectiva, sin perjuicio de las limitaciones relativas a la zonificación comercial o industrial que contemplen las respectivas ordenanzas municipales y a las autorizaciones que previamente deben otorgar en ciertos casos las autoridades sanitarias u otras que contemplen las leyes".

Advierte el tribunal, que si bien es cierto que está obligado a otorgar la patente solicitada, está sujeta a las limitaciones que se relacionen con la zonificación comercial o industrial, que contemplen las ordenanzas municipales.

A esto se debe agregar el informe de la DOM., que sobre la petición de patente por el reclamante señala: "Visitado el inmueble para el cual se solicita patente para el giro Juegos Electrónicos de Habilidad y Destreza en el inmueble de la materia se informa que: 1. La actividad solicitada se encuentra mal emplazada, en uso de suelo prohibido según lo establecido en el Plan Regulador Comunal que prohíbe expresamente la instalación del giro en Zona Especial A-5. 2. Por lo anterior, procede el Rechazo de la solicitud. 3. Por lo informado procederá iniciar la fiscalización correspondiente"

Los artículos 57 y 58 de la LGUC., disponen que el uso de suelo urbano en las áreas urbanas se registrará por los planes reguladores, teniendo que concordar el otorgamiento de las patentes municipales con dicho uso de suelo.

La sanción al incumplimiento de lo anterior, es la caducidad automática de las patentes, y será causal de destitución del funcionario o autoridad municipal que las hubiere otorgado.

La ubicación del establecimiento comercial del recurrente corresponde a la Zona A-5 del Plan Regulador Comunal de Santiago, zona en que está prohibido el ejercicio del giro de juegos de habilidad o destreza, de manera que no puede desarrollarse tal actividad en ese lugar, no se ha podido otorgar la patente y permisos requeridos.

Ya se mencionó que el otorgamiento de patentes que vulneren el uso del suelo no solo acarreará su caducidad automática, sino que constituye causal de destitución del funcionario municipal.

Es el artículo 58 de la Ley de Rentas Municipales que otorga la facultad al alcalde para clausurar el local del reclamante, dice el precepto "La mora en el pago de la contribución de la patente de cualquier negocio, giro o establecimiento sujeto a dicho pago, facultará al Alcalde para decretar la inmediata clausura de dicho negocio o establecimiento, por todo el tiempo que dure la mora y sin perjuicio de las acciones judiciales que correspondiere ejercitar para obtener el pago de lo adeudado".

Concluye el considerando 7º que el Alcalde de Santiago, al ordenar la clausura del establecimiento comercial del reclamante ha procedido a hacer uso no sólo de una facultad, sino que ha cumplido con una obligación, impuesta por una norma legal, ya que el local en cuestión funcionaba al margen de la legalidad, sin patente ni autorización, la que era imposible de conseguir debido a que el giro explotado estaba prohibido en el uso de suelo de la zona respectiva. Tenemos así, que el decreto de clausura impugnado no adolece de ilegalidad sino que se ha dado estricto cumplimiento la normativa que rige la materia.

#### **1.1.8 Clausura local comercial de inversiones por no pago de tributo municipal.**

##### **Palabras clave**

Clausura, local comercial, sociedad responsabilidad limitada, sociedad anónima, actos mercantiles, patente municipal.

##### **Resumen**

Es ajustado a derecho, la actuación de la autoridad edilicia por medio de la cual clausura un local comercial por adeudar patente municipal, si se inició como sociedad de responsabilidad limitada pero luego se transformó en anónima, porque según el artículo 1 inciso 2 de la Ley nº 18.046 sus actos serán siempre de carácter mercantil, encontrándose su actividad gravada con patente municipal.

**Caso “Inversiones V. F. S.A. con Municipalidad de Vitacura”, Corte Suprema,  
sentencia de 28 de junio de 2009<sup>107</sup>.**

La Municipalidad de Vitacura deduce recurso de casación en el fondo contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, que acogió el reclamo de ilegalidad

---

<sup>107</sup>Corte Suprema, rol 2737-06, MJCH\_MJJ10862, (28/06/2009). Considerandos que podemos destacar de la sentencia:

4°) Que, de este modo, la controversia consiste en determinar si la sentencia en estudio estuvo o no errada en derecho al considerar que la empresa no está obligada al pago de patente municipal; 5°) Que el artículo 23 de la Ley de Rentas Municipales dispone textualmente: 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". El siguiente inciso se refiere a las actividades primarias o extractivas, las que grava con esta tributación municipal en los casos de explotación en que medie algún proceso o elaboración de productos;

7°) Que en el caso sublite la empresa tiene la naturaleza jurídica de sociedad anónima, lo que reviste trascendencia para resolver el asunto toda vez que el inciso segundo del artículo 1° de la Ley Nº 18.046 dispone que "La sociedad anónima es siempre mercantil, aun cuando se forme para la realización de negocios de carácter civil". Tomando ello como base y de acuerdo a lo que se indicó con antelación, entre otras actividades gravadas con patente municipal se encuentra el ejercicio del comercio, de tal modo que una sociedad anónima por su naturaleza mercantil siempre estará afecta al pago del tributo cuya aplicación se ha discutido en autos, por lo que la reclamante nunca ha estado en condiciones de eximirse de dicho tributo atendida su calidad de sociedad anónima; 8°) Que del modo como se viene razonando preciso resulta concluir que la sentencia atacada ha incurrido en el error jurídico que se le imputa, en tanto teniendo en consideración la naturaleza jurídica de la sociedad reclamante, la cual por expresa disposición legal es siempre mercantil, no le aplicó el estatuto que le era propio en materia de tributación municipal, error que ha tenido influencia substancial en lo decidido ya que si se hubiese cumplido con el mandato contenido en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley 18.046 y en el artículo 2064 del Código Civil, habría necesariamente concluido que la sociedad V.F.S.A. estaba obligada al pago de patente municipal, por lo que disponer su clausura por el no pago de la misma constituía un acto dictado conforme a derecho.

interpuesto por Inversiones V.F. S.A. y dejó sin efecto el Decreto Alcaldicio Sección I N° 10/2520, por medio del cual se ordenó la clausura inmediata del establecimiento comercial de la reclamante de ilegalidad, además de declararla exenta del pago de patente municipal por las actividades que realice.

Indica la Corte, que la controversia que se debe zanjar es si la sentencia de la Corte de Apelaciones estuvo o no equivocada al considerar que la empresa no está obligada al pago de patente municipal. Los jueces de la instancia, consideraron que su objeto social está limitado sólo al rubro de inversión y renta de los bienes e instrumentos financieros, sin que pueda derivarse a otro tipo de actividad primaria, secundaria o de servicios respecto de terceros, no afecta al tributo que se le cobra y así el decreto alcaldicio que ordena la clausura fundado en el no pago de dicho tributo resulta ser ilegal.

El artículo 23 de la Ley de Rentas Municipales dispone: "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".

A su vez, el artículo 24 del mismo cuerpo legal, indica: "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".

La empresa reclamante, tiene la naturaleza jurídica de sociedad anónima, estatuyendo el artículo 1° de la Ley N° 18.046 que: "La sociedad anónima es siempre mercantil, aun cuando se forme para la realización de negocios de carácter civil". De modo que una sociedad anónima por su naturaleza mercantil siempre estará afecta al pago del tributo de patente municipal, por lo que la reclamante nunca ha estado en condiciones de eximirse de dicho tributo atendida su calidad de sociedad anónima.

Por todo lo anterior, concluye la Corte Suprema que la sentencia impugnada ha incurrido en un error de derecho, que ha influido de manera substancial, ya que si se hubiese cumplido con el mandato contenido en el inciso segundo del artículo 1° de la

Ley nº 18.046 y en el artículo 2064 del Código Civil, habría necesariamente concluido que la sociedad V.F.S.A. estaba obligada al pago de patente municipal, por lo que disponer su clausura por el no pago de la misma constituía un acto dictado conforme a derecho.

En la sentencia de reemplazo dictada se puede destacar un considerando indicando que reconocido por la propia reclamante dicha sociedad se inició como de responsabilidad limitada y luego se transformó en sociedad anónima, naturaleza jurídica, por tanto los actos que ésta realice son siempre de carácter mercantil, debido a lo cual y conforme a lo preceptuado en el artículo 23 de la Ley de Rentas Municipales su actividad se encuentra gravada con patente municipal; concluyendo que el alcalde al disponer la clausura del establecimiento comercial por no pago de patente municipal se ha ajustado a la ley.

#### **1.1.9 Clausura de local de explotación de máquinas tragamonedas sin patente o autorización municipal.**

##### **Palabras clave**

Clausura, local juegos, máquinas tragamonedas, patente municipal, autorización municipal, recepción definitiva.

##### **Resumen**

La autoridad edilicia al ordenar la clausura del local comercial que con patente vencida y giro distinto a los juegos de azar, explotaba máquinas tragamonedas sin dar cumplimiento a la normativa legal vigente, (ley de rentas municipales; ordenanza 102, para Establecimientos de Espectáculos Públicos de Entretenimiento y Gastronómicos; y LGUC.), sólo ha procedido a hacer uso de una facultad, y cumplido con una obligación impuesta por una norma legal.



**Caso “Escobar Dinamarca, José con Alcalde de la I. Municipalidad de Santiago”,  
Corte de apelaciones de Santiago, sentencia de 20 de octubre de 2009<sup>108</sup>.**

---

<sup>108</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, rol 932-09, en MJCH\_MJJ21940, (20/10/2009). Destacamos los siguientes considerandos: 6°) Que, la normativa que regula la situación planteada en el recurso se encuentra contenida en las siguientes disposiciones, a saber:

En el inciso primero del artículo 23 de la Ley sobre Rentas Municipales, que establece el tributo y, en lo pertinente expresa. "El ejercicio de toda profesión, oficio, industria, comercio, arte o cualquiera otra actividad secundaria o terciaria, sea cual fuera su naturaleza o denominación, está sujeta a una contribución municipal, con arreglo a las disposiciones de la presente ley".

Inciso primero del artículo 24 de la misma ley, que expresa: "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".

Artículo 26, inciso final, que faculta a las Municipalidades para otorgar patentes provisorias, en cuyo caso los contribuyentes tendrán el plazo de 1 año para cumplir con las exigencias que las disposiciones legales determinen.

A su vez, la Ordenanza N° 102, de 17 de octubre de 2005, para Establecimientos de Espectáculos Públicos de Entretenimiento y Gastronómicos, dictada por la I. Municipalidad de Santiago, establece que todos los inmuebles que se constituyan (sic), como asimismo las construcciones existentes que en el futuro se destinen al uso público en su totalidad o parcialmente y en los cuales se realicen espectáculos, reuniones, conciertos, bailes y atracciones, se registrarán por esta Ordenanza en todo lo concerniente a Construcción y Condiciones de Seguridad, Habitabilidad, Higiene y Funcionamiento (art. 1°).

Agrega el artículo 2° de esta Ordenanza, que se someterán a las disposiciones contenidas en la Ley General de Urbanismo y Construcciones y su Ordenanza, Plan Regulador Comunal y su Ordenanza Local; Código Sanitario y su Reglamento y demás Leyes; Ordenanzas, Reglamentos y Normativas vigentes vinculadas a locales con espectáculos Públicos.

Para los efectos de la aplicación de esta Ordenanza se considerarán establecimientos de espectáculos públicos, entre otros, "juegos electrónicos" (art.3°, letra D), d.4). Tales actividades solo podrán instalarse en locales debidamente autorizados, conforme a la legislación vigente y la Ordenanza, y para su funcionamiento "deberán contar con la correspondiente Patente Comercial otorgada por el Municipio" (art.4°).

También la Ordenanza señala que para construir o habilitar un edificio, local o recinto para pública o espectáculos se debe obtener su Permiso de Edificación según corresponda ante la Dirección de Obras Municipales; la solicitud de Permiso de Edificación y los antecedentes a presentar según el tipo de obra a ejecutar debe cumplir con lo prescrito para ese efecto en el Título 5°, Capítulo 1° de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción.

Por otra parte, el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, dispone que la construcción, reconstrucción, reparación, alteración, ampliación de edificios y obras de urbanización de cualquier naturaleza, sean urbanas o rurales, requerirán permiso de la Dirección de Obras Municipales.

El artículo 145 agrega que ninguna obra podrá ser habilitada o destinada a uso alguno antes de su "recepción definitiva parcial o total.

Por último, el artículo 161 de esta normativa, señala que "La Alcaldía podrá clausurar los establecimientos o locales comerciales o industriales que contravinieren las disposiciones de la presente Ley, de la Ordenanza General y de las Ordenanzas locales";

7°) Que, como se ha consignado en los fundamentos precedentes, se encuentra acreditado en autos, que el reclamante a la fecha de la clausura de los locales comerciales no contaba con patente municipal provisorio ni definitiva para el giro "centro de llamado, Internet y juegos electrónicos", como asimismo,

Los señores Roberto Bustos Álvarez y Héctor Mella Vergara, en representación de don José Rodolfo Escobar Dinamarca, interponen reclamo de ilegalidad en contra del Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Santiago, con el fin de dejar sin efecto el Decreto Alcaldicio Sección 2da. N° 30, de 7 de enero de 2009, que decretó la clausura de su local comercial.

Agregan los reclamantes, que la clausura del local destinado al funcionamiento de máquinas tragamonedas se ordenó por funcionar sin patente ni autorización municipal, contraviniendo, según la Municipalidad, lo establecido en los artículos 23° y 26° de la ley de Rentas Municipales. El reclamo presentado en sede administrativa, fue resuelto en contra de sus pretensiones por el municipio, que indicó no haber cometido ilegalidad alguna en la clausura del local en cuestión.

Destacan la ilegalidad y arbitrariedad del decreto de clausura, porque su motivación no se ajusta a la realidad, ya que fue notificado a un tercero como lo es la sociedad Easynet Limitada, en circunstancias que el establecimiento comercial que explotaba dicha sociedad fue adquirido por su representado, por lo que no es efectivo que el reclamante se encuentre trabajando sin autorización, y que se encuentra pendiente la solicitud de ampliación de la patente comercial. Además enfatizan el hecho que las máquinas tragamonedas explotadas en el local son de habilidad, cumpliendo con las ordenanzas municipales respectivas.

En su traslado el municipio, explica que la sociedad Easynet Chile Limitada solicitó autorización para ejercer el giro de "centro de llamadas e Internet", otorgándosele la patente provisoria N° 792164-0, por un año, plazo en que debía cumplir los requisitos para obtener patente definitiva del giro solicitado, lo que no ocurrió, caducando el plazo concedido.

---

consta que los locales donde funciona el establecimiento comercial no cuenta con permisos de Recepción final que se requiere para obras menores;

8°) Que, en estas condiciones, el reclamo no puede prosperar, toda vez que el reclamante no ha dado cumplimiento a la normativa legal vigente, contenida en el Decreto Ley 3.063, sobre Rentas Municipales; Ordenanza N° 102, para Establecimientos de Espectáculos Públicos de Entretenimiento y Gastronómicos; y Ley General de Urbanismo y Construcciones y su Ordenanza.

La DOM., informó que los locales 1 y 17 de calle Catedral N° 1049, habían sido fusionados sin contar con el permiso pertinente, por lo que debía regularizar, como obra menor, exigencia que no se cumplió.

Agrega que el recurrente, solicitó "patente nueva" y "cambio de nombre", fundando su pretensión en la escritura pública de compraventa entre el recurrente y la sociedad Easynet, el giro para obtener la patente fue "centro de llamados, Internet y juegos Electrónicos". La solicitud fue rechazada por la administradora municipal, aun así, se ingresaron máquinas de juego al local, circunstancia que fue constatada por los fiscalizadores, procediéndose a decretar su clausura.

Enfatiza diciendo que el decreto de clausura fue dictado por la autoridad municipal competente, siendo infringidas por el reclamante, los artículos 23° y 58° de la Ley de Rentas Municipales, que establecen que el ejercicio de toda actividad comercial lucrativa está sujeta a una contribución de patente municipal; el artículo 116 de la Ordenanza de Urbanismo y Construcciones, que establece la obligación de obtener permiso para todo tipo de construcciones y la Ordenanza N° 102, para Establecimientos de Espectáculos Públicos de Entretenimiento y Gastronómicos, de 17 de octubre de 2005, que regula las condiciones que deben cumplir las máquinas de juego para que se autorice su funcionamiento.

Señala la Corte, que para resolver el reclamo necesariamente se debe establecer si el recurrente en la explotación de su actividad comercial cumple con las normas legales y reglamentarias correspondientes. Para lo que se apoya en los hechos que constan en el expediente administrativo<sup>109</sup>.

---

<sup>109</sup> 3°) Que, previamente, resulta útil para los efectos de resolver la presente reclamación, tener presente los siguientes antecedentes que obran en el expediente administrativo, a saber:

a) que el 5 de septiembre de 2007, la sociedad Easynet solicitó patente para el giro "centro de llamadas e Internet" (fojas 1). En atención a que debía cumplir con ciertas exigencias de construcción, se le otorgó patente provisoria por el plazo de un año.

b) que consta del Informe del Jefe de Departamento de Industrias e Inspección Técnica de 31 de octubre de 2007, que se le otorgó a la sociedad un plazo de 60 días para realizar una serie de obras menores en el local, como reparar pisos, cielos, tabiquería, superficies lavables y otros (fojas 40).

---

c) que el 28 de febrero de 2008, la sociedad solicitó prórroga para dar cumplimiento a los requerimientos indicados anteriormente, la cual fue concedida hasta el 28 de abril del mismo año (fojas 41 y 42).

d) que el 28 de abril de 2008, el representante de la sociedad comunica a la Municipalidad que ha ejecutado las obras solicitadas y acompaña planos de arquitectura y de instalación eléctrica.

e) que el Jefe Departamento Industrias e Inspección de obras, informa con fecha 8 de mayo de 2008 que el plano de planta aprobado por la DOM acompañado, no coincide con las construcciones existentes en el inmueble. Se observa que se han unido los locales eliminándose un muro y una caja de escala, concluyendo que requiere de un "permiso de obra menor" de las obras ejecutadas para habilitar el inmueble, otorgando un nuevo plazo de 60 días (fojas 52).

f) que el 25 de julio de 2008, la sociedad solicita una nueva prórroga para dar cumplimiento a los requerimientos municipales, el cual fue concedido por un plazo de 60 días (fojas 56).

g) que, por último, por carta de 19 de diciembre de 2008, dirigida al Director de Obras Municipales, el representante de la sociedad comunica que "rescilió el contrato de arriendo y el 31 de diciembre, anula la patente que le fue otorgada" (fojas 67);

h) que según contrato de compraventa de establecimiento de comercio celebrado el 10 de diciembre de 2008, la sociedad Telecomunicaciones Easynet Chile Limitada, transfirió el establecimiento de comercio ubicado en Catedral N° 1.049, local 1-17, incluida la patente comercial del giro "centro de llamados e Internet" N° 792 164-0.

i) que el reclamante con fecha 26 de diciembre de 2008, en atención a que había caducado el plazo de la patente provisoria, solicitó una nueva patente, pero ampliando el giro consignado originalmente, - centro de llamados, Internet -, agregando "juegos electrónicos", y también solicitó el cambio de nombre, pues originalmente se había concedido patente a Easynet Ltda.(fojas 79).

j) que doña María Loreto Silva Rebeco, Administradora Municipal, con fecha 29 de enero de 2009, le informa al reclamante que "para poder acceder a la instalación y explotación de juegos electrónicos, llámese máquinas de habilidad y destreza, junto con cumplir con los requisitos que dicta la Ordenanza N° 102, se debe presentar informe pericial de la Policía de Investigaciones de Chile donde acredite que las máquinas irrefutablemente no constituyen juegos de azar, sino que dependen de la habilidad o destreza del jugador, requisito que no cumple dado que el informe que se adjunta no es concluyente ni determinante". Agrega, que "sin perjuicio de lo anterior, el inmueble donde se encuentran instaladas las máquinas - solicitud de patente tramitada anteriormente por EasyNet Chile Ltda., quien vendió a su representado -, no cuenta con los permisos de Recepción final de acuerdo al informe técnico de la Dirección de Obras Municipales (fojas 116).

k) que la Inspectora del Departamento Fiscalización Comercio Establecido, doña Alicia Toledo Somoza, con fecha 29 de diciembre de 2008, informa que "la patente está vencida y se ha solicitado la clausura por mantener máquinas tragamonedas";

l) que, con fecha 2 de enero de 2009, el Director General de Inspección, solicita al Secretario Municipal, se gestione el decreto de clausura del establecimiento ubicado en Catedral N° 1049 local 1-17 de Easynet Chile Limitada, señalando como causal:"funciona sin patente y sin autorización municipal" y como observaciones consigna, "mantiene 13 máquinas en funcionamiento" (fojas 108).

De estos antecedentes, surge que la Sociedad Easynet Chile Ltda. No cumplió con los requisitos para la habilitación del inmueble exigidos por la municipalidad, para desempeñar el giro de "centro de llamadas telefónicas e Internet", renunciando a perseverar en la materia, por lo cual solicitó el término de la patente con fecha 31 de diciembre de 2008.

De igual forma consta que la recurrente solicitó ampliación de la patente al giro "juegos electrónicos", e instaló las máquinas de juego, sin que se le concediera patente provisoria o definitiva por tener trámites pendientes, las que estaban funcionando en el momento de la de inspección.

La normativa mencionada por el tribunal, más trascendente aplicable al caso de marras, se encuentra contenida en las siguientes disposiciones:

En el inciso primero del artículo 23 de la Ley sobre Rentas Municipales, que establece la contribución municipal y, inciso primero del artículo 24 de la misma ley, que expresa: "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".

Artículo 26, inciso final, que faculta a las Municipalidades para otorgar patentes provisorias, en cuyo caso los contribuyentes tendrán el plazo de 1 año para cumplir con las exigencias que las disposiciones legales determinen.

El artículo 116 de la LGUC., dispone que la construcción, reconstrucción, reparación, alteración, ampliación de edificios y obras de urbanización de cualquier naturaleza, sean urbanas o rurales, requerirán permiso de la Dirección de Obras Municipales.

El artículo 145 agrega que ninguna obra podrá ser habilitada o destinada a uso alguno antes de su recepción definitiva parcial o total.

Finalizando con el artículo 161 de esta normativa, señala que "La Alcaldía podrá clausurar los establecimientos o locales comerciales o industriales que contravinieren las disposiciones de la presente Ley, de la Ordenanza General y de las Ordenanzas locales".

Por todo lo anterior, el reclamo no puede prosperar, toda vez que el reclamante no ha dado cumplimiento a la normativa legal vigente, contenida en la ley de Rentas Municipales; Ordenanza N° 102, para Establecimientos de Espectáculos Públicos de Entretenimiento y Gastronómicos; y LGUC., y su Ordenanza.

#### **1.1.10 Clausura de local de tragamonedas explotado sin patente municipal.**

##### **Palabras clave**

Clausura, local tragamonedas, patente, plazo solicitud, naturaleza juegos, intendencia.

##### **Resumen**

Es conforme a derecho, la dictación de un decreto alcaldicio que clausura un local comercial en el que se explotan máquinas tragamonedas sin haber obtenido previamente la patente que solicitó al municipio de Santiago para desarrollar tal actividad y en aplicación de los art. 23 y 58 de la Ley de Rentas Municipales el alcalde podrá decretar la clausura de los negocios que funcionan sin patente.

Según Contraloría, el órgano encargado de determinar la naturaleza de las máquinas tragamonedas (destreza, habilidad, azar) es la intendencia respectiva, la que en caso de duda debía resolver la Superintendencia de Casinos.<sup>110</sup>

#### **Caso “Gerardus Petrus Van Eijck con Ilustre Municipalidad de Santiago, Corte Suprema, sentencia de 30 de noviembre de 2009<sup>111</sup>”.**

---

<sup>110</sup> Rechazo su competencia en este asunto, el año 2007.

<sup>111</sup> Corte Suprema, rol 4014-08, en MJCH\_MJJ22481, (30/11/2009). En estos autos ingreso Corte N° 4014-08 sobre reclamo de ilegalidad, caratulados "Gerardus Petrus Van Eijck contra la Ilustre Municipalidad de Santiago", por sentencia de dieciséis de mayo de dos mil ocho, que se lee a fojas 310, se acogió el reclamo, sólo en cuanto se declaró ilegal y dejó sin efecto el Decreto N° 1056 de 31 de octubre de 2006 de la I. Municipalidad de Santiago, que decretó la clausura del local comercial ubicado en calle San Antonio 333, de propiedad del reclamante.

Contra esa decisión la municipalidad mencionada dedujo recurso de casación en el fondo, para cuyo conocimiento se ha ordenado traer los autos en relación.

Considerando:

La Municipalidad de Santiago deduce recurso de casación en el fondo contra la sentencia de dieciséis de mayo de dos mil ocho, que el reclamo de ilegalidad, sólo en cuanto se declaró ilegal y dejó sin efecto el Decreto N° 1056 de 31 de octubre de 2006 de la I. Municipalidad de Santiago, que decretó la clausura del local comercial ubicado en calle San Antonio 333, de propiedad del reclamante.

---

PRIMERO: Que, en primer término, el recurso denuncia como infringidos los artículos 23 , 26 , 34 bis y 58 del Decreto Ley N°3063 sobre Rentas Municipales, 6 y 7 de la Constitución Política de la República, al liberar la sentencia impugnada de responsabilidad a la reclamante por explotar su local comercial sin autorización ni patente municipal, como lo exige la ley, fundándose para ello en que el municipio no se pronunció dentro del plazo legal sobre la solicitud de patente presentada por el reclamante de ilegalidad, desestimando los motivos que dio para justificar tal demora;

TERCERO: Que, según la recurrente, se infringió también el artículo 34 bis del mismo Decreto Ley, toda vez que el plazo de diez días que dicho artículo contempla para otorgar o renovar las patentes comerciales se cuenta desde que el municipio tuvo a su disposición todos los antecedentes, lo que no ocurrió en el caso de autos, porque los informes periciales acompañados no fueron concluyentes.

Finalmente, señala que se vulneraron los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental, al señalar el fallo impugnado que corresponde al municipio resolver si la actividad para la que se solicita la patente es lícita y si está sujeta a limitaciones o autorización legal previa, toda vez que si bien, en términos generales, ello es efectivo, no es de su competencia determinar si una máquina donde se juega con dinero y que paga los premios con dinero es de azar o de destreza, correspondiendo al interesado acreditar ante el municipio que el giro que se pretende explotar es lícito, de manera que la sentencia hizo una errónea aplicación del artículo 26 del Decreto Ley N°3063, al concluir que dicho organismo debió haber otorgado patente provisoria, en circunstancias que en este caso rige la limitación del inciso 2° de la referida disposición, ya que la patente, por tratarse de juegos de azar, requiere las autorizaciones previas que contemplan las leyes, requisito que no se cumplió;

SEXTO: Que es un hecho no controvertido por las partes que el reclamante de autos inició la explotación de juegos conocidos como tragamonedas en el local comercial ubicado en calle San Antonio N° 333, sin haber obtenido previamente la patente que solicitó al municipio de Santiago para desarrollar tal actividad;

SÉPTIMO: Que el artículo 23 del Decreto Ley N° 3063 establece que el ejercicio de toda profesión, oficio, industria, comercio o cualquier otra actividad lucrativa secundaria o terciaria está sujeta a una contribución de patente municipal, con arreglo a lo establecido en ese cuerpo normativo y su artículo 58 en el inciso segundo dispone que el alcalde podrá decretar la clausura de los negocios que funcionan sin patente;

OCTAVO: Que del análisis de las disposiciones antes citadas es posible advertir que la decisión del alcalde en orden a decretar la clausura del establecimiento comercial explotado por el actor, contrariamente a lo sostenido por los jueces del mérito, no constituye un acto ilegal, desde que se limitó a ejercer una atribución conferida por la ley.

Expresa la sentencia, el recurso denuncia como infringidos los artículos 23, 26, 34 bis y 58 de la ley de Rentas Municipales, 6 y 7 de la Constitución Política de la República, al liberar la sentencia impugnada de responsabilidad a la reclamante por explotar su local comercial sin autorización ni patente municipal, como lo exige la ley.

Agrega el municipio, que la sentencia impugnada aplicó incorrectamente los art. 23 y 58 de la mencionada Ley de Rentas Municipales, en virtud de los cuales se puede inferir el ejercicio de la actividad desempeñada por el particular agraviado se encuentra sujeta al pago de patente municipal, cuya omisión le impedía realizarla, y, que el alcalde obró dentro de sus facultades al clausurar el local comercial en cuestión.

Son hechos no controvertidos por las partes, que el reclamante inició la explotación de tragamonedas en el local comercial ubicado en calle San Antonio N° 333, sin haber obtenido previamente la patente que solicitó al municipio de Santiago para desarrollar tal actividad. Que según el artículo 23 de la Ley de Rentas Municipales, “el ejercicio de toda profesión, oficio, industria, comercio o cualquier otra actividad lucrativa secundaria o terciaria está sujeta a una contribución de patente municipal”. El artículo 58 otorga al alcalde la facultad de clausurar los negocios que funcionan sin patente.

Analizando ambas disposiciones, la Corte Suprema concluye que la actuación del alcalde, en orden a clausurar el local comercial explotado por el reclamante de ilegalidad, no es ilegal, sino que sólo se limita a ejercer una potestad conferida por ley.

El tribunal supremo, acoge el recurso de casación en el fondo presentado por la municipalidad, dictando sentencia de reemplazo, cuyos aspectos más trascendentes señalo a continuación:

Que si bien, el reclamante solicitó al municipio patente para la explotación de tragamonedas, su petición, de acuerdo al artículo 34 bis de la Ley de Rentas Municipales, debe ser resuelta por el municipio dentro del plazo de 10 días hábiles contados desde el día en que tenga a su disposición todos los antecedentes. La demora en el pronunciamiento, se debió a las gestiones realizadas por el municipio para obtener tales antecedentes, desde que los informes policiales referidos a la



naturaleza de las máquinas en cuestión no resultaban concluyentes para esa entidad y la Intendencia Metropolitana declinó su competencia para pronunciarse al respecto, por lo que contraloría, determinó que el organismo competente para resolver es la Intendencia respectiva que en caso de duda debía resolver la Superintendencia de Casinos, institución que en febrero del año 2007 rechazó tal competencia.

Dados los razonamientos aparece de manifiesto que no se cometió ilegalidad alguna por la municipalidad al decretar la clausura del local en cuestión.

#### **1.1.11 Clausura de café por realizar supuestas actividades ilícitas.**

##### **Palabras clave**

Clausura, local comercial, café, patente municipal, perjuicios, actividades ilícitas.

##### **Resumen**

El Alcalde posee facultades legales para decretar la clausura de los negocios que funcionen sin patente municipal, para ejercer tal atribución debe acreditarse la infracción pretendida.

No encontrándose el reclamante a quien el municipio procedió a clausurar el local en ninguna de las casuales que lo autoricen, es decir, mora en el pago de la patente, o que los negocios funcionen sin patente o si no se enteran oportunamente las multas impuestas, se debe acoger el reclamo de ilegalidad deducido.

Pese a la clausura del local, el recurrente debe continuar cumpliendo con sus obligaciones legales respecto a sus trabajadores, obligando al municipio que ilegalmente ejecuto tal medida a resarcir los perjuicios causados.

**Caso “Ramos Acuña, Cecilia con Municipalidad de Santiago”, Corte Suprema, sentencia de 8 de marzo de 2010<sup>112</sup>.**

---

<sup>112</sup> Corte Suprema, rol 1977-09, MJCH\_MJJ23434, (08/03/2010). Considerandos a destacar de la sentencia:

Cecilia Ramos Acuña, interpone reclamo de ilegalidad en contra del Decreto Sección Segunda N°494, dictado por el Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Santiago, que no acogió el reclamo de ilegalidad deducido por su parte en la etapa administrativa, ratificando la sanción de clausura de su local comercial, medida que en su opinión, es absolutamente ilegal.

Señala la recurrente que con fecha 19 de marzo de 2009, el Alcalde de Santiago y el Secretario Municipal Subrogante, dictaron el Decreto sección Segunda N°398, que ordenó la clausura inmediata del café espectáculo, por encontrarse funcionando sin patente y sin autorización municipal, infringiendo supuestamente los artículos 23 y 26 de la Ley de Rentas Municipales, ya que en ese local se estaría efectuando el giro de Café Espectáculo, situación que no fue corroborada personalmente por los inspectores municipales. Aun cuando fue notificada de la sanción el 21 de marzo de 2009, se enteró por televisión de la clausura de su local comercial. Por lo que presentó el respectivo reclamo administrativo, el que fue rechazado por el Alcalde, por estimar que no ha cometido ilegalidad alguna al ordenar la clausura del local.

---

2°) Que analizados los antecedentes que obran en autos, se aprecia que el único antecedente que existe en el expediente relativo a la imputación efectuada por el Municipio, consistente en que en el antedicho local se llevan a cabo actividades ilícitas que incluyen espectáculos no amparados por el giro de la patente municipal de cafetería que ostenta el establecimiento, es el Ordinario N°634, que rola a fojas 37, dirigido por el abogado jefe (s) de la Dirección de Asesoría Jurídica al Alcalde de Santiago, el 30 de marzo de 2009, con ocasión del reclamo de ilegalidad interpuesto por Cecilia Ramos Acuña en contra de la resolución N°398, por la cual se decretó el cierre del local en cuestión, en que se alude a lo informado mediante ordinario N°976, de 26 de marzo de 2009, de la Dirección General de Inspección, indicando que en él "se señala que las trabajadoras del local habrían realizado espectáculos para atraer clientela, lo que fue constatado por inspectores municipales, quienes cumplen la función de ministros de fe en la labor que realizan".

5°) Que, si bien la autoridad edilicia posee facultades legales para decretar la clausura de los negocios que funcionen sin patente municipal, los antecedentes que obran en autos no permiten dar por acreditada la infracción que se pretende, por lo que no se encuentra debidamente justificado el ejercicio de tal atribución. 6°) Que, con el mérito de lo anteriormente expresado, habrá de acogerse el reclamo de ilegalidad deducido en contra de la resolución que, en sede administrativa, ratificó la medida de clausura del local de la recurrente y ordenarse la anulación de la referida sanción, sin perjuicio de lo que se resuelva en el procedimiento que se hubiere incoado ante el Juzgado de Policía Local respectivo, relativo a estos hechos.

A su parecer, la sanción administrativa aplicada carece de todo sustento legal, ya que de acuerdo a la normativa vigente el Alcalde tiene la facultad de clausurar un establecimiento comercial, únicamente, en caso de mora en el pago de la patente, o que los negocios funcionen sin patente o si no se enteran oportunamente las multas impuestas, ninguna de las cuales ocurre en la especie.

Agrega que la facultad de clausura es excepcional y en consecuencia debe aplicarse restrictivamente sólo en los casos expresamente previstos en la norma. En su caso, la situación es distinta, ya que explota un establecimiento comercial que funciona al amparo de una patente municipal otorgada por la propia Municipalidad de Santiago.

Termina señalando la recurrente que la medida le ha causado perjuicio económico, ya que no obstante la clausura, sigue obligada al pago de las remuneraciones pactadas en los contratos de trabajo de los trabajadores del establecimiento comercial, como asimismo, al pago de los consumos básicos y renta de arrendamiento.

La municipalidad en su informe, pide el rechazo del reclamo, señala que efectivamente el local en cuestión cuenta con patente municipal definitiva N°781.229-9, del giro cafetería, a nombre de la reclamante, pero también es efectivo que los inspectores municipales en comisión en el sector donde se ubica el local "constataron que las dependientes del café vestidas en bikini se encontraban en la puerta del local, realizando espectáculos provocativos con el objeto de llamar la atención de los transeúntes que pasan por el lugar, procediendo a efectuar la correspondiente denuncia al tribunal". Se ha detectado, que se siguen realizando actividades ilícitas, incluyendo la realización de espectáculos no amparados por el giro del negocio.

Indica que el ejercicio clandestino de una actividad lucrativa lleva implícito el desconocimiento de la ley, debiendo disponer el Alcalde el cierre del local por cuanto esa situación reviste aún mayor gravedad que la mora en el pago de la patente, todo ello como una medida destinada a impedir la mantención de una actividad ilegal. Ello, precisamente, indica, en uso de la facultad de dirigir la administración de la comuna de acuerdo a lo dispuesto en la LOCM.

Señala el tribunal, que el único antecedente que consta en el expediente de la causa, relativo a que en el local de la recurrente se ejecutaban actividades ilícitas, es solo una mera comunicación entre un funcionario municipal y el alcalde, sin contar con un acta o denuncia de fiscalización municipal, haciendo restar valor a lo constatado por los inspectores.

El alcalde posee facultades legales para decretar la clausura de los negocios que funcionen sin patente municipal, sin embargo, de los antecedentes presentados en autos no se da por acreditada la infracción que se pretende, lo que no justifica el ejercicio de la atribución mencionada.

Por tanto, acoge el reclamo de ilegalidad deducido en contra de la resolución que, en sede administrativa, ratificó la medida de clausura del local de la recurrente y ordenarse la anulación de la referida sanción.

De acuerdo a la letra h) del artículo 140 de la LOCM., corresponde declarar en esta instancia el derecho de la reclamante a los perjuicios que le pudo haber ocasionado la medida de cierre del local.

## **1.2 Clausuras por aplicación de Ley General de Urbanismo y Construcción**

### **1.2.1 Clausura de servicio de mantenimiento de buses por infracciones a la LGUC.**

#### **Palabras clave**

Clausura. Servicio de mantenimiento de buses, permiso, recepción final, Juzgado Policía Local, LGUC., normas constitucionales.

#### **Resumen**

Es erróneo interpretar que la facultad del art. 161 de la LGUC., únicamente se puede aplicar previo juicio ante el Juzgado de Policía Local respectivo, al constituir una exigencia no establecida en la ley..

Las garantías constitucionales, establecen principios o garantías de orden general, que usualmente tienen desarrollo en preceptos de inferior jerarquía, en el caso de marras, en la LOCM.

**Caso “Canales Hormazabal y otra con Municipalidad de Santiago”, Corte Suprema, sentencia de 11 de junio de 2003.<sup>113</sup>**

Tomás Canales Hormazabal y María Aguilar Zamorano deduce recurso de casación en el fondo contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, que rechazó el reclamo de ilegalidad deducido contra los Decretos Secc. 2da. N°966 y Secc. 2da. N°1039, dictados por el Alcalde de la I. Municipalidad de Santiago, y en contra del

---

<sup>113</sup> Corte Suprema, rol 3921-01, en jurischile.com, (11/06/2003). Considerandos destacados:  
13º) Que es innegable, a la luz de tales preceptos, que la regla general en la presente materia, es la competencia de los Jueces de Policía Local. Sin embargo, dicha norma general tiene excepciones, como se desprende del artículo 145 de la Ley de que se trata, ya que según su primer inciso Ninguna obra podrá ser habitada o destinada a uso alguno antes de su recepción definitiva, parcial o total. El inciso final del mismo precepto estatuye que Sin perjuicio de las multas que se contemplan en el artículo 20, la infracción a lo dispuesto en el inciso primero de este artículo podrá sancionarse, además, con la inhabilidad de la obra, hasta que se obtenga su recepción y desalojo de los ocupantes, con el auxilio de la fuerza pública, que decretará el Alcalde, a petición del Director de Obras Municipales. La inhabilidad y desalojo, indudablemente que implican una virtual clausura del inmueble, sentido que es el que hay que dar a dicho precepto que, de otro modo, no tendría aplicación práctica; 14º) Que, sin embargo, es aún más claro y categórico el artículo 161 del texto legal ya precisado, según el cual La Alcaldía podrá clausurar los establecimientos o locales comerciales o industriales que contravinieren las disposiciones de la presente ley, de la Ordenanza General y de las Ordenanzas Locales; 17º) Que, por otro lado, pretender que dicha facultad únicamente se puede poner en movimiento previo juicio ante el Juzgado de Policía Local respectivo, constituye una exigencia que no se encuentra en la ley ni se deriva de las normas invocadas por el recurrente, aún analizándolas con la mayor buena voluntad; 18º) Que, en lo tocante a las normas constitucionales invocadas como vulneradas, este tribunal de casación se ve en la obligación de ser reiterativo en señalar la redundancia de fundar un recurso de casación en disposiciones de la naturaleza señalada, como ha ocurrido en la especie, cuando dichos preceptos establecen principios o garantías de orden general, que usualmente tienen desarrollo en preceptos de inferior jerarquía. En efecto, la presente materia tiene una regulación especial contenida en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, número 18.695, esto es, normas con rango de ley concepto entendido según la definición del artículo 1º del Código Civil- y es a ella a la que se debió acudir únicamente, puesto que los invocados son precisamente de aquellos que establecen garantías genéricas, pero cuya aplicación práctica queda entrega a los tribunales a través de normas legales y en cada caso concreto, y éstas últimas otorgan a los que se sientan afectados en sus intereses por un asunto como el planteado, las herramientas jurídicas adecuadas para reclamar respecto del mismo

Decreto Secc. 2 N°71, de 22 de enero de 1999, del mismo Alcalde, por el cual se decidió rechazar un reclamo de ilegalidad planteado en su contra, por los dos Decretos primeramente mencionados. Estos a su vez modificaron el Decreto Alcaldicio Sección 2da. N°411, de 22 de agosto de 1996, que dispuso la clausura del Servicio de Mantenimiento del establecimiento de los recurrentes, atendido a que no acreditó permiso ni recepción final de las construcciones y anexión predial de los terrenos que se ocupan, contraviniendo con esto el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Sostienen los reclamantes, que el Alcalde decidió clausurar el Servicio de Mantenimiento de Buses en cuestión, por no haber acreditado permiso ni recepción final de unas pequeñas construcciones y de una pretendida anexión predial de los terrenos que se ocupan. Tales construcciones tienen recepción definitiva, por resolución de 19 de mayo de 1976, cuya certificación ha acompañado.

Continua, señalando que la facultad que otorga el artículo 161 de la LGUC., al Alcalde, en cuanto a la clausura de establecimientos y locales comerciales, no puede ser ejercida en todo caso y circunstancia y de cualquier forma, sino que debe restringirse a las facultades que la ley le confiere; estando limitada en lo formal, previa determinación judicial de los hechos que justifican la clausura, lo que compete a los Juzgados de Policía Local, por expreso mandato de los artículos 20 y 21 del texto legal ya señalado; y, en lo sustantivo, el artículo 161 está ubicado en el párrafo 8º De la seguridad, conservación y reparación de edificios y sólo con este fin podrá el alcalde ejercerla.

Como consta en autos, no ha habido previamente un juicio ante el Juez de Policía Local por el que se determine si existe infracción de leyes o reglamentos, ni se ha probado que las faltas que se imputan al recurrente se traduzcan en un peligro para la seguridad de las personas o influyan negativamente en la conservación o reparación de edificios.

Indica la sentencia, sobre la vulneración de los artículos 20 y 21 de la LGUC., fundada en que la facultad de clausura la tiene el Juez de Policía Local y no el alcalde, que el

primero de dichos preceptos se refiere a que toda infracción a las normas que se detallan, será sancionada con multa, sin perjuicio de la paralización o demolición de todo o parte de la obra; en su inciso segundo dispone que las autoridades que se señalan o cualquier persona podrán denunciar ante el Juzgado de Policía Local pertinente, las infracciones indicadas en el inciso primero; y el artículo 21, establece la competencia de dichos jueces, para conocer de las infracciones a la ley de que se trata, su ordenanza general y de los instrumentos de planificación territorial. Por tanto, estatuyen, la regla general sobre la materia, es decir, la competencia de los Jueces de Policía Local. Sin embargo, existen dos importantes excepciones, la primera es la del artículo 145 de la LGUC., que otorga la facultad al Alcalde, a petición del DOM., de decretar la inhabilidad de la obra, hasta que se obtenga su recepción y desalojo de los ocupantes, con el auxilio de la fuerza pública, para el caso que una obra sea habitada o destinada a uso alguno antes de su recepción definitiva, parcial o total. La inhabilidad y desalojo, indudablemente que implican una virtual clausura del inmueble.

Otra excepción, más clara aún, es la del artículo 161 del mismo texto legal, según el cual La Alcaldía podrá clausurar los establecimientos o locales comerciales o industriales que contravinieren las disposiciones de la presente ley, de la Ordenanza General y de las Ordenanzas Locales.

Pretende el recurso interpretar, que dicha norma no habilita al Alcalde para clausurar, acudiendo para ello al argumento de que se ubica en el párrafo llamado De la seguridad, conservación y reparación de edificios y que sólo con el fin señalado en tal sentido podría actuar. Lo anterior, es un criterio interpretativo que el Tribunal no comparte, porque aspirar a que dicha facultad únicamente se puede poner en movimiento previo juicio ante el Juzgado de Policía Local respectivo, constituye una exigencia que no se encuentra en la ley.

En lo referente a las garantías constitucionales invocadas como vulneradas en el recurso, señala el tribunal, que dichos preceptos establecen principios o garantías de orden general, que usualmente tienen desarrollo en preceptos de inferior jerarquía, en el caso de marras, en la LOCM., que es al cuerpo legal que al que se debió acudir, que

hace la aplicación práctica de ellos, otorgando las herramientas jurídicas necesarias para reclamar.

Todo lo anterior, lleva al tribunal, a la conclusión de que no se han producido las vulneraciones de ley que se denunciaron, por lo que el recurso debe ser desestimado.

### **1.2.2 Clausura de cabaret por infracciones a la LGUC.**

#### **Palabras clave**

Clausura, local comercial, cabaret, recepción definitiva, permiso de obra, requisitos reclamo ilegalidad, extemporaneidad reclamo.

#### **Resumen**

El reclamo de ilegalidad, tiene la finalidad de promover la revisión extraordinaria de la legalidad de un acto determinado de la administración, es un arbitrio de derecho estricto, estando su procedencia supeditada a la observancia de exigencias formales que se avienen con la naturaleza y objetivos del mismo. El artículo 141 de la LOCM., el reclamante está obligado a señalar en su escrito, con la necesaria precisión, el acto u omisión objeto del reclamo, la norma legal que se supone infringida y la forma como se ha producido la infracción.

El reclamo deducido por la reclamante en sede administrativa resulta extemporáneo al interponerse fuera del plazo de treinta días contemplado en el art. 141 b) de la LOCM.

**Caso “Manqueoi Jaramillo, Patricia con Alcalde de la I. Municipalidad de Santiago”, Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 21 diciembre de 2009<sup>114</sup>.**

---

<sup>114</sup>Corte de Apelaciones de Santiago, rol 1662-09, en MJCH\_MJJ22608, (21/12/2009). Considerandos destacados de la sentencia: Segundo: Que, siempre con arreglo a la norma legal aludida, resulta que el reclamo de ilegalidad corresponde a un arbitrio de derecho estricto, en términos que su procedencia está supeditada a la observancia de exigencias formales que se avienen con la naturaleza y objetivos del mismo. Como se sabe, su finalidad es promover la revisión extraordinaria de la legalidad de un acto determinado de la



La agraviada, Patricia Manquecoi Jaramillo, presenta reclamo de ilegalidad contra la resolución de 25 de marzo de 2009, del Alcalde de la I. Municipalidad de Santiago, y, consecuentemente, contra el acta de clausura N° 15486-2007.

Indica que solicitó a la Municipalidad copia de carpeta de la propiedad ubicada en calle Copiapó 685-689, la que se encontraba extraviada, continuando con la presentación de antecedentes necesarios para la obtención de la respectiva recepción final por antigüedad con fecha 16 de enero de 2.009, recibiendo el día 22 del citado mes y año, la entrega del permiso de Edificación y Certificado de recepción final.

---

administración. Al ser así, es ineludible sostener que quien lo intenta debe delimitar la materia que se somete al conocimiento del tribunal, en el sentido de expresar "con precisión", el acto que se impugna de ilegalidad, la norma legal que se considera vulnerada y la forma en que se produciría esa vulneración.

Tercero: Que, en lo atinente a la necesidad de especificar la norma legal supuestamente quebrantada, en el libelo de fojas 31, se dicen vulnerados, en términos genéricos, los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental, la ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, N° 18.695 y la ley sobre Base de los Procedimientos Administrativos, N° 19.880. En el desarrollo del libelo se precisan situaciones de hecho acaecidas en diversas fechas, sin determinar las normas infringidas, defecto que no es susceptible de obviar, pues de aceptarse importaría dejar a la discrecionalidad del tribunal la determinación de la norma vulnerada, en circunstancias que ello atañe a un asunto que la ley ha impuesto de cargo del reclamante.

Quinto: Que, en las hipótesis descritas, el reclamo presentado en sede administrativa resulta extemporáneo, por cuanto se interpuso fuera del término de 30 días hábiles previsto en el artículo 141 letra b) de la ley 18.695.

A lo anterior cabe agregar que las argumentaciones que se vierten en el reclamo están expresa y exclusivamente referidas a actuaciones u omisiones que se atribuyen al Director de Obras Municipales y al Jefe de Departamento de Industrias e Inspección Técnica. Por lo tanto, como lo hace notar el señor Fiscal Judicial en su dictamen de fojas 61, es manifiesto que toda su fundamentación no tiene relación directa ni inmediata con el acto cuya legalidad se pretende cuestionar.

Sexto: Que, consecuentemente, no puede sino concluirse que del examen del reclamo aludido aparece que en su elaboración no se han observado a cabalidad requisitos legales imperativos, entendiéndose por ellos tanto el señalamiento de la norma legal vulnerada como el modo en que se produciría la infracción que se aduce, motivo por el que no puede prosperar.

Por estas razones y teniendo especialmente presente lo previsto en el 141 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, se rechaza el reclamo de ilegalidad interpuesto a fojas 31, por doña Julia Rosa Manquecoi Jaramillo.

El 9 de febrero de 2009, solicita permiso de obra menor, la que fue denegada con fecha 20 de febrero en atención a que la propiedad aludida se encontraría en zona afecta a expropiación. Agrega que mientras se reconstruía la carpeta extraviada, el 6 de enero de 2009, se notifica acta de clausura de la propiedad en comento bajo el N° 15486-2007. El día 15 solicita suspensión del acto y el 26 de enero de 2009, el jefe del departamento de Industria e Inspección Técnica, resuelve "inhabilidad y clausúrese", la que se materializó el 29 del citado mes y año, por infringir los artículos 116 y 145 de la LGUC.

Indica que el 4 de febrero de 2009 reclamó la ilegalidad de la resolución en atención a que no existía constancia de la pertinente notificación de inhabilidad y por ser arbitraria y perjudicial, toda vez que la propiedad ya tenía permiso de edificación y recepción final por antigüedad, según permiso de obra.

En cuanto al perjuicio sostiene que producto de las resoluciones decretadas por el ente edilicio se afectan sus intereses como arrendataria y comerciante del rubro, citando los artículos 6° y 7° de la Constitución Política.

La recurrida municipalidad, se defiende en su informe, señalando que con ocasión de la labor fiscalizadora a cargo de la Dirección de Obras se pudo constatar, en el año 2007, que la reclamante en su calidad de propietaria del establecimiento comercial Cabaret, había efectuado obras que no cuentan con permiso municipal.

El 24 de septiembre de mismo año, la reclamante efectuó una solicitud de regularización, lo que motivó se efectuaran diversas observaciones, no cumplidas, por lo que conforme a la LGUC., se rechazó la aprobación del referido permiso. Transcurrido un año, el alcalde dictó el decreto sección Segunda N° 599, de 2 de abril de 2008, declarando la inhabilidad del inmueble en cuestión, por carecer de permiso de obra y recepción final, según lo previsto en los artículos 116 y 145 de la LGUC.

Posteriormente, y fundándose en los artículos 116, 145 y 161 , de la misma norma, el Alcalde ordena proceder a la clausura inmediata del inmueble comercial en atención a que se encuentra funcionando sin permiso ni recepción definitiva por las

construcciones entregadas al uso habitacional. La clausura se notificó el 8 y 13 de enero de 2.009 y se llevó a efecto el 29 de enero del mismo año.

Lo anterior toma importancia atendido que el reclamo de ilegalidad fue deducido por la afectada el 10 de marzo de 2.009, lo que determina que los actos administrativos impugnados por la reclamante se encontraban afinados, motivo por el cual el presente reclamo resulta extemporáneo.

Señala la sentencia que el reclamo de ilegalidad es un arbitrio de derecho estricto, estando su procedencia supeditada a la observancia de exigencias formales., El art. 141 de la LOCM., que el reclamante de ilegalidad municipal, debe cumplir el requisito de señalar en su escrito con precisión, el acto u omisión objeto del reclamo, la norma legal que se supone infringida y la forma como se ha producido la infracción.

En el caso en estudio, se dicen vulnerados, en términos genéricos, los artículos 6° y 7° de la Constitución, LOCM., y la Ley n° 19.880. Sin embargo, en el libelo se precisan situaciones de hecho, sin determinar las normas infringidas, defecto que no es susceptible de obviar, pues de aceptarse importaría dejar a la discrecionalidad del tribunal la determinación de la norma vulnerada, en circunstancias que ello atañe a un asunto que la ley ha impuesto de cargo del reclamante.

El acto impugnado por la reclamante, corresponde al Decreto Sección Segunda N° 6, de 6 de enero de 2009, del Alcalde de la I. Municipalidad de Santiago, mediante el cual se dispuso la clausura inmediata del establecimiento comercial destinado a Cabaret, por encontrarse funcionando sin permiso de obra, sin recepción definitiva por las construcciones entregadas al uso habitacional, infringiendo los artículos 116 y 145 de la LGUC., notificado el 13 de enero del citado año. El reclamo administrativo se interpuso el 10 de marzo de 2009, señalando que se impugna la resolución de 29 de enero del citado año, la que corresponde al Ord., N° 237, del Jefe del Departamento de Industrias e Inspección Técnica, mediante el cual se remiten los antecedentes a la Dirección General de Inspección para que se lleve a efecto la clausura decretada.

Concluye el tribunal, indicando que el reclamo presentado en sede administrativa resulta extemporáneo, por cuanto se interpuso fuera del término de 30 días hábiles previsto en el artículo 141 letra b) de la LOCM.

Las argumentaciones presentadas en el reclamo están exclusivamente referidas a actuaciones u omisiones que se atribuyen al Director de Obras Municipales y al Jefe de Departamento de Industrias e Inspección Técnica. Por lo tanto, toda su fundamentación no tiene relación directa ni inmediata con el acto cuya legalidad se pretende cuestionar.

No se han observado en la elaboración del reclamo los requisitos legales imperativos, es decir, el señalamiento de la norma legal vulnerada como el modo en que se produciría la infracción que se aduce, motivo por el que no puede prosperar<sup>115</sup>.

### **1.3 Clausuras por aplicación de Ley de Alcoholes**

#### **1.3.1 Clausura de local de ventas de bebida alcohólicas por funcionar sin las patentes necesarias.**

##### **Palabras clave**

Clausura, venta bebidas alcohólicas, patente municipal, recurso de casación en el fondo, hechos probados, jueces de la instancia.

##### **Resumen**

Corresponde rechazar el recurso de casación en el fondo deducido por la municipalidad de Valparaíso contra la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso que acogió el reclamo de ilegalidad interpuesto por Comercial GACM S.A. en contra del Alcalde de dicha Municipalidad, quien mediante Decreto N° 479, decretó la clausura del "depósito de venta de bebidas alcohólicas que funciona ilegalmente, sin patente de alcohol autorizada, si en el recurso se va en contra de los hechos del proceso, proponiendo otros diversos.

---

<sup>115</sup> Por todo esto, se rechaza el reclamo de ilegalidad interpuesto.

**Caso “Comercial GACM S.A. con Municipalidad de Valparaíso”, Corte Suprema,  
sentencia 3 de junio de 2008<sup>116</sup>**

La I. Municipalidad de Valparaíso, deduce recurso de casación en el fondo contra la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso que acogió el reclamo de ilegalidad interpuesto por Comercial GACM S.A. en contra del Alcalde de dicha Municipalidad, quien mediante Decreto N° 479, decretó la clausura del "depósito de venta de bebidas alcohólicas que funciona ilegalmente, sin patente de alcohol autorizada.

En su recurso, la municipalidad denuncia la infracción de los artículos 2, 5, 8 y 16 de la Ley N° 19.925, 24, 33 y 58 del Decreto Ley N° 3.063/79 y 161 de la LGUC. Agrega que

---

<sup>116</sup> Corte Suprema, rol 503-07, en MJCH\_MJJ17203, (03/06/2008). Considerandos destacados:

Primero: Que, mediante el recurso de casación, se denuncia la infracción de los artículos 2, 5, 8 y 16 de la Ley N° 19.925, 24, 33 y 58 del Decreto Ley N° 3.063/79 y 161 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones ;

Segundo: Que, sobre el particular, explica que, de acuerdo al artículo 33 del Decreto Ley N° 3.063/79, el expendio de bebidas alcohólicas se encuentra gravado con patente comercial y, además, con aquella que afecta particularmente a los locales que venden esta clase de productos, de lo que deduce que es posible disponer la clausura del establecimiento en lo que respecta a la actividad de expendio de alcohol, en tanto que se pueden seguir desarrollando las restantes actividades comerciales relacionadas con giros diversos del señalado

Octavo: Que de lo que se ha expuesto aparece que el recurso se construye contra los hechos del proceso, establecidos por los jueces de alzada, e intenta variarlos proponiendo otros que, a juicio del recurrente, estarían probados, sin indicar al respecto el quebrantamiento de leyes reguladoras de la prueba, por lo que esta Corte se encuentra en la imposibilidad de alterar los hechos como soberanamente los han dado por probados aquéllos magistrados;

Noveno: Que de lo dicho puede inferirse que la casación de fondo no sólo va contra los hechos del proceso sino que intenta variarlos, proponiendo otros que, a juicio de la recurrente, estarían acreditados. Dicha finalidad es ajena a un recurso de esta especie, destinado a invalidar una sentencia, en los casos expresamente establecidos por la ley, mediante un escrutinio respecto de la aplicación correcta del derecho, centrada, empero, en los hechos como soberanamente los han dado por probados o sentados los jueces a cargo de la instancia;

Décimo: Que esta Corte de Casación no puede modificar los hechos que han fijado los jueces del fondo, en uso de sus atribuciones legales, a menos que se haya denunciado y comprobado la efectiva infracción de normas reguladoras de la prueba de aquéllas que establecen parámetros fijos de apreciación de su mérito, esto es, que obligan a dichos magistrados a valorar los antecedentes probatorios en un determinado sentido.

según el artículo 33 del Decreto Ley N° 3.063 de 1979 , el expendio de bebidas alcohólicas se encuentra gravado con patente comercial y, además, con aquélla que afecta particularmente a los locales que venden esta clase de productos, de lo que deduce que es posible disponer la clausura del establecimiento en lo que respecta a la actividad de expendio de alcohol, en tanto que se pueden seguir desarrollando las restantes actividades comerciales relacionadas con giros diversos del señalado.

Afirma que en estas condiciones el decreto Alcaldicio impugnado en autos no adolece de ilegalidad, pues se constató que en el establecimiento de Av. Uruguay N° 374 se vendían bebidas alcohólicas sin contar con patente, resultando procedente la clausura decretada al tenor de lo establecido en los artículos 58 del Decreto Ley N° 3063/79 y 5 inciso 3° de la Ley N° 19.925.

Expone que la sentencia interpreta equivocadamente las normas citadas hasta ahora, pues en ella se supone que la patente de alcoholes otorgada respecto de un determinado establecimiento comercial puede amparar el ejercicio de la misma actividad en otros locales que se encuentren físicamente próximos al primero o conectados con él, lo que estima inaceptable y contrario a derecho, pues la patente autoriza el ejercicio del giro únicamente en el establecimiento amparado por ella.

En la sentencia que se impugna se han establecido como hechos los siguientes: el establecimiento comercial de que se trata funciona en un inmueble con acceso por Avenida Uruguay cuyos números serían 368, 374 y 380 y que él se encuentra unido por un pasillo central; ese local comercial tiene dos patentes, correspondientes a Depósito de Bebidas Alcohólicas y a Carnicería, Fiambrería y Panadería, que están a distintos nombres; el tribunal comprobó que el local de Av. Uruguay N° 380, en que la reclamada cuestiona el expendio de bebidas alcohólicas al amparo de la patente 401029, no es uno distinto.

Por lo anterior, se infiere por la Corte que el recurso de casación va en contra de los hechos del proceso, intentando, además, variarlos proponiendo otros diversos. Aquella finalidad es ajena a este recurso, destinado a invalidar una sentencia, en los casos expresamente establecidos por la ley, sobre la correcta aplicación del derecho, centrado en los hechos probados o sentados por los jueces de la instancia. Surge de lo

dicho, que los sentenciadores del fondo no incurrieron en los errores de derecho que se les atribuyen, por lo que el presente recurso de casación no puede prosperar y deberá ser desestimado.

## **CONCLUSIONES**

- Los mecanismos más efectivos para que los particulares afectados por una clausura puedan revertir esta situación son los Recursos de Protección y el Reclamo de Ilegalidad. De las 22 sentencias sobre Recurso de Protección presentadas, 14 fueron acogidas por nuestros tribunales.  
En el caso de los Reclamos de Ilegalidad, si bien de los 14 casos presentados en 9 se falló en contra de los reclamantes, 4 de ellos se referían a la explotación de máquinas tragamonedas, los que en su totalidad fueron rechazados.
- A partir de la sentencia de la Corte Suprema, en el caso “González Illanes con Municipalidad de Santiago” (01/04/2009), el Recurso de Amparo Económico dejó de ser una herramienta útil para proteger el derecho fundamental consagrado en el art. 19 n° 21 inciso 1° de la Constitución.
- El RAE se debe descartar como un recurso en el ámbito del derecho municipal, excepto en el caso de que un municipio realizara actividades “empresariales”. Se analizaron 9 sentencias, siendo sólo 3 las falladas a favor de los recurrentes, todas ellas anteriores al caso “González Illanes”.
- En caso que un tribunal conociendo un recurso de amparo económico sobre clausura de un establecimiento comercial, compruebe la existencia de una infracción, sólo debe declararlo y no podrá realizar ninguna otra acción al respecto. Si efectivamente el tribunal tomara medidas a favor del afectado, significaría una violación al principio de legalidad.
- Los afectados por clausuras debieran interponer simultáneamente un recurso de protección y un reclamo de ilegalidad.
- La tendencia de los tribunales de justicia respecto a las clausuras por aplicación de la ley de rentas municipales en caso de los reclamos de ilegalidad y recursos de protección es favorecer a los particulares, si es que estos pueden comprobar las irregularidades alegadas.



- Esta tendencia en caso de las clausuras por aplicación de la LGUC es favorable a la administración municipal.
- En el caso de las clausuras por ley de alcoholes, las sentencias son siempre favorables al afectado cuando son decretadas por el alcalde y no por el juzgado de policía local.
- Las facultades para decretar la clausura de establecimientos comerciales son exclusivas del Alcalde de la Municipalidad respectiva, y no pueden ser delegadas en otros funcionarios municipales, como es el caso del administrador municipal.
- Las clausuras motivadas por la infracción a la ley de alcoholes sólo pueden ser ordenadas por el juzgado de policía local, careciendo competencia el alcalde en esta materia.
- El particular afectado por la clausura de su establecimiento comercial por aplicación de la ley de rentas municipales, tiene en el reclamo de ilegalidad un excelente recurso para la protección de sus intereses, si es que puede comprobar los vicios cometidos por la municipalidad. En caso de que le sea difícil compilar pruebas sobre las irregularidades de la clausura, accionar de protección debe ser la opción elegida.
- Si la clausura decretada nula, ocasiona perjuicios al particular, se debe declarar en la sentencia que acoge el reclamo de ilegalidad, su derecho a indemnización.
- La indemnización de la conclusión anterior, debe ser solicitada en un procedimiento civil ordinario de lato conocimiento.
- Al recurrir tanto de protección como de reclamo de ilegalidad, tiene prestarse mucha atención a la legitimidad activa para accionar, de no hacerlo, a pesar que la clausura sea a todas luces arbitraria o ilegal, los recursos serán rechazados por el tribunal.
- Una clausura conforme a derecho (declarada no arbitraria o ilegal), puede a la vez vulnerar garantías fundamentales amparadas por el recurso de protección.

- Los decretos de clausurar, deben además de ser correctamente fundamentados y conformes a derecho, “prudentes”, esto es, en caso de tener reclamaciones jurisdiccionales pendientes, esperar a sus resoluciones.
- La autoridad municipal, no está facultada para hacer ejecutar los actos mismos de clausura con auxilio de fuerza pública, carece de facultad de imperio.
- Las obras de carácter militar de las Fuerzas Armadas, las de carácter policial de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública y las de carácter penitenciario, destinadas a sus fines propios, sean urbanas o rurales, no requerirán de los permisos municipales, ni estarán sometidas a inspecciones de la DOM. En caso de que estas obras presenten irregularidades, el alcalde se deberá limitar a notificarlas a la dirección superior del organismo.

## **SEGUNDA PARTE: CONCESIONES MUNICIPALES**

### **INTRODUCCIÓN**

El artículo 36 de la LOCM dispone que los bienes municipales o nacionales de uso público, incluido su subsuelo que administre la municipalidad, podrán ser objeto de concesiones y permisos. La diferencia entre estos, radica en que los últimos son esencialmente precarios y podrán ser modificados o dejados sin efecto. En cambio, las concesiones darán derecho al uso preferente del bien concedido en las condiciones que fije la municipalidad. Las concesiones, son el principal modo en que las municipalidades pueden obtener recursos, adquirir bienes y servicios, y en general satisfacer necesidades de la comunidad local.

Atendida su importancia, es que esta segunda parte de la tesis, se enfocará en el control jurisdiccional de las concesiones municipales, para esto, al igual que en el tema de las clausuras, recurriremos a las sentencias de recursos de protección, reclamo de ilegalidad y recurso de amparo económico que traten esta materia, las que serán sistematizadas y analizadas, para obtener conclusiones prácticas.

El trabajo estará dividido de la siguiente manera:

En una primera parte nos enfocaremos, de manera muy general, en el marco teórico de las concesiones, básicamente en los conceptos de contratos administrativos y su tipología.

La segunda parte, será de análisis jurisprudencial, se presentarán al inicio criterios interpretativos y tendencia jurisprudencial en esta materia.

Posteriormente, comenzará el análisis específico de las sentencias de nuestros tribunales en la materia de concesiones, cada sentencia, será presentada, con su respectivo título, palabras clave, doctrina extraída, se identificarán a las partes mostrando someramente sus principales argumentos, para finalizar con un resumen de los considerandos más importantes. (En el pie de página, cada sentencia tendrá su identificador y algunos fragmentos). Comenzaremos con el estudio del Recurso de Protección, continuando con el Reclamo de Ilegalidad, y el Recurso de Amparo Económico, cada uno subdividido en aspectos conceptuales jurisprudenciales,

procedimientos, vicios del procedimiento, derechos del concesionario y término del contrato, para finalizar con las conclusiones respectivas.

## Capítulo I

### **ASPECTOS GENERALES Y MARCO NORMATIVO**

#### **LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS MUNICIPALES: CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN<sup>117</sup>**

##### **1. Concepto**

Podemos entender al contrato administrativo municipal, “como aquel celebrado entre una municipalidad y un particular, sea persona natural o jurídica, y que se encuentra sometido a un régimen de regulación normativa de derecho público, contemplado en la propia LOCM o en una ley especial de contratación administrativa aplicable a las municipalidades, para la satisfacción de las necesidades públicas comunales.”

La expresión “contratos administrativos” se debe entender en un alcance amplio, que abarca los diversos tipos de contratos que celebren los entes de la Administración, tanto en el ámbito de sus potestades exorbitantes como en el de su actuación en un plano de igualdad con los particulares.<sup>118</sup>

Otros elementos que se ha sostenido identifican y diferencian a los contratos administrativos son:

1. Finalidad pública del contrato administrativo: Estar destinado al funcionamiento de un servicio público o a la satisfacción de una necesidad pública. Sin embargo, este factor no nos permite distinguir un contrato de la Administración del Estado de naturaleza privada de uno de índole pública, ya que ambos tipos pueden cumplir con los dos elementos citados. De ello que se hablara de la necesidad de buscar la naturaleza del contrato y derivar de ésta su clasificación.

---

<sup>117</sup> Para el desarrollo de este capítulo se siguió al autor Huidobro Salas, Ramón, Derecho y administración comunal, editorial Abeledo Perrot, 2011, tomo III del Tratado de Derecho Administrativo.

<sup>118</sup> D. 46532/2000

2. Contener cláusulas exorbitantes al derecho común. Como se ha sostenido en doctrina, es este elemento el que permite distinguir al contrato administrativo. Según el Mensaje que dio origen a la tramitación de la ley en estudio: “El fundamento de estas reglas especiales es la singular naturaleza del Estado en cuanto contratante, considerando que la finalidad de sus actuaciones es promover el bien común”.

En definitiva, y para no ahondar en el tema, hay una serie de elementos que la doctrina y la jurisprudencia han ido señalando para caracterizar un contrato administrativo.

Ellos serían aquellos:

\*En que se declara expresamente su naturaleza de tal.

\*En los cuales participa como contratante la Administración del Estado.

\*En que se contienen cláusulas exorbitantes al derecho común.

\*Sometido a la jurisdicción contencioso-administrativa.

\*Sometido a normas de derecho público.

## **2. Los contratos administrativos municipales tipo**

### **2.1 Las concesiones municipales de bienes nacionales de uso público o municipales, incluido su subsuelo.**

A las Municipalidades les corresponde la administración de los bienes municipales y nacionales de uso público, incluido su subsuelo, existentes en la comuna, salvo que, en atención a su naturaleza o fines y de conformidad a la ley, la administración de estos últimos corresponda a otros órganos de la Administración del Estado (art. 5 c LOCM).

Los bienes nacionales, son aquellos cuyo dominio pertenece a la nación toda, y que además si su uso pertenece a todos los habitantes de la Nación, como el de calles,

plazas, puentes y caminos, el mar adyacente y sus playas, se llaman bienes nacionales de uso público o bienes públicos (art. 589 C. Civil). La Ley N° 19.425 publicada en el Diario Oficial de 27 de Noviembre de 1995, incluyó expresamente el "subsuelo" entre los bienes nacionales de uso público. De acuerdo al léxico en su acepción N° 2, subsuelo es "parte profunda del terreno a la cual no llegan los aprovechamientos superficiales de los predios y en donde las leyes consideran estatuido el dominio público", todo ello de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua.

“Ahora bien, la nueva modificación legal permite que las concesiones para construir y explotar el subsuelo se otorguen previa licitación pública y ellas serán transferibles asumiendo el adquirente todos los derechos y obligaciones que deriven del contrato de concesión, la transferencia deberá ser aprobada por la Municipalidad respectiva en los términos consignados en la letra i) del artículo 58 de la Ley N° 18.695, a la que nos hemos referido. Esto es, iniciativa del alcalde y acuerdo del Concejo Municipal. Lo interesante es que esta aprobación deberá producirse dentro de los 30 días siguientes a la recepción de la solicitud, y transcurrido este plazo sin que la Municipalidad se pronuncie, la transferencia se considerará aprobada, hecho que certificará el Secretario Municipal. Hay que advertir que aquí no estamos hablando del otorgamiento de una concesión, sino de la transferencia de una existente. La ley exige que el adquirente reúna todos los requisitos y condiciones exigidos al primer concesionario, circunstancia que será calificada por la municipalidad al examinar la aprobación de la transferencia. De tal forma la Municipalidad sólo podrá rechazar la transferencia por no concurrir en el adquirente los referidos requisitos.

Puede ocurrir que como consecuencia de los trabajos que se ejecuten por el concesionario aparezcan sustancias minerales; estas no se considerarán incluidas en la concesión y su utilización por el concesionario se regirá por las normas que les sean aplicables.

Es interesante que la Ley N° 19.425 no discorra sobre la base de cualquier subsuelo urbano, como una lectura superficial podría sugerir, sino que se circunscribe únicamente al subsuelo de los bienes nacionales de uso público. Ello se aprecia del

examen al artículo transitorio, que expresa que mientras no se incorpore el uso del subsuelo de los bienes nacionales de uso público a los planos, reguladores, la Municipalidad respectiva podrá otorgar concesiones sobre ellos, conforme a lo dispuesto en el artículo 32 bis de la Ley N° 18.695, previo informe favorable del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, a través de la correspondiente Secretaría Regional Ministerial, entendiéndose que el informe es favorable si a los 90 días de solicitado no ha sido evacuado.”<sup>119</sup>

Según el art. 36 de la LOCM, los bienes municipales o nacionales de uso público, incluido su subsuelo, que administre la municipalidad, podrán ser objeto de concesiones y permisos.

Los permisos serán esencialmente precarios y podrán ser modificados o dejados sin efecto, sin derecho a indemnización.

Las concesiones darán derecho al uso preferente del bien concedido en las condiciones que fije la municipalidad. Sin embargo, ésta podrá darles término en cualquier momento, cuando sobrevenga un menoscabo o detrimento grave al uso común o cuando concurren otras razones de interés público. El concesionario tendrá derecho a indemnización en caso de término anticipado de la concesión, salvo que éste se haya producido por incumplimiento de las obligaciones de aquél.

Continúa con la regulación el art. 37 del mismo cuerpo legal, indicando que las concesiones para construir y explotar subsuelo se otorgarán previa licitación pública y serán transferibles, asumiendo el adquirente todos los derechos y obligaciones que deriven del contrato de concesión.

La transferencia deberá ser aprobada por la municipalidad respectiva en los términos consignados en la letra j) del artículo 65 de esta ley, (requiere acuerdo de concejo municipal), dentro de los 30 días siguientes a la recepción de la solicitud.

---

<sup>119</sup>Fernández Richard, José. "Las Municipalidades y las concesiones sobre el subsuelo urbano". En G. J. 190, p.12.



Transcurrido dicho plazo sin que la municipalidad se pronuncie, la transferencia se considerará aprobada, hecho que certificará el secretario municipal. La municipalidad sólo podrá rechazar la transferencia por no concurrir en el adquirente los citados requisitos y condiciones.

Las aguas, sustancias minerales, materiales u objetos que aparecieren como consecuencia de la ejecución de las obras, no se entenderán incluidos en la concesión, y su utilización por el concesionario se regirá por las normas que les sean aplicables.

En forma previa a la iniciación de las obras el concesionario deberá someter el proyecto al sistema de evaluación de impacto ambiental, regulado en la Ley N° 19.300, sobre Bases del Medio Ambiente.

El concesionario podrá dar en garantía la concesión y sus bienes propios destinados a la explotación de ésta.

Los Conservadores de Bienes Raíces llevarán un registro especial en que se inscribirán y anotarán estas concesiones, sus transferencias y las garantías a que se refiere el inciso anterior.

La concesión sólo se extinguirá por las siguientes causales:

- 1.- Cumplimiento del plazo por el que se otorgó;
- 2.- Incumplimiento grave de las obligaciones impuestas al concesionario, y
- 3.- Mutuo acuerdo entre la municipalidad y el concesionario.

## **2.2 Los contratos administrativos para la adquisición de bienes muebles y servicios**

Las concesiones respecto de bienes específicos, cabe precisar que éstas pueden recaer sobre bienes municipales, sobre bienes nacionales de uso público o sobre bienes que la municipalidad posea o tenga a cualquier título y, como la propia ley señala, se refiere a bienes específicos, lo que las diferencia intelectualmente de

aquellas relativas a establecimientos. Cuando la concesión recaer sobre bienes municipales o sobre bienes nacionales de uso público, se aplica además el artículo 32, inciso tercero de la ley N° 18.695, según el cual éstas dan derecho al uso preferente del bien concedido, en las condiciones que fije la municipalidad. Por su parte, respecto de otros bienes específicos que posean o tengan a cualquier título, las municipalidades pueden entregarlos en concesión siempre y cuando ello no se oponga a lo dispuesto en el respectivo título en cuya virtud el municipio lo posee o tiene.

El artículo 66 de la LOCM, señala que la regulación de los procedimientos administrativos de contratación que realicen las municipalidades se ajustará a la Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios y sus reglamentos.

Asimismo, el procedimiento administrativo de otorgamiento de concesiones para la prestación de servicios por las municipalidades se ajustará a las normas de la citada ley y sus reglamentos, salvo lo establecido en los incisos cuarto, quinto y sexto del artículo 8° de la presente ley, disposiciones que serán aplicables en todo caso.

Sin perjuicio de lo señalado en el inciso primero, tratándose de la suscripción de convenios marco, deberá estarse a lo establecido en el inciso tercero de la letra d), del artículo 30 de dicha ley.

Con la dictación de la LBCA, se mantienen vigentes para las municipalidades sus reglamentos municipales de contratación y licitaciones. Manteniendo intactas las competencias para su dictación y modificación. El artículo 56 inc. 2° de la LOCM pone en manifiesto lo señalado anteriormente, al establecer que alcalde deberá presentar, oportunamente y en forma fundada, a la aprobación del concejo, el plan comunal de desarrollo, el presupuesto municipal, el plan regulador, las políticas de la unidad de servicios de salud y educación y demás incorporados a su gestión, y las políticas y normas generales sobre licitaciones, adquisiciones, concesiones y permisos. Esta disposición se complementa por el art. 21 e) del mismo cuerpo legal, que señala La Secretaría Comunal de Planificación desempeñará funciones de asesoría del alcalde y

del concejo, en materias de estudios y evaluación, propias de las competencias de ambos órganos municipales, entre las que se encuentra el elaborar las bases generales y específicas, según corresponda, para los llamados a licitación, previo informe de la unidad competente, de conformidad con los criterios e instrucciones establecidos en el reglamento municipal respectivo.

Desde esta perspectiva, se presentan dos problemas: debemos entender vigentes aquellos reglamentos municipales que regulen esta materia sólo en cuanto estén ajustados a la LBCA o en cuanto se ajusten a los reglamentos de esa ley, según lo dispone su artículo 1 transitorio.

### **2.3 Los contratos administrativos de concesiones de servicios municipales.**

En la concesión de servicio, la municipalidad entrega a un particular, persona natural o jurídica, la atención de un servicio municipal destinado a satisfacer necesidades de la comunidad local, por su cuenta y riesgo, por un tiempo determinado y en las condiciones y bajo la vigilancia que la municipalidad establezca, pudiendo traducirse en el pago, por parte del municipio, de una determinada suma de dinero al concesionario, en el pago de derechos municipales por parte de este último o en el derecho del particular de explotarlo y obtener beneficio de ello, según corresponda, sin perjuicio de los derechos y responsabilidades de la municipalidad y sin que ello implique el traspaso de sus funciones y potestades<sup>120</sup>.

En conformidad al artículo 8 de la LOCM, las municipalidades pueden otorgar concesiones para la prestación de servicios municipales. El correspondiente procedimiento administrativo de otorgamiento de tales concesiones, con arreglo al artículo 66 de ese cuerpo legal -modificado por la Ley N° 20.355-, se debe ajustar a las normas de la Ley N° 19.886, Sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios y sus reglamentos, salvo lo establecido en los incisos cuarto, quinto y sexto de dicho artículo 8°, que se aplican en todo caso<sup>121</sup>.

---

<sup>120</sup> D. 12864/1995

<sup>121</sup> Art. 66 inc. 2° Asimismo, el procedimiento administrativo de otorgamiento de concesiones para la prestación de servicios por las municipalidades se ajustará a las normas de la citada ley y sus

Al respecto, esta Entidad de Fiscalización ha precisado, a través del dictamen N° 24.751, de 2002, que por intermedio de ese tipo de concesiones la municipalidad entrega a un particular, persona natural o jurídica, la atención de un servicio destinado a satisfacer necesidades de la comunidad local, por su cuenta y riesgo, por un tiempo determinado, en las condiciones y bajo la vigilancia que la entidad edilicia establezca, sin perjuicio de los derechos y responsabilidades que les corresponda y sin que ello implique el traspaso de sus funciones y/o potestades. No obstante lo expresado, y en cuanto a la posibilidad de utilizar un sistema alternativo a los reseñados, cabe anotar que el municipio también se encuentra habilitado para concesionar sólo parte de los servicios a que alude o en relación con determinados sectores de la comuna, manteniendo la administración directa de los restantes servicios o sectores, según sea el caso<sup>122</sup>.

La renovación de este tipo de contratos administrativos, se rige por el artículo 12 del Decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, reglamento de la LBCA, que prohíbe las cláusulas de renovación automática y las opciones de renovación para alguna de las partes, cuyos montos excedan las 1.000 unidades tributarias mensuales, a menos que existan motivos fundados para establecer tales cláusulas y así se hubiese señalado en las bases de licitación. Estos motivos fundados deben consistir en razones específicas y acotadas que justifiquen establecer una cláusula de renovación, las que deben estar respaldadas por circunstancias reales, susceptibles de ser determinadas, conocidas y comprobadas, y que las bases respectivas deben expresar los antecedentes que configuran dichos motivos, los que deben existir no sólo al momento de elaborar las bases y de suscribir los contratos que contengan las cláusulas de que se trata, sino que además al tiempo de hacerse efectiva la potestad de renovar la convención correspondiente.

Las disposiciones de derecho público rigen in actum, es decir, desde la fecha que entran en vigencia, regulando todas las situaciones comprendidas en el ámbito de sus

---

reglamentos, salvo lo establecido en los incisos cuarto, quinto y sexto del artículo 8° de la presente ley, disposiciones que serán aplicables en todo caso.

<sup>122</sup> D. 45297/2010

normas, salvo que prevean una fecha especial de vigencia o contengan preceptos en contrario.

En este sentido, el inciso 2° del artículo 66 de la LOCM, que hace aplicable a concesiones de servicios el sistema de compras públicas, como el citado artículo 12 del reglamento de la Ley N° 19.886, no cabe sino entender que esta última disposición rige plenamente al contrato en comento a contar del 25 de junio de 2009, fecha de publicación en el Diario Oficial de la aludida Ley N° 20.355, que modificó, como ya se señalara, dicho artículo 66.

Cabe precisar que el hecho que las bases de la licitación de que se trata hayan sido elaboradas con anterioridad a la aplicabilidad del aludido artículo 12 al contrato que interesa, en nada altera la necesidad de que deban cumplir con los referidos supuestos para la procedencia de la renovación del mismo, por cuanto lo contrario implicaría entender que dicha disposición no ha regido in actum, ya que sólo alcanzaría a aquellos contratos correspondientes a concesiones cuyas bases fueran posteriores a la fecha antes consignada, lo que, en definitiva, significaría admitir que, respecto, específicamente, de las renovaciones de los contratos de concesión de servicios municipales, no se aplicara, en todos los casos, la regulación prevista al efecto por el sistema de compras públicas al que se los sometió expresamente a través de la señalada modificación del artículo 66 de la Ley N° 18.695<sup>123</sup>.

#### **2.4 Los contratos administrativos de concesiones para la administración de establecimientos municipales**

Este tipo de contrato administrativo está contemplado por el inciso 3° del artículo 8 de la LOCM, en los siguientes términos: De igual modo, podrán otorgar concesiones para la prestación de determinados servicios municipales o para la administración de establecimientos o bienes específicos que posean o tengan a cualquier título.

La concesión de establecimiento importa la entrega en administración de una universalidad jurídica, o sea, de un conjunto de bienes muebles e inmuebles que constituyen un todo armónico, distinto de aquellos que lo conforman, y en el cual se

---

<sup>123</sup> D. 33.078/2010

desarrolla alguna actividad respecto de la cual la municipalidad tiene competencia. Esta concesión, también puede considerar el pago de derechos por parte del concesionario, la obtención de beneficios por su administración, el pago por parte de la municipalidad o alguna otra forma de prestaciones recíprocas o no, según se establezca en las bases administrativas o atendida la naturaleza del establecimiento concedido.

Cabe hacer presente que este tipo de concesiones de establecimiento, sólo ha tenido una consagración legal, a contar de la reforma introducida por la Ley N° 19.130, pues con anterioridad ella no estaba expresamente contemplada, quedando comprendida, algunas veces, dentro de las concesiones de servicio y, en otras, dentro de las concesiones de bienes, según el caso específico de que se tratare.<sup>124</sup>

Una vez finalizada la tipología de concesiones, es importante señalar que esta separación es más abstracta que concreta, puesto que en muchas ocasiones podemos estar frente a una concesión que importe la prestación de un servicio y ello se haga a través de la administración de establecimientos o bienes específicos, de tal manera que dado el carácter casuístico de las situaciones que pueden darse, resulta prácticamente imposible precisar en términos absolutos cuando se está frente a uno u otro tipo de concesiones, sino que sólo frente a cada caso en particular y con todos los antecedentes a la vista, es posible determinar el tipo de concesión de que se trata.

---

<sup>124</sup>D. 12864/95

## Capítulo II

### **CRITERIOS INTERPRETATIVOS Y TENDENCIA JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE CONCESIONES MUNICIPALES.**

#### **A) El Recurso de Protección**

De acuerdo al análisis de las sentencias realizado, se han logrado extraer algunos criterios y tendencias de los tribunales superiores de justicia en materia de concesiones, algunos destacados se presentan a continuación:

- No se respeta la igualdad de trato que debe existir entre las partes del contrato de concesión, en el caso que la municipalidad pretenda apoderarse de una suma de dinero dada en garantía, alterando su finalidad<sup>125</sup>.
- Es ilegal el decreto alcaldicio que disponga la entrega forzada de un local dado en concesión, sin mediar la resolución judicial competente<sup>126</sup>.
- Si se está en presencia de un contrato legalmente celebrado que produce plenos efectos, no puede la municipalidad dejarlo sin efecto ni siquiera en uso de la potestad invalidatoria con la que cuenta la Administración<sup>127</sup>.
- El alcalde es quien ejerce la administración de los bienes nacionales de uso público, los que podrán ser objetos de concesión y permisos. Los permisos se caracterizan por su precariedad, podrán ser modificados o dejados sin efecto, por tanto, la actuación del recurrido municipio que decreta la caducidad de todos los permisos para ejercer el comercio ambulante en los bienes nacionales de uso público, resulta plenamente legal. Sin embargo, la facultad del municipio para modificar o dejar sin efecto la concesión y permisos de los bienes nacionales de uso público, no debe ser arbitrario, y debe fundarse en motivos que gocen de sustento material<sup>128</sup>.

---

<sup>125</sup> Corte de Apelaciones de Talca, rol 42511, en RDJ4005,(27/05/1988).

<sup>126</sup> Corte de Apelaciones de Valdivia, rol 5.117-93, en G.J. 167, p. 45, (21/04/1994).

<sup>127</sup> Corte Suprema, rol 186-2000, en MJCH\_MJJ7378, (24/04/2001).

<sup>128</sup> Corte de Apelaciones de Temuco, rol 1304-10, en MJCH\_MJJ25421, (09/10/2010).

- No es anómalo en un procedimiento de concesión que la persona a quien se le adjudicó haya concurrido a la propuesta a través de otras sociedades<sup>129</sup>.
- El hecho de adquirirse las bases de la licitación, no implica que el postulante tenga un derecho de propiedad que conduzca necesariamente a la obligación de ser acogida<sup>130</sup>.
- Los concejales están facultados para otorgar la concesión a un oferente distinto, aun cuando el recurrente haya obtenido el mayor puntaje en la licitación. Por lo que no se configura una privación perturbación o amenaza al derecho de propiedad<sup>131</sup>.
- El municipio no está obligado a dar explicaciones a los interesados sobre su proceder, los Tribunales de Justicia sí están llamados a determinar si su actuar se ajustó a los marcos referidos anteriormente, por lo que frente a éstos debe mostrar claramente todo el proceso de razonamiento que llevó a tomar una decisión determinada, único modo de saber si es ésta arbitraria<sup>132</sup>.
- De acuerdo a las bases administrativas de la licitación no son vinculantes para el municipio, los rubros oferta económica, calidad de la oferta, experiencia y solvencia económica, sino que corresponde sea ponderada en definitiva por el Concejo Municipal y Alcalde<sup>133</sup>.
- Las facultades de la "Comisión Evaluadora" son técnicas y sólo informativas, pero tampoco son obligatorias ni vinculantes para el Alcalde y Concejo Municipal<sup>134</sup>.
- La falta de resolución del alcalde después de la apertura no resulta arbitraria, si tenía motivos para no decidir, en esta situación al recurrente le faltan los requisitos necesarios que conforme a la invitación cursada, debían presentar los interesados<sup>135</sup>.
- El artículo 10 del reglamento de la Ley N° 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, permite la realización

<sup>129</sup> Corte de apelaciones de Santiago, rol 329-86, en RDJ3306, (19/12/1987).

<sup>130</sup> Corte de Apelaciones de Chillán, rol 1346, en MJCH\_MJJ1957, (03/02/1994).

<sup>131</sup> Corte de Apelaciones de Chillán, rol 1346, en MJCH\_MJJ1957, (03/02/1994).

<sup>132</sup> Corte de Apelaciones de Rancagua, rol 1507, en MJCH\_MJJ1113, (20/07/1998).

<sup>133</sup> Corte de Apelaciones de Valparaíso, en RDJ17687, (07/04/2006).

<sup>134</sup> Corte de Apelaciones de Valparaíso, en RDJ17687, (07/04/2006).

<sup>135</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, rol 4823-07, en MJCH\_MJJ5307, (28/12/2007).



de una licitación privada en caso de urgencia, lo que se configura por la proximidad de la fecha de inicio del evento municipal que origina la necesidad de la licitación<sup>136</sup>.

- El decreto municipal que otorga la concesión al recurrente, confiere un “derecho” amparado por la garantía constitucional del N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República de Chile<sup>137</sup>.
- Resultan ilegítimas las amenazas realizadas por el alcalde al concesionario, de modificar unilateralmente el decreto que otorgó la concesión o dejarlo sin efecto, pues no se funda en las causales que establece el artículo 46 del D.L.N° 1.289, de 1976<sup>138</sup>.
- La actuación del Alcalde recurrido de protección de derogar el decreto 935 de 19 de junio de 1991 por consideraciones de interés público, se ha enmarcado en la facultad del artículo 30 de la LOCM que dispone: "Las concesiones darán derecho al uso preferente del bien concedido en las condiciones que fije la municipalidad. Sin embargo, ésta podrá darles término en cualquier momento, cuando sobrevenga un menoscabo o detrimento grave al uso común o cuando concurren otras razones de interés público"<sup>139</sup>.
- Se acoge el recurso de protección deducido por el recurrente (compañía eléctrica), por contener vicios de ilegalidad el decreto alcaldicio que pretende cobrar derechos municipales a un concesionario definitivo de un servicio público de distribución de energía eléctrica, por cuanto el DFL (Minería) N° 1, de 1982, que regula estas concesiones, le otorga expresamente el derecho de usar bienes nacionales de uso público para la postación y tendido de líneas aéreas y subterráneas y establece, además, servidumbres legales al efecto, no contemplándose indemnización alguna por la ocupación de dichos bienes<sup>140</sup>.
- Efectivamente, es atribución de las municipalidades administrar los bienes nacionales de uso público de la comuna, sin embargo, esta atribución no es exclusiva y además, la facultad para exigir derechos se refiere únicamente a la

---

<sup>136</sup> Corte de Apelaciones de San Miguel, rol 19-10, en MJCH\_MJJ23651, (02/03/2010).

<sup>137</sup> Corte de Apelaciones de San Miguel, rol 56-86, en RDJ3310, (21/01/1987).

<sup>138</sup> Corte de Apelaciones de San Miguel, rol 56-86, en RDJ3310, (21/01/1987).

<sup>139</sup> Corte Suprema, rol 19.725, en G. J. 148, p. 49, (08/10/1992).

<sup>140</sup> Corte de Apelaciones de San Miguel, rol P 96-93, en MJCH\_MJJ1956, (20/01/1994).

retribución por los servicios que prestan o por los permisos y concesiones que otorguen<sup>141</sup>.

- En concordancia con el principio de legalidad consagrado la Constitución, la potestad de los municipios para dictar resoluciones con carácter obligatorio general o particular, debe ejercerse dentro del marco de la competencia que les ha asignado la Constitución y la ley<sup>142</sup>.
- La facultad para otorgar concesiones definitivas de servicio público de distribución de energía eléctrica corresponde a otro organismo y no a las municipalidades, por lo que no pueden exigir permiso alguno a aquellas empresas que hubieren obtenido un decreto de concesión definitiva de esta clase de la autoridad competente, ni gozan de potestad para exigir derechos o contribuciones a las empresas concesionarias so pretexto del uso sobre este tipo de bienes<sup>143</sup>.
- No es arbitrario ni ilegal el decreto que se hizo efectivo el cobro de la Boleta de Garantía, pagadera a la vista, tomada por el recurrente que garantiza el fiel cumplimiento de un contrato de concesión, a causa del incumplimiento del contrato y normas laborales de los trabajadores, toda vez que en el mismo contrato se otorgaron al ente edilicio facultades de fiscalización y disposición de la boleta de garantía, las que fueron aceptadas por las partes<sup>144</sup>.
- La causa en estudio, se trata en definitiva de la interpretación de cláusulas de un contrato, problemática que debe ser tratada mediante la correspondiente acción procesal en un procedimiento donde se contemplen los principios de bilateralidad, contradicción y posibilidad de pruebas<sup>145</sup>.
- El incumplimiento de la concesionaria a su obligación de constituir garantía, no es una causal para poner término a la concesión, si en el mismo contrato no lo considera como razón suficiente para ponerle término anticipado. Por tanto, no habiéndose incluido en el contrato que el incumplimiento mencionado produciría el término anticipado de la concesión, ipso facto o de pleno derecho, lo que

---

<sup>141</sup> Corte de Apelaciones de San Miguel, rol P 96-93, en MJCH\_MJJ1956, (20/01/1994).

<sup>142</sup> Corte de Apelaciones de San Miguel, rol P 96-93, en MJCH\_MJJ1956, (20/01/1994).

<sup>143</sup> Corte de Apelaciones de San Miguel, rol P 96-93, en MJCH\_MJJ1956, (20/01/1994).

<sup>144</sup> Corte de Apelaciones de La Serena, rol 718-07, en MJCH\_MJJ15723, (02/10/2007).

<sup>145</sup> Corte de Apelaciones de La Serena, rol 718-07, en MJCH\_MJJ15723, (02/10/2007).

constituiría un “pacto comisorio calificado”, se concluye que la causal de término invocado no opera de pleno derecho y requiere de una declaración judicial en un juicio declarativo de su existencia<sup>146</sup>.

- La decisión de la autoridad de poner término a la concesión, conforma un acto que ilegítima y arbitrariamente ha afectado el ejercicio del derecho que asegura al recurrente el n° 24 del artículo 19 de la Constitución Política<sup>147</sup>.
- La cláusula del contrato de concesión que otorga al Municipio recurrido la facultad de poner término unilateral a la concesión otorgada al recurrente, en caso de incumplimiento grave de sus obligaciones, calificado por la misma autoridad municipal, es de las denominadas “cláusulas exorbitantes”<sup>148</sup>.
- La celebración posterior de un contrato de transacción entre el Municipio y el concesionario importa para el municipio resignar su potestad unilateral de poner término a la concesión por incumplimiento grave de las obligaciones del concesionario<sup>149</sup>.
- Del contrato de concesión emanan para el titular derechos de carácter personal, sobre los cuales existe una “especie de propiedad”, la que se encuentra garantizada como bien incorporal en el n° 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, y que podría verse afectada por la decisión municipal en contra de la cual se recurre<sup>150</sup>.
- El concejo municipal acordó, por una parte no poner término a la concesión, y por otra, otorgar un plazo de 30 días para reevaluar la situación, lo que importa, la renuncia de la autoridad administrativa al ejercicio de su potestad de poner término unilateralmente a la concesión, lo que significa otorgar a la recurrente una certidumbre sobre los derechos que le asisten<sup>151</sup>.
- La decisión de la Municipalidad recurrida de poner término anticipado al contrato de concesión habido con la recurrente, refleja una actitud arbitraria,

---

<sup>146</sup> Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol 731-97, en G. J. 215, p. 79, (18/05/1998).

<sup>147</sup> Corte Suprema, rol 4.919-01, en RDJ7448, (01/01/2002).

<sup>148</sup> Corte Suprema, rol 4.919-01, en RDJ7448, (01/01/2002).

<sup>149</sup> Corte Suprema, rol 4.919-01, en RDJ7448, (01/01/2002).

<sup>150</sup> Corte de Apelaciones de Iquique, rol 3-09, en MJCH\_MJJ19781, (03/04/2009).

<sup>151</sup> Corte de Apelaciones de Iquique, rol 3-09, en MJCH\_MJJ19781, (03/04/2009).

que desconoce un acuerdo del concejo municipal, alterando con ello una situación de hecho preexistente a favor de la recurrente<sup>152</sup>.

## **B) Recurso de Amparo Económico**

Del análisis de estas sentencias se destaca lo siguiente:

- Se confirma que en sede del recurso de amparo económico, el tribunal sólo puede declarar si es efectiva o no la infracción que reclama, pero no revisar la ilegalidad o arbitrariedad de la acción<sup>153</sup>.
- Si por decreto alcaldicio se pone término al contrato de concesión, el recurrente pierde su calidad de concesionario, por lo que no puede pretender el uso de patentes otorgadas precisamente para desarrollar esta actividad<sup>154</sup>.
- Es deber del tribunal en el RAE para cumplir con el inciso tercero de la norma mencionada el tribunal debe investigar las infracciones denunciadas y constatar si éstas perturban la actividad económica ejercida por las denunciantes<sup>155</sup>.
- El DOM, no tiene facultades para paralizar las obras de infraestructura del Estado, que no requieren permiso de la municipalidad y por tratarse de obras de pavimentación, su fiscalización corresponde al Serviu, órgano encargado también de fijar los anchos de las calzadas y aceras en el área urbana o rural<sup>156</sup>.

## **C) Reclamo de Ilegalidad**

- La concesión municipal es un contrato con especiales características que genera obligaciones recíprocas durante el plazo fijado en la convención, es la conclusión del proceso de licitación pública<sup>157</sup>.

---

<sup>152</sup> Corte de Apelaciones de Iquique, rol 3-09, en MJCH\_MJJ19781, (03/04/2009).

<sup>153</sup> Corte Suprema, rol 4.749-2001

<sup>154</sup> Corte Suprema, rol 4.749-2001

<sup>155</sup> Corte Suprema, rol 4.749-2001

<sup>156</sup> Corte de Apelaciones de San Miguel, rol 154-07, en MJCH\_MJJ17174, (17/04/2008).

<sup>157</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, rol 1.798-92, en G.J. 155, p. 68, (27/05/1993).

- El permiso municipal emana de decisión unilateral, en la que se fijan las reglas para su ejercicio, que tiene como antecedente la solicitud de un particular. Una diferencia importante entre el permiso y concesión es que este último termina por causales establecidas en la ley, en cambio, el permiso cuando la autoridad decida ponerle término. Para poder determinar si se está en presencia de un permiso o una concesión, se debe analizar quien solicitó el permiso o concesión, si fue el resultado de una licitación pública, y si el alcalde se reservó la facultad del art. 30 de la LOCM<sup>158</sup>.
- La Corte Suprema define licitación pública como “un procedimiento de tipo administrativo anterior a una contratación, a través del cual la administración pública selecciona, de entre varias ofertas, la que mejor atienda al interés público con el fin de estipular a continuación un contrato con la propuesta que resulte más ventajosa, sujetándose todo ello a las bases elaboradas por el órgano público”. Se caracteriza como un típico procedimiento administrativo es un conjunto de actos ligados entre sí, sirviendo uno de antecedente de otro, inspirados en el principio de la preclusión que asegura la estabilidad de las actuaciones cumplidas y las impulsa progresivamente hacia el acto conclusivo del proceso, que es la adjudicación de la propuesta<sup>159</sup>.
- Las bases de licitación son redactadas unilateralmente por el órgano administrativo e implican consecuencias jurídicas que se traducen en derechos y deberes de las partes interesadas. Están constituidas por un conjunto de cláusulas formuladas unilateralmente por el licitante que regirán el contrato y que regularán la relación jurídica que surgirá entre las partes, incluyendo las etapas previas a su celebración<sup>160</sup>.
- Es requisito esencial del Reclamo de Ilegalidad contemplado en el artículo 141 letra d) N° 3 de la LOMC, precisar la o las disposiciones legales infringidas por la entidad edilicia recurrida. Al no cumplir este requisito y hacer recaer el acto

---

<sup>158</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, rol 1.798-92, en G.J. 155, p. 68, (27/05/1993).

<sup>159</sup> Corte Suprema, rol 192-08, en NJCH\_MJJ22388, (19/11/2009)

<sup>160</sup> Corte Suprema, rol 192-08, en NJCH\_MJJ22388, (19/11/2009).

arbitrario en el incumplimiento de un contrato, la materia es propia de un procedimiento de lato conocimiento<sup>161</sup>.

- Si en un recurso de casación en el fondo se estima infringida la norma del art. 6 de la LOCM, debe necesariamente en la sentencia del reclamo de ilegalidad determinarse el monto de los bienes<sup>162</sup>.
- El Concejo municipal carece de toda iniciativa en el otorgamiento de concesiones, que recae en el Alcalde, correspondiéndole en esta materia sólo manifestar su acuerdo o desacuerdo<sup>163</sup>.
- En caso que el alcalde haya cometido errores en la adjudicación o declaración de desierta de una concesión, no impide corregir dicho error con posterioridad, más aún si el acto originado de ese modo no ha llegado a producir efectos<sup>164</sup>.
- Es ilegal el decreto alcaldicio que adjudica una concesión, sin previo acuerdo del concejo municipal. Esta exigencia es común para los contratos como para el otorgamiento de concesiones en general, sin necesidad de hacer distinciones<sup>165</sup>.
- Es requisito esencial del reclamo de ilegalidad señalar por el reclamante claramente y en forma rigurosa cual es el agravio o perjuicio que le causa el decreto impugnado, en caso contrario, carecería de legitimidad activa<sup>166</sup>.
- El postulante en una licitación pública, durante el período anterior a la presentación de las ofertas, solo tiene meras expectativas que no constituyen derechos. La Corte Suprema resolviendo sobre la misma causa señaló que para interponer un reclamo de ilegalidad no se requiere de un derecho lesionado, sino que el acto le afecte de alguna forma. También indicó que el reclamante efectivamente tenía un interés legítimo en la anulación del acto, pues en caso de anulación podría entrar en una próxima licitación, lo que es suficiente para considerarlo como agraviado<sup>167</sup>.

---

<sup>161</sup> Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol 1746-08, en MJCH\_MJJ22948, (26/01/2010).

<sup>162</sup> Corte Suprema, rol 2.64599, en RDJ660, (27/10/1999).

<sup>163</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, rol 2.492-94, en G. J. 190, p. 47, (09/04/1996).

<sup>164</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, rol 2.492-94, en G. J. 190, p. 47, (09/04/1996).

<sup>165</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, rol 396-93, en G.J. 162, p.62,(13/12/1993).

<sup>166</sup> Corte de Apelaciones de Chillán, rol 499-07, en MJCH\_MJJ17434, (19/06/2008).

<sup>167</sup> Corte Suprema, rol 4384-08, en MJCH\_MJJ23879, (19/05/2010).

- En sus relaciones civiles contractuales, los municipios no se encuentran en una posición de preeminencia sobre sus contratantes, como para interpretar unilateralmente un contrato<sup>168</sup>.
- Las conclusiones contenidas en circulares o dictámenes emitidos por el Servicio de Impuestos Internos y la Contraloría General de la República no son obligatorios para los Tribunales de Justicia, si estos estiman que ellas se pueden apartar de la ley o interpretaría equivocadamente.<sup>169</sup>
- El Reclamo de ilegalidad es un recurso de carácter especial y requiere para su proceder que existan resoluciones u omisiones "ilegales", es decir, contrarias a una ley<sup>170</sup>.
- Las discrepancias sobre el cumplimiento de obligaciones emanadas de un contrato de concesión, no constituyen infracciones a normas legales, por lo que no pueden ser conocidas en esta sede, sino en un juicio de lato conocimiento<sup>171</sup>.
- Si el alcalde manifiesta en dos actos distintos su intención de no renovar un contrato de concesión, el plazo para interponer un reclamo de ilegalidad se cuenta desde la primera comunicación<sup>172</sup>.
- La relación entre la municipalidad y el contratante es de derecho privado, por lo que si se consideraba perjudicada, debe ejercer las acciones civiles correspondientes<sup>173</sup>.
- El reclamo de ilegalidad debe presentarse en caso de estar en presencia de un acto u omisión contrarios a una ley o norma jurídica de rango superior, por lo que no protege a los particulares frente a la vulneración de la ley del contrato, lo que debe ser resuelto por los tribunales determinados por ley<sup>174</sup>.
- El control jurisdiccional del art. 122 de la LOCM, recae sobre actos que constituyen declaraciones de voluntad unilateral del Alcalde, cuyos efectos son también directos sobre los afectados por ellas, y por eso tanto su emisión como

<sup>168</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, rol 1141-89, en MJCH\_MJJ4772, (17/10/1989).

<sup>169</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, rol 1141-89, en MJCH\_MJJ4772, (17/10/1989).

<sup>170</sup> Corte Suprema, rol 2.51599, en MJCH\_MJJ663, (27/10/1999).

<sup>171</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, rol 7.177-91 C, en G.J. 154, p.61, (13/04/1993).

<sup>172</sup> Corte Suprema, rol 2.51599, en MJCH\_MJJ663, (27/10/1999).

<sup>173</sup> Corte Suprema, rol 2.51599, en MJCH\_MJJ663, (27/10/1999).

<sup>174</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, rol 767-98, en G.J. 232, p. 104, (19/10/1999).

su omisión puede ser lesiva para los interesados. Por tanto, los contratos celebrados por el alcalde y un particular, incluso los administrativos, en que existe un acuerdo de voluntades y cuyos efectos provienen de este acuerdo y no directamente de la sola potestad y voluntad unilateral del Alcalde, no están comprendidos en los términos del artículo 122 de la LOCM, sino que quedan sujetos, al juez competente. Sin embargo, el acto administrativo que aprueba un contrato con un particular, en lo relativo a su emisión, es dado ser impugnado por la vía prevista en el artículo 122 de la LOCM. Si en ese caso, el acto administrativo fuere anulado, la nulidad afectaría también al contrato que de aquél deriva<sup>175</sup>.

---

<sup>175</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, rol 802-93, en G.J. 157, p. 73, (06/07/1993).



### Capítulo III

## **RECURSOS DE PROTECCIÓN SOBRE CONCESIONES MUNICIPALES: ASPECTOS CONCEPTUALES JURISPRUDENCIALES, PROCEDIMIENTOS, VICIOS DEL PROCEDIMIENTO, DERECHOS DEL CONCESIONARIO Y TERMINACIÓN**

### **1. ANÁLISIS DEL RECURSO DE PROTECCIÓN: CONCESIONES MUNICIPALES**

#### **1.1 Aspectos conceptuales jurisprudenciales**

##### **1.1.1 Igualdad de trato entre las partes del contrato.**

#### **Palabras clave**

Contrato, Municipalidad, ejecución de obras, recepción provisoria, recepción definitiva, boleta de garantía.

#### **Resumen**

La Municipalidad recurrida vulnera los derechos consagrados en los números 2 y 22 del artículo 19 de la Constitución, al no respetar la igualdad de trato que debe existir entre las partes de un contrato, y al haber discriminado pretendiendo apoderarse de una suma de dinero de un tercero con el que celebró una convención.

Como consta en el contrato suscrito por el municipio y el recurrente, el objeto de la boleta de garantía es asegurar la correcta ejecución de la obra, existiendo la obligación de restituirla, una vez extendida el acta de recepción definitiva. Por tanto, su valor no puede ser ocupado para asegurar otras obligaciones económicas del municipio recurrido.

**Caso “Empresa Constructora Fuenzalida y González Ltda. Con Alcalde (S) de la Municipalidad de Curicó”, Corte de Apelaciones de Talca, sentencia 27 de mayo de 1988.<sup>176</sup>**

---

<sup>176</sup> Corte de Apelaciones de Talca, rol 42511, en RDJ4005,(27/05/1988). Argumentos a considerar de la sentencia:

3º) Que el principal punto debatido en el cual ambas partes se hallan en absoluto desacuerdo consiste en determinar si la I. Municipalidad de Curicó pudo legalmente hacer efectiva la boleta de garantía por la

Carlos González del Campo, en representación de la Empresa Constructora Fuenzalida y González, Viviendas Económicas Ltda., recurre de protección en contra del señor Alcalde (S) de la Ilustre Municipalidad de Curicó, basado en lo siguiente:

Con fecha 5 de mayo de 1986 celebró con la mencionada Corporación, ante Notario, un contrato de construcción de carácter tipo, mediante el cual contrajo la obligación de diseñar y construir el proyecto de Población Prosperidad, de la Comuna de Curicó, todo en conformidad con los requisitos señalados en las bases administrativas generales y especiales, especificaciones técnicas, planos o proyectos de la propuesta pública que se adjudicó, y que pasaron a formar parte integrante del contrato. Con el fin de garantizar el cumplimiento del contrato, la empresa entregó a la I. Municipalidad una boleta de garantía, por U. F. 3.613,70, dinero que le fue devuelto al momento de la

---

suma de U. F. 3.613,70 que se encontraba en el Banco de Chile. Para alcanzar tales fines, nada mejor que recurrir al examen de los raciocinios que ha utilizado para legitimar su operación.

El primero de ellos, esto es que la recepción definitiva de la obra no se había realizado, cae en absoluto por su base en presencia del acta que dice incuestionablemente lo contrario, según consta del documento corriente a fojas 133 y que con fecha 25 de marzo de 1988 aparece certificado como que es copia fiel de su original y a su vez se corrobora a fojas 162, el que tiene la virtud de acreditar que el Servicio de Vivienda y Urbanismo de la Región del Maule, dependiente del Ministerio respectivo, y mandatario de la I. Municipalidad de Curicó para estos efectos, por medio de su oficina técnica de la Delegación Regional de Curicó, revisó las obras y concluyó recepcionándolas en forma definitiva. Mal puede entonces constituir ésta una excusa para cobrar la boleta de garantía.

En cuanto al segundo aspecto de este mismo asunto, es decir la intención de la I. Municipalidad de hacer suyo el valor de la susodicha boleta de garantía, apoyándose en que la empresa contratista no ha celebrado los contratos de generación y distribución con la Compañía Nacional de Fuerza Eléctrica S. A.(CONAFE) que son imprescindibles para que ésta le devuelva a la Corporación los aportes reembolsables que le adeudaría, es menester no olvidar que entre las partes del presente recurso se ha producido una divergencia acerca de quién es aquel a quien le toca percibir dichos aportes, materia sobre la cual no corresponde pronunciarse en esta oportunidad, ya que este punto está siendo discutido en un juicio aparte, que se habría iniciado entre ellas, en el Segundo Juzgado de Letras de Curicó y que habría comenzado por una medida prejudicial precautoria, según parece desprenderse de los documentos corrientes de fojas 153 a 157 de autos.

4°) Que, en consecuencia, la I. Municipalidad de Curicó ha realizado un atentado contra los derechos consagrados en los números 2 y 22 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, en relación con lo preceptuado en el N° 24, todos los cuales se encuentran expresamente protegidos por la norma del artículo 20 del mismo cuerpo legal, al no haber respetado la igualdad de trato que debe existir entre todas las partes de un contrato, una de las cuales no puede tener derechos preferentes frente a la otra y al haber discriminado, pretendiendo apoderarse de una suma de dinero del dominio de un tercero con el que celebró una convención, privándolo del derecho de propiedad sobre la suma, al aplicarla a objetivos muy distintos de aquellos que se pretendieron garantizar mediante la misma.

recepción provisoria por el SERVIU zonal. Con posterioridad, y en concordancia con lo establecido en la cláusula décima del contrato tipo, la empresa recurrente debió dar una segunda boleta por U. F.3.613,70 tomada el 12 de marzo de 1987, cuya duración alcanzaba a doce meses contados desde la fecha de extensión del acta de recepción provisoria, debiendo ser restituidas una vez que se cumplieran las condiciones establecidas en el punto 27.2 de las mismas bases, que se refiere a la recepción definitiva. Hasta ese momento la empresa no había recibido ningún tipo de reclamo por los trabajos ejecutados, haciendo improcedente el cobro de la segunda boleta de garantía.

Sin embargo, el Alcalde recurrido incurrió en un acto abusivo, arbitrario e ilegal, al notificar al Banco respectivo que haría efectiva la boleta emitida para garantizar la correcta ejecución de las obras, alegando razones totalmente ajenas. Para ello adujo el no poder la Municipalidad obtener el reembolso y el pago de los aportes reembolsables de las instalaciones eléctricas de la obra, por parte de CONAFE S. A.

La I. Municipalidad sólo está capacitada para cobrar la boleta de garantía por la buena ejecución de la obra una vez que la recepción definitiva especifique que hay defectos en la obra, de aquellos correspondientes a los rubros contemplados en el punto 27.2 de las bases, y siempre que la empresa se niegue a solucionar las observaciones, por lo que su actuación atenta contra las garantías consagradas en los números 2 y 22 del artículo 19 de la Constitución Política del Estado.

Sostiene la Municipalidad recurrida en su informe, que es efectivo que la empresa recurrente se adjudicó el diseño y construcción de la obra señalada, la que debió ser ejecutada de acuerdo con las bases administrativas generales y especiales, especificaciones técnicas, planos y proyectos de la propuesta, los cuales son parte integrante del contrato. Dicha obra fue terminada dentro de plazo y se realizó la recepción provisoria de ella.

De la misma manera hubo acuerdo que la recepción definitiva se efectuaría dentro de un año corrido a partir de la fecha del vencimiento del plazo estipulado en la cláusula octava (undécima del contrato), plazo que se cumplió el 10 de marzo, sin que se haya

obtenido la recepción definitiva, puesto que las obras presentan fallas que deben ser corregidas.

Respecto a las instalaciones eléctricas, señala el municipio que tienen el carácter de clandestinas, habiéndose recibido la CONAFE de las instalaciones de urbanización y empalmes domiciliarios, mas no así las de alumbrado público, no habiéndose extendido el certificado de recepción por no haber concurrido la contratista a la celebración de los contratos de generación y distribución que son imprescindibles para que la CONAFE devuelva a la Municipalidad sus aportes reembolsables por la suma de cinco mil doscientos setenta y nueve coma cuarenta y cinco unidades de fomento. La firma contratista no renovó la boleta de garantía con vencimiento al 10 de marzo de 1988, lo que obligó a la I. Municipalidad a hacerla efectiva.

De acuerdo a lo señalado, la principal misión de la Corte es determinar si la Municipalidad de Curicó puede legalmente hacer efectiva boleta de garantía por la suma de U. F. 3.613,70 que se encontraba en el Banco de Chile.

La Corte analiza los argumentos esgrimidos para legitimar tal actuación por parte del municipio, el primero, relativo a que la recepción de la obra no se había realizado, no corresponde, desde que a fojas 133 del expediente con fecha 25 de marzo de 1988 aparece un documento corriente que acredita que el SERVIU de la Región del Maule, y mandatario de la I. Municipalidad de Curicó para estos efectos, revisó las obras y concluyó recepcionándolas en forma definitiva. El segundo argumento esgrimido por la municipalidad sobre que la empresa contratista no ha celebrado los contratos de generación y distribución con la Compañía Nacional de Fuerza Eléctrica S. A.(CONAFE) que son imprescindibles para que ésta le devuelva a la Corporación los aportes reembolsables que le adeudaría, es menester no olvidar que entre las partes del presente recurso se ha producido una divergencia acerca de quién es aquel a quien le toca percibir dichos aportes, materia sobre la cual no corresponde pronunciarse en esta oportunidad, ya que este punto está siendo discutido en un juicio aparte, que se habría iniciado entre ellas.

Sin embargo, lo que para el tribunal goza de mayor trascendencia es que la finalidad de la garantía ha sido alterada, ya que su objetivo según consta en el contrato suscrito

por las partes, era el asegurar la correcta ejecución de las obras. Por tanto, no puede ser utilizado su valor para asegurar otras obligaciones económicas.

Así, en conformidad a lo expuesto, se acoge el recurso de protección deducido, considerando el tribunal que la Municipalidad de Curicó ha realizado un atentado contra los derechos consagrados en los números 2 y 22 del artículo 19 de la Constitución, en relación con lo preceptuado en el N° 24, todos los cuales se encuentran expresamente protegidos por la norma del artículo 20 del mismo cuerpo legal, al no respetar la igualdad de trato que debe existir entre todas las partes de un contrato, y al haber discriminado, pretendiendo apoderarse de una suma de dinero del dominio de un tercero con el que celebró una convención, privándolo del derecho de propiedad sobre la suma, aplicándola a objetivos muy distintos de aquellos que se pretendieron garantizar mediante la misma.

#### **1.1.2 Actuación de alcalde vulnera principio de “juez natural”**

##### **Palabras clave**

Concesión locales terminal de buses, licitación, término de concesión, entrega de local, principio de juez natural, auxilio fuerza pública para cumplimiento de decreto alcaldicio.

##### **Resumen**

El decreto Alcaldicio impugnado resultar ser ilegal, toda vez que no se inserta en lo prescrito en los artículos 73 de la Constitución Política de la República y 1° del Código Orgánico de Tribunales. Éstos disponen que sólo los tribunales puedan juzgar las causas sean civiles o criminales. Además, el procedimiento seguido para obtener la restitución del local de poder de la concesionaria, con intervención de funcionarios municipales, Secretario Municipal y Carabineros, corresponde a un comportamiento ilegal, ya que, en virtud de aquél se dispuso la entrega forzada del inmueble de dominio municipal, sin que mediara la competente resolución judicial, por lo que, tal conducta ha vulnerado el principio de juez natural.

**Caso “Ovalle Flores, Hercilda con Alcalde de I. Municipalidad de Osorno”, Corte de Apelaciones de Valdivia, Sentencia de 21 de abril de 1994.<sup>177</sup>**

Hercilda Ovalle Flores deduce recurso de protección por haber sido amenazada y perturbada en la garantía constitucional establecida en el N° 3 del artículo 19 de la

---

<sup>177</sup>Corte de Apelaciones de Valdivia, rol 5.117-93, en G.J. 167, p. 45, (21/04/1994). Algunos fragmentos de la sentencia se presentan a continuación:

Tercero: Que, aun cuando la recurrente no alude expresamente al inciso 4º del N° 3 del artículo 19 de la Carta Fundamental, debe entenderse que es la garantía constitucional contemplada en dicho inciso la que estimaría perturbada por el acto calificado por la misma de arbitrario o ilegal, pues es el derecho a ser juzgado por los tribunales que señala la ley y establecidos con anterioridad por ella la única garantía de la expresada norma que protege el recurso.

Cuarto: Que la garantía mencionada en el número anterior no significa necesaria y únicamente el derecho a ser juzgado por el tribunal indicado en la ley y establecido con anterioridad por ésta, sino también el derecho a que el asunto o materia en conflicto sea conocida y resuelta por el órgano que la ley establece.

Quinto: Que de acuerdo al artículo 73 de la Constitución Política de la República y 1º del Código Orgánico de Tribunales, el juzgamiento de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley.

Séptimo: Que al ordenar el decreto en su número 2 la desocupación del local por parte de doña Hercilda Ovalle, recurriendo, incluso a la fuerza pública para tal efecto, del organismo que la Constitución Política establece, esto es, al Tribunal de justicia correspondiente.

Octavo: Que en consecuencia, conforme a lo expresado, forzosamente debe concluirse que el decreto Alcaldicio N° 3.847 del 29 de octubre de 1993 del señor Alcalde de Osorno es ilegal, pues, no se inserta en lo prescrito en los artículos 73 de la Constitución Política de la República y 1º del Código Orgánico de Tribunales, que como se dijo, disponen que sólo los tribunales puedan juzgar las causas sean civiles o criminales.

Noveno: Que, además, el procedimiento seguido para obtener la restitución del local de poder de la concesionaria, adoptado en virtud del decreto impugnado, acorde con lo que circunstanciadamente se ordena en el mismo, vale decir, con intervención de funcionarios municipales, Secretario Municipal y Carabineros, corresponde por las mismas razones ya expresadas, a un comportamiento ilegal, ya que, en virtud de aquél se dispuso la entrega forzada del inmueble de dominio municipal, sin que mediara la competente resolución judicial, por lo que, tal conducta ha vulnerado el principio de juez natural, esto es, "el que señala la ley y que se haya establecido con anterioridad a ésta". Consecuente con ello, el señor Alcalde recurrido no ha podido disponer la entrega forzada del local, con el auxilio de la fuerza pública.

Constitución Política de la República por actos arbitrarios, abusivos e ilegales cometidos por el señor Alcalde de la I. Municipalidad de Osorno.

Agrega que por decreto Alcaldicio N° 3.478 del 7 de octubre de 1993 se aprobaron las bases de la concesión de locales del terminal de buses de Osorno, adjudicándose a un tercero el local N° 12, lo que implica el término de una concesión que había tenido por más de diecisiete años, 14 de los cuales fueron por arrendamiento. Dice que el 15 de octubre de 1993 se le notificó que por decreto Municipal N° 3.479 del 7 del mismo mes se le ordena hacer entrega del local confitería N° 13 a la Municipalidad de Osorno por haberse adjudicado a otra persona, intimándola a presentarse dentro de cinco días al Departamento de Rentas Municipales. Añade que por Decreto N° 3.847 del 29 de octubre último se le requiere para la entrega del local indicándose que no participó en la propuesta, lo que es falso ya que mediante el Decreto N° 3.478 se ordena devolver la boleta de garantía bancaria y se dispone que se la requiera para que dentro de 72 horas de notificada haga entrega del local bajo apercibimiento de proceder con auxilio de la fuerza pública. Señala que el 2 de noviembre último, el Secretario Municipal, funcionarios municipales y Carabineros llegaron al local exigiendo su entrega no obstante que el 29 de octubre había pedido al señor Alcalde un plazo de no más de tres meses para restituirlo, ya que en él trabajaban tres personas en forma estable y cuatro ocasionalmente.

Manifiesta que el plazo de 72 horas concedido es ilegal porque no está contemplado en la Ley Orgánica de Municipalidades, que empezó a correr la tarde del viernes 29 y terminó el 1° de noviembre, que fue festivo, por lo que considera que se actuó con malicia; que el Alcalde no tiene facultad para recabar el auxilio de la fuerza pública para cumplir sus resoluciones, facultad que conforme al artículo 73 de la Constitución Política corresponde a los Tribunales de Justicia y que se vulneró el artículo 7° de la Constitución, ya que el Alcalde no está facultado para obtener la restitución de inmuebles municipales mediante decretos que se hacen cumplir por la fuerza pública.

Por lo expresado estima que el Decreto N° 3.847 del 29 de octubre de 1993, es arbitrario e ilegal y transforma al Alcalde en juez y parte por lo que pide dejarlo sin efecto de la Corte Suprema sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección de las

Garantías Constitucionales. Pide también la suspensión del acto recurrido y la declaración de su derecho a ser indemnizada por los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilegal.

En su informe, el Alcalde recurrido señala que a doña Hercilda Ovalle Flores se le entregó en concesión el local 12 del Terminal de Buses de Osorno por tres años, renovables a petición de parte hecha a lo menos con 60 días de anticipación a la fecha del vencimiento, que por Decreto Exento N° 1.742 del 2 de junio de 1993 se puso término a la concesión por expirar el plazo sin que se pidiera la renovación de la concesión. En la propuesta pública para adjudicar el local 12 y el local 13, una confitería, no participó doña Hercilda Ovalle entregándose la concesión en definitiva a don Carlos Strobel Barría según decreto exento N° 3.479 del 7 de octubre de 1993. Agrega que producida la adjudicación, en diversas oportunidades se solicitó a la recurrente la entrega del local y el 15 de octubre último se la notificó que debía entregar el local dentro de cinco días, sin obtener respuesta. Señala que por decreto exento N° 3.847 del 29 de octubre de 1993, se la requirió para entregar el local dentro de 72 horas de notificada y que vencido ese plazo, el Secretario Municipal, funcionarios de la entidad edilicia y Carabineros que asistieron únicamente para proteger a los funcionarios municipales, se constituyeron en el local 12 requiriendo su entrega a doña Hercilda Ovalle, la que después de insultar al personal municipal accedió a desocupar el local. Añade que al constituirse en el establecimiento el Jefe del Departamento de Inspección General y el Secretario Municipal constataron daños que indujeron al municipio a querellarse por hurto y daños. Pide rechazar el recurso por ser errónea la fundamentación legal, que sólo alude al artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, sin indicar el inciso 4º, que precisamente contempla la única garantía de dicho número defendida por el recurso de protección. En el evento de considerarlo bien fundado, expresa que la I. Municipalidad de Osorno no ha juzgado a nadie, ni ha interferido la competencia de alguna autoridad judicial, pues, sólo se limitó a requerir la entrega de un inmueble municipal usufructuado por la recurrente y respecto del cual ya no le asistía derecho o vínculo alguno con la Municipalidad. Manifiesta que con anterioridad a este recurso, doña Hercilda Ovalle había deducido otro impugnando la llamada a propuesta pública N° 22-93 siendo rechazado por esta misma Corte, de



manera que siempre ha tenido la protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. Añade que la concesión de la recurrente terminó el 2 de julio último y que desde entonces desapareció todo vínculo contractual entre la concesionaria y el municipio; que solamente se requirió la entrega del local pero que no se efectuó ningún lanzamiento y que previamente se le pidió verbalmente y por escrito que efectuara la entrega. Expresa que se notificó a la Policía Local, error este último que se debe al hecho de haberse usado un formulario tipo y agrega que dicho tribunal sólo tiene competencia para el cobro de derechos municipales pero no para pronunciarse sobre una materia de fondo como lo es el término de la concesión. Reitera que sólo se requirió la entrega del establecimiento bajo protección policial, vencido el plazo de 72 horas que se le otorgara, pero que en ningún caso se efectuó el lanzamiento de la recurrente. Que el plazo de horas se otorgó en atención a la especial naturaleza de los actos administrativos cuya determinación es privativa de la autoridad correspondiente y que el artículo 138 de la LOCM que señala que el plazo de días que establece es de días hábiles, no es incompatible con el plazo de horas que el municipio puede fijar a su arbitrio. Que el artículo 56 letra i) de la LOCM faculta al Alcalde para dictar resoluciones de carácter general o particular y esto es lo que precisamente ha hecho. Por lo expresado, pide rechazar el recurso de protección.

La Sentencia en primer término aclara que aunque la recurrente no aludió expresamente al inciso 4º del nº 3 del art. 19 de la Constitución, debe entenderse que esa es la garantía que se estimaría vulnerada por el acto calificado por la misma de arbitrario o ilegal, pues es el derecho a ser juzgado por los tribunales que señala la ley y establecidos con anterioridad por ella es la única garantía de la expresada norma que protege el recurso. Esta garantía también otorga el derecho a que el asunto o materia en conflicto sea conocida y resuelta por el órgano que la ley establece.

El artículo 73 de la Constitución Política y 1º del COT, el juzgamiento de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley.

A continuación especifica el tribunal, que el decreto impugnado en el recurso es el decreto Alcaldicio N° 3.847 que ordena requerir a doña Hercilda Ovalle para que dentro

del plazo de 72 horas contadas desde la notificación del mismo, haga entrega a la I. Municipalidad de Osorno del local N° 12 que ocupa en el terminal de buses, libre de enseres de su propiedad y de todo ocupante, y en el N° 2, agrega el mismo decreto, que transcurrido el mencionado término, deberá procederse sin necesidad de nuevo requerimiento, por el Departamento de Ejecución de Obras del Municipio, auxiliado por la fuerza pública si fuere necesario, y en presencia del Secretario Municipal, quien levantará acta de la diligencia, a desocupar el local trasladando los muebles o enseres de la ex concesionaria a bodega municipal. Sin embargo, al ordenar el Decreto en su número 2 la desocupación del local por parte de doña Hercilda Ovalle, recurriendo, incluso a la fuerza pública para tal efecto, del organismo que la Constitución Política establece, esto es, al Tribunal de justicia correspondiente<sup>178</sup>.

Con todo lo expuesto, concluye el tribunal que el Decreto Alcaldicio N° 3.847 del 29 de octubre de 1993 del señor Alcalde de Osorno es ilegal, pues, no se inserta en lo prescrito en los artículos 73 de la Constitución Política de la República y 1° del Código Orgánico de Tribunales, que como se dijo, disponen que sólo los tribunales puedan juzgar las causas sean civiles o criminales. Además, el procedimiento seguido para obtener la restitución del local de poder de la concesionaria, con intervención de funcionarios municipales, Secretario Municipal y Carabineros, corresponde por las mismas razones ya expresadas, a un comportamiento ilegal, ya que, en virtud de aquél se dispuso la entrega forzada del inmueble de dominio municipal, sin que mediara la competente resolución judicial, por lo que, tal conducta ha vulnerado el principio de juez natural, esto es, "el que señala la ley y que se haya establecido con anterioridad a ésta".

Lo anterior es concordante con las atribuciones que la LOCM entrega al alcalde, que en virtud del art. 53, no se encuentra facultado para requerir ni menos ordenar o disponer el auxilio de la fuerza pública para el cumplimiento de las resoluciones municipales, a diferencia de la que le entregaba el artículo 12 del Decreto Ley N° 1.289, antigua Ley Orgánica de Municipalidades, en su letra k), conforme a la cual,

---

<sup>178</sup> Considerando séptimo de la sentencia en comento.

podía solicitar fundadamente el auxilio de la fuerza pública al Gobernador Provincial o a la autoridad de Gobierno que correspondiere.

Por tanto, siendo ilegal el decreto Alcaldicio N° 3.847, en cuanto dispone el auxilio de la fuerza pública tiene el derecho de ser "juzgada" por los tribunales de justicia para la decisión del asunto, y siendo ésta, precisamente, una de las garantías constitucionales protegidas por el Recurso de Protección, la acción deducida debe acogerse.

### **1.1.3 Potestad invalidatoria de la Administración Pública.**

#### **Palabras clave**

Municipalidad, licitación, Servicio de Detección de Infracción de Excesos de Velocidad, potestad invalidatoria de la Administración.

#### **Resumen**

Toda vez que se ha comprobado la existencia del decreto alcaldicio que adjudicó a la recurrente el servicio licitado y la existencia del contrato suscrito entre la recurrente y la I. Municipalidad de Independencia, se está en presencia de un contrato legalmente celebrado, que produce plenos efectos, no siendo posible dejarlo sin efecto en forma unilateral por ninguno de los contratantes, ni siquiera en uso de la potestad invalidatoria con que cuenta la administración.

### **Caso “Sociedad Prestadora de Servicios S.A. con Municipalidad de Independencia”, Corte Suprema, sentencia 24 de abril de 2001.<sup>179</sup>**

---

<sup>179</sup> Corte Suprema, rol 186-2000, en MJCH\_MJJ7378, (24/04/2001). Se presentan a continuación algunos fragmentos de la sentencia:

2º. Que fundamentando la acción cautelar intentada el recurrente señala lo siguiente: a) Que con fecha 20 de octubre de 2000 la I. Municipalidad de Independencia llamó a propuesta pública para la "contratación del Servicio de Detección de Infracción de Excesos de Velocidad"; b) que el referido servicio se regiría por la Ley N° 18.287, 18.290 y 19.676, por el Reglamento de los estándares técnicos y de uso para los equipos de registro de infracciones, el contrato, los anexos y aclaraciones a las bases si las hubiere, las Bases Administrativas, las Especificaciones Técnicas y las ofertas económicas y técnicas del adjudicado, c) que con fecha 27 de noviembre de 2000, mediante Decreto Alcaldicio Ex. N° 1.434 se adjudicó a la empresa Prestadora de Servicios S.A. la propuesta pública para la contratación de servicios de infracciones de exceso de velocidad para la Comuna de Independencia por un monto de \$ 11.810.000 mensuales, IVA incluido; d) que con fecha 4 de diciembre de 2000 se suscribió el contrato de adjudicación de propuesta entre la Ilustre Municipalidad de Independencia y la sociedad recurrente; e)

La Sociedad Prestadora de Servicios S.A., legalmente representada deduce recurso de protección en contra del Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Independencia, don Antonio Garrido Mardones, se fundamenta en que con fecha 20 de octubre de 2000 la I. Municipalidad de Independencia llamó a propuesta pública para la "contratación del Servicio de Detección de Infracción de Excesos de Velocidad" el que se regiría por las leyes Nº 18.287, 18.290 y 19.676, por el Reglamento de los estándares técnicos y de uso para los equipos de registro de infracciones, el contrato, los anexos y aclaraciones

---

que mediante Decreto Alcaldicio Nº 1.504 de fecha 18 de diciembre de 2000, la alcaldía -resolviendo un reclamo de ilegalidad interpuesto por un tercero- declaró nulo todo lo obrado en relación a la propuesta referente a la contratación del servicio de detección de infracciones de exceso de velocidad y dejó sin efecto el Decreto Alcaldicio Ex Nº 1.434 que había adjudicado el 27 de noviembre de 2000 dicho servicio a la sociedad recurrente.

6º. Que, por lo tanto, el análisis de la acción cautelar intentada debe, en primer término, determinar si en las condiciones señaladas en el considerando anterior, la I. Municipalidad de Independencia estaba facultada para poner término unilateral al contrato celebrado, y si dicha decisión alcaldicia puede ser objeto de un recurso de protección, o si por el contrario debe ser resuelta en un recurso de reclamación.

7º. Que, en relación a la improcedencia del recurso de protección, en el caso de autos esta Corte rechazará tal alegación, toda vez que el artículo 20 de la Carta Fundamental precisamente establece esta acción cautelar para restablecer el imperio del derecho cuando actos u omisiones arbitrarias o ilegales priven, perturben o amenacen el legítimo ejercicio de los derechos o garantías establecidos en el art.19, sin perjuicio de los demás derechos que se puedan hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

9º. Que, por todo lo antes expuesto, resulta que el Decreto Alcaldicio Nº 1.504 de 18 de diciembre de 2000 constituye un acto ilegal y arbitrario, lo cual conculca al recurrente su garantía constitucional revista en el número 24 del Art. 19 de la Constitución Política de la República, desde que por él se ha vulnerado las obligaciones derivadas de un contrato vigente y válidamente celebrado -lo que constituye ley para las partes- y se ha dictado, además, sin una razón o causa que lo justifique, por lo que el presente recurso de protección debe ser acogido, resultando innecesario analizar y emitir pronunciamiento pormenorizado sobre los demás argumentos de las partes y las otras garantías constitucionales que se dice vulneradas.

Y de acuerdo, también, a lo preceptuado en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República, y Auto Acordado sobre tramitación del Recurso de Protección, se declara que:

Se acoge el recurso deducido en lo principal de fs.45, y en consecuencia se deja sin efecto el Decreto Alcaldicio Nº 1.504 de fecha 18 de diciembre de 2000, que a su vez dejó sin efecto el Decreto Alcaldicio Exento Nº 1.334, de 27 de noviembre de 2000, que había adjudicado la propuesta a que éste se refiere a la empresa recurrente "Prestadora de Servicios S.A."

a las bases si las hubiere, las Bases Administrativas, las Especificaciones Técnicas y las ofertas económicas y técnicas del adjudicado.

Con fecha 27 de noviembre de 2000, mediante Decreto Alcaldicio Ex. N° 1.434 se adjudicó a la empresa Prestadora de Servicios S.A. la propuesta pública para la contratación de servicios de infracciones de exceso de velocidad para la Comuna de Independencia por un monto de \$ 11.810.000 mensuales, IVA incluido, suscribiendo el respectivo contrato de adjudicación el 4 de diciembre de 2000.

Sin embargo, el Decreto Alcaldicio N° 1.504 de fecha 18 de diciembre de 2000, que resolvió un reclamo de ilegalidad interpuesto por un tercero, declaró nulo todo lo obrado en relación a la propuesta referente a la contratación del servicio mencionado, dejando sin efecto el Decreto Alcaldicio Ex N° 1.434.

En opinión del recurrente, el Decreto Alcaldicio n° 1.504 constituye un acto ilegal y arbitrario, por lo cual interpone el presente recurso de protección dando por infringido el art. 19 n° 2, n° 3 inciso 4, n° 21, n° 22 y n° 24 de la Constitución.

En su informe, el municipio recurrido, sostiene, en primer lugar, que el recurso interpuesto no cumple con los requisitos para su interposición, por cuanto el recurrente debió hacer uso del recurso de reclamación establecido en el artículo 140 de la Ley N° 18.695 y no recurrir de protección.

Sobre el fondo, niega que el Decreto Alcaldicio 1.504 sea ilegal o arbitrario y que no vulnera ninguna de las garantías constitucionales invocadas por el recurrente por cuanto a la fecha del decreto impugnado mediante esta acción no se había dictado el decreto aprobatorio de la adjudicación, ya que ésta no se había reducido a escritura pública por no haberse enterado al municipio la correspondiente boleta de garantía.

Indica el tribunal, que es su misión determinar si la Municipalidad recurrida tenía facultades para poner término unilateral al contrato celebrado, y si dicha decisión alcaldicia puede ser objeto de un recurso de protección, o debe ser resuelta en un recurso de reclamación.

Son hechos constatados para la Corte, la existencia del Decreto Alcaldicio N° 1.434 que adjudicó a la recurrente el servicio licitado; la existencia del contrato suscrito entre la recurrente y la I. Municipalidad de Independencia y la existencia del comprobante que da cuenta de haberse enterado al municipio la suma correspondiente a la garantía, o sea, se está en presencia de un contrato legalmente celebrado, que produce plenos efectos, por lo que éstos ingresaron al patrimonio de los contratantes, no siendo posible, en consecuencia, ser invalidado o dejado sin efecto en forma unilateral por ninguno de los contratantes, ni aún bajo pretexto de hacer uso de la potestad invalidatoria con que cuenta la Administración.

Concluye la sentencia acogiendo el recurso de protección, y establece que el Decreto Alcaldicio N° 1.504 de 18 de diciembre de 2000 constituye un acto ilegal y arbitrario, que vulnera al recurrente su garantía constitucional prevista en el número 24 del Art. 19 de la Constitución Política de la República, que se ha dictado sin causa que lo justifique, desde que por él se ha vulnerado las obligaciones derivadas de un contrato vigente y válidamente celebrado, que constituye ley para las partes.

#### **1.1.4 Facultad de administrar bienes nacionales de uso público.**

##### **Palabras clave**

Municipalidad, comercio ambulante, bienes de uso público, caducidad de permisos, concesiones.

##### **Resumen**

De acuerdo al ordenamiento jurídico nacional, le corresponde al Alcalde, como máxima autoridad municipal la dirección, administración superior y supervigilancia de su funcionamiento. Dentro de esas atribuciones, ejerce la administración de los bienes nacionales de uso público, los que podrán ser objetos de concesión y permisos. A su vez, éstos se caracterizan por su precariedad, por lo tanto podrán ser modificados o dejados sin efecto, por tanto, la actuación del recurrido municipio que decreta la caducidad de todos los permisos para ejercer el comercio ambulante en los bienes nacionales de uso público, resulta plenamente legal.

Sin embargo, esta actuación resulta arbitraria, es decir, en contra de la racionalidad y por mero capricho, atendido que se fundamenta en motivos que no gozan de sustento material, e infringe la garantía constitucional consagrada en el numeral vigésimo primero del artículo 19 de nuestra Constitución, pues perturba a éstos en el ejercicio del derecho a desarrollar la actividad económica para la que se encontraban legalmente autorizados.

**Caso “Peña Figueroa, y otros con Ilustre Municipalidad de Temuco”, Corte de Apelaciones de Temuco, sentencia de 9 de Octubre de 2010.<sup>180</sup>**

---

<sup>180</sup> Corte de Apelaciones de Temuco, rol 1304-10, en MJCH\_MJJ25421, (09/10/2010). A continuación presentamos algunos extractos de la sentencia.

3°.- Que constituyen hechos indubitados los siguientes:

a.- Que los recurrentes desempeñan la actividad de vendedores ambulantes, en la zona céntrica de Temuco, previa autorización otorgada por la recurrida.

b.- Que la I. Municipalidad de Temuco mediante carta de 4 de agosto pasado, les comunicó que en virtud del denominado programa "Ordenamiento y Recolección del Comercio Estacionado en el Sector Centro de la Ciudad de Temuco", a partir del 30 de septiembre último, dispuso la caducidad de todos los permisos para ejercer el comercio estacionario y ambulante en el perímetro comprendido por las calles Vicuña Mackenna, General Mackenna, Bello y Lautaro. Además, se comprometió a buscar una salida definitiva a dicho comercio, mediante la construcción de un centro comercial.

c.- Que, en síntesis, los motivos que adujo el recurrido para fundar la medida que da cuenta la carta referida precedentemente son: el uso indiscriminado de las veredas por parte de los recurrentes, imposibilitando el libre tránsito peatonal; la generación de aglomeraciones que implica el comercio ambulante que son utilizadas para actos delictuales; la inequidad que rompe las normas de competencia económica por beneficios que logran algunos agentes sociales al actuar fuera de las normas, reglamentos y leyes regulatorias, que marca un tratamiento diferenciado en el cumplimiento de aspectos tributarios, comerciales, laborales y municipales con el comercio legalmente establecido, que constituyen un obstáculo para la exhibición de las vitrinas del comercio establecido y que vulnerarían normas de higiene y sanidad.

6°.- Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 letra c) de la Ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, le corresponde a éstas la administración de los bienes municipales y nacionales de uso público. A su vez, en virtud del artículo 36 , tales bienes podrán ser objeto de concesiones y permisos. Estos serán esencialmente precarios y podrán ser modificados o dejados sin efecto, sin derecho a indemnización.

7°.- Que de acuerdo el artículo 2 de la Ordenanza Municipal N° 1 de 25 de octubre de 2005, comercio ambulante es toda actividad comercial o prestación de servicios que se ejerza en un bien nacional de uso público desplazándose permanentemente, mediante la utilización de elementos móviles o portátiles.

Oscar Lino Peña Figueroa y otros vendedores ambulantes pertenecientes al "Sindicato de Trabajadores Independientes y actividades conexas de la provincia de Cautín" interpone acción de protección contra don Miguel Becker Alvear en su calidad de representante de la Ilustre Municipalidad de Temuco. Quienes argumentan que desde hace varios años han realizado su trabajo con los debidos permisos y patentes municipales, sin embargo, con fecha 4 de agosto del presente año el municipio les informó sobre inicio del Programa "Ordenamiento y Relocalización del Comercio Estacionado del sector Centro de la ciudad de Temuco", instrumento que anuncia medidas entre las que destaca la caducidad de todos los permisos para ejercer el comercio estacionario o ambulante en los bienes nacionales de uso público dentro del perímetro constituido por las calles Vicuña Mackenna, Bello y Lautaro, a contar del 30 de septiembre de 2010.

Los argumentos que se esgrimen en el acto impugnado sólo tratan de justificar una medida, que a juicio de los actores, es a todas luces ilegal y arbitraria, estos son:

a.- Uso indiscriminado de las veredas, imposibilitando el libre tránsito peatonal: se rechaza tal argumento, pues lo que sería necesario erradicar en primer lugar es el

---

A su vez, es comercio no autorizado toda actividad comercial o prestación de servicios que se ejerza en un bien nacional de uso público y que no cuente con el respectivo permiso municipal. Finalmente Permiso Municipal es la autorización, otorgada por el Alcalde, mediante decreto alcaldicio, para realizar una actividad comercial en un bien nacional de uso público, el cual es eminentemente precario.

9°.- Que claramente se desprende de las normas citadas en los motivos sexto y séptimo precedentes, que el recurrido en su calidad de Alcalde, esto es, la máxima autoridad de la Municipalidad, le corresponde la dirección, administración superior y supervigilancia de su funcionamiento. Dentro de tales atribuciones, ejerce la administración de los bienes nacionales de uso público, los que podrán ser objetos de concesión y permisos. A su vez, éstos se caracterizan por su precariedad, por lo tanto podrán ser modificados o dejados sin efecto. Como corolario, el acto recurrido no es ilegal.

14°.- Que, en consecuencia, los motivos que le sirven de fundamento al acto recurrido aparecen sin un sustento material, desde el momento en que se basa en meras apreciaciones subjetivas de la autoridad, no acompañando ningún tipo de estudio empírico que las justifique.

15°.- Que sobresale aún más la arbitrariedad de la medida discutida, la circunstancia que a ninguno de los afectados con el acto alcaldesco se le determine un lugar donde seguir desarrollando su actividad comercial, considerando que no es ésta en sí la cuestionada por la autoridad, sino el lugar donde se lleva a cabo.



verdadero comercio informal e ilícito, aquel que trabaja sin los respectivos permisos y patentes.

b.- Genera aglomeraciones que son utilizadas para actos delictuales: Arbitrariamente se responsabiliza al comercio ambulante de la delincuencia, lo que es del todo injusto y arbitrario.

c.- Establece deficientes condiciones de trabajo familiar: Resalta que es la caducidad de sus permisos lo cual verdaderamente generaría deficientes y nulas condiciones de trabajo familiar.

d.- La inequidad que rompe las normas de competencia económica por beneficios que logran algunos agentes sociales al actuar fuera de las normas, reglamentos y leyes regulatorias, que marca un tratamiento diferenciado en el cumplimiento de aspectos tributarios, comerciales, laborales y municipales con el comercio legalmente establecido: con este argumento, el municipio sólo estaría velando por cierto sector económico.

e.- Impide la exhibición de las vitrinas de los locales comerciales.

Sobre el punto acota que se remite a lo antes dicho, sin perjuicio que además es falso.

f.- Se generan condiciones de orden sanitario adversas por la ausencia de servicios higiénicos.

Señalan que la actuación recurrida vulnera sus garantías fundamentales, en primer lugar la igualdad ante la ley, pues de la medida recurrida se concluye que las personas que trabajan en la ciudad como comerciantes ambulantes no tienen los mismos derechos ni la misma protección ante la ley. En segundo término expresa la garantía del artículo 19 N° 16 inciso 4 de la Constitución Política de la República, que asegura a todas las personas que "Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así", pues se está vedando una actividad laboral, como es el comercio ambulante, que no se opone a la moral, ni a la seguridad o la salubridad

públicas, y su prohibición no lo exige ni la ley ni el interés nacional. "El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen", agrega que no se ve la necesidad por parte del municipio en prohibir a sus representados el desarrollo de su actividad económica, más aún cuando ha sido la misma municipalidad quien les ha renovado permisos y patentes de forma ininterrumpida durante varios años. Menciona por último el derecho a la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica, siendo evidente que se les está discriminando a los comerciantes por ser ambulantes, y no ser una gran tienda.

Solicita en consecuencia, se acoja el recurso declarando que el inicio del Programa denominado "Ordenamiento y Relocalización del Comercio Estacionado del sector Centro de la ciudad de Temuco", es ilegal y arbitrario; que el traslado o expulsión de los comerciantes ambulantes por quienes se acciona desde el lugar donde con permiso municipal ejercen actualmente su trabajo, constituye un acto ilegal y arbitrario.

Señala el municipio recurrido en su informe, que su la calidad de administradora de los bienes nacionales de uso público, emitió una "Propuesta de Ordenamiento sector centro de la ciudad", en la que descarta cualquier arbitrariedad. Agrega que el art. 5 de la LOCM., señala como facultades de los órganos municipales, el "Administrar los bienes municipales y nacionales de uso público, incluido el subsuelo existente en la comuna....", por lo que cualquier decisión sobre el destino y uso de los bienes nacionales de uso público, ubicados en el denominado "Plan Cuadrante Zona Centro", está dentro de las facultades esenciales que la ley le concede, con miras en el interés de la comuna. En otro aspecto, los recurrentes pertenecen al "Sindicato Independiente y actividades conexas de la Provincia de Cautín", quienes han ocupada las aceras de las principales calles del centro en virtud de una autorización municipal transitoria. Se agrega, que la Ley del Tránsito dispone que las vías públicas deberán destinarse a cumplir su objetivo, el tránsito público, y prohíbe el ejercer el comercio ambulante en calzadas y bermas o el comercio estacionado sin permiso municipal o sin autorización del Ministerio de Obras Públicas.

Con todo lo expuesto, el municipio considera que los recurrentes se encuentran en calidad de "comercio ambulante no autorizado" y teniendo presente además lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley sobre Rentas Municipales, la entidad edilicia tiene todas las facultades legales para decretar el retiro de las instalaciones y carros.

Sobre las garantías constitucionales invocadas por los actores, señala la municipalidad que el acto recurrido se encuentra suficientemente fundado, que no se está prohibiendo el trabajo ambulante, sino que se está tratando de establecer las condiciones mínimas señaladas por la ley y los convenios internacionales, que tampoco su actuación afecta el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contrario a la moral, orden público o la seguridad nacional, pues la administración de los bienes nacionales de uso público y la libre circulación por las mismas, tiene precisamente como objetivo el que se desarrolle en forma ordenada y segura la ciudad, sin importar una discriminación arbitraria en materia económica.

Expresa la sentencia que es su misión determinar si la mencionada carta de 4 de agosto, en que la municipalidad recurrida comunica que en virtud del denominado programa "Ordenamiento y Recolección del Comercio Estacionado en el Sector Centro de la Ciudad de Temuco", dispone la caducidad de todos los permisos para ejercer el comercio estacionario y ambulante en el perímetro comprendido por las calles Vicuña Mackenna, General Mackenna, Bello y Lautaro, se enmarca dentro de sus atribuciones o si resulta arbitraria.

Para esto se recurre a lo dispuesto en el artículo 5 letra c) de la LOCM., y al artículo 2 de la Ordenanza Municipal N° 1 de 25 de octubre de 2005, el primero indica que le corresponde a éstas la administración de los bienes municipales y nacionales de uso público, los que podrán ser objeto de concesiones y permisos, esencialmente precarios. (Art. 36); la segunda norma citada, define al comercio ambulante como toda actividad comercial o prestación de servicios que se ejerza en un bien nacional de uso público desplazándose permanentemente, mediante la utilización de elementos móviles o portátiles. Comercio no autorizado, a su vez, es toda actividad comercial o prestación de servicios que se ejerza en un bien nacional de uso público y que no cuente con el respectivo permiso municipal, es decir, la autorización, otorgada por el

Alcalde, mediante decreto alcaldicio, para realizar una actividad comercial en un bien nacional de uso público, el cual es eminentemente precario. De las normas citada se desprende por el tribunal que el acto recurrido no es ilegal, ya que al Alcalde le corresponde la administración de los bienes nacionales de uso público, los que podrán ser objetos de concesión y permisos que se caracterizan por su precariedad, por lo tanto podrán ser modificados o dejados sin efecto.

Sin embargo, esta facultad del municipio recurrido para modificar o dejar sin efecto la concesión y permisos de los bienes nacionales de uso público, resulta arbitrario, esto es, contrario a la razón y al buen juicio, toda vez que se fundamenta en motivos que no gozan de sustento material, que se basa en meras apreciaciones subjetivas de la autoridad, no acompañando ningún tipo de estudio empírico que las justifique, tampoco se les determina a los afectados en el acto alcaldicio un lugar donde seguir desarrollando su actividad comercial, considerando que no es ésta en sí la cuestionada por la autoridad, sino el lugar donde se lleva a cabo y además infringe la garantía constitucional consagrada en el numeral vigésimo primero del artículo 19 de nuestra Constitución, pues perturba a éstos en el ejercicio del derecho a desarrollar la actividad económica para la que se encontraban legalmente autorizados.

## **1.2 Procedimientos**

### **1.2.1 Derechos de oferentes en licitación.**

#### **Palabras clave**

Contrato Concesión, licitación, discriminación, conveniencia municipalidad.

#### **Resumen**

No se vulneran las garantías constitucionales mencionadas por el recurrente (art. 19 n° 2 y n° 16) por la concesión otorgada por el municipio a otros oponentes, pues no se le privó de su derecho a postular y, es potestad del municipio el seleccionar la propuesta más conveniente a sus intereses.

No constituye una anomalía de la concesión la circunstancia que la persona a la que se le otorgó la concesión haya concurrido a la propuesta por medio de otras sociedades.

**Caso “Miranda Abalos Ltda. Con Municipalidad de Las Condes”,  
Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 19 de diciembre de  
1987<sup>181</sup>.**

Ricardo Miranda Torres, en representación de Miranda y Abalos Limitada, sociedad comercial de responsabilidad limitada, interpone recurso de protección contra la Municipalidad de Las Condes, expresa que la misma por Decreto Alcaldicio N° 632, de 14 de mayo de 1986, llamó a propuesta pública para entregar durante tres años la concesión del servicio de mantención de un total aproximado de 1.475.409 metros cuadrados de áreas verdes. A esta propuesta se presentaron varios interesados entre ellos la sociedad recurrente, en el mes de septiembre se adjudicó la propuesta a favor de cuatro empresas, pertenecientes a un mismo dueño, rechazando la del reclamante. En opinión del actor, por estos hechos se ha

---

<sup>181</sup> Corte de apelaciones de Santiago, rol 329-86, en RDJ3306, (19/12/1987). A continuación se presenta la sentencia en su totalidad:

Considerando:

1° Que el artículo 19 en su N° 2° asegura a todas las personas la igualdad ante la ley., y en el N° 16, inciso 2°, dispone que "Se prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, Sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena ,o límites de edad para determinados casos".

2° Que la situación planteada por el recurrente no tiene ninguna relación con las garantías constitucionales que invoca, como quiera que al no otorgarle la Municipalidad de Las Condes la concesión que pretendía, escogiendo a otros oponentes, no se le ha privado de su derecho a postular, y correspondió a la Municipalidad hacer la selección correspondiente.

No existe tampoco una infracción del precepto que prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal que pueda servir de base para revisar nuevamente los antecedentes que sirvieron para la selección. Que la circunstancia de que, según lo expresa el recurrente, la persona a la que se otorgó la concesión haya concurrido a la propuesta también a través de otras sociedades que son, según se manifiesta, de propiedad de la misma, no constituye motivo de anomalía en la concesión tanto porque hizo también propuesta la propia recurrente, como porque la que debió únicamente considerarse fue la que resultó más conveniente para los intereses por los que debe velar la Municipalidad.

Por estos fundamentos, se rechaza el recurso de protección interpuesto por don Ricardo Miranda Torres en lo principal de fs. 53.

alterado gravemente "la transparencia, el equilibrio y el plano de igualdad en que se suponía que tenían que competir los concurrentes a la propuesta, particularmente en lo relacionado con el conocimiento y con el efecto posterior que era dable esperar de ciertos antecedentes de manejo interno o reservado del Departamento de Jardines, y los cuales sirvieron para excluir y para eliminar a todos los participantes, salvo a las tres sociedades ya examinadas y a una cuarta empresa a la que se le adjudicó aproximadamente el 15% del total a contratar".

De esta forma se infringen las garantías constitucionales contempladas en el artículo 19 nº 2 y 16 inciso 3°.

La Corte en su sentencia, rechaza el recurso interpuesto, indica que la situación planteada por el actor no tiene relación alguna con las garantías constitucionales invocadas, es más, la municipalidad al no otorgarle la concesión solicitada escogiendo a otros oponentes, no le ha privado de su derecho a postular. Tampoco se infringe el precepto que prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal.

Por último, expresa la Corte, que no constituye una anomalía en el otorgamiento de la concesión el hecho que la persona a la cual se le otorgó haya concurrido a la propuesta a través de otras sociedades porque la que debió considerarse fue la que resultó más conveniente para los intereses por los que debe velar la Municipalidad.

### **1.2.2 Concejo Municipal puede acordar otorgar la licitación a un oferente distinto al que obtuvo el mayor puntaje.**

#### **Palabras clave**

Contrato, concesión, licitación, oferentes, acuerdo concejo, faltas en la ejecución, bases licitación.

#### **Resumen**

El hecho de adquirirse las bases de la licitación, no implica que el postulante tenga un derecho de propiedad que conduzca necesariamente a la obligación de ser acogida, así el actuar del municipio recurrido no constituye una privación, perturbación ni amenaza al legítimo ejercicio de un derecho y garantía del recurrente, toda vez que inevitablemente, en la aprobación de una propuesta, ha de producirse la no aceptación de otras.

Aun cuando el actor obtuvo el puntaje mayor en la licitación, están los Concejales facultados para acordarlo a un oferente distinto, lo que no significa una privación, perturbación o amenaza al derecho de propiedad.

Las faltas producidas por el concesionario contratado con posterioridad a su adjudicación, en la ejecución de los trabajos, pueden dar origen a decisiones del Concejo Municipal, en resguardo del interés de la población, pero no al recurso de protección.

**Caso “Servimar Ltda. Con Municipalidad de Bulnes”, Corte de Apelaciones de Chillán, sentencia de 3 de febrero de 1994.<sup>182</sup>**

---

<sup>182</sup> Corte de Apelaciones de Chillán, rol 1346, en MJCH\_MJJ1957, (03/02/1994). Considerandos importantes:

9°. ) Que, de este modo, no resulta arbitrario ni ilegal, vale decir, no ha contrariado las leyes ni la justicia la dictación del Decreto que entregó la concesión tantas veces referida al oferente José Ricarte Morales Utreras, pues esta decisión del Concejo Municipal de Bulnes no constituye una privación, perturbación ni amenaza al legítimo ejercicio de un derecho y garantía del recurrente, toda vez que inevitablemente, en la aprobación de una propuesta, ha de producirse la no aceptación de otras, sin que las opiniones que puedan expresar los miembros del concejo signifiquen actos arbitrarios susceptibles de ser enmendados por esta clase de recursos.

10°. ) Que el hecho de que se adquieran las bases no implica que el que postula obtenga un derecho de propiedad que conduzca a la inevitable decisión de tener que ser acogida, por cuanto en la pluralidad de oferentes, se daría el caso de tener que aceptar todas las propuestas, lo cual resulta evidentemente improcedente.

11°. ) Que, si bien el recurrente obtuvo un puntaje mayor que el de los demás oponentes, podían los Concejales acordarlo a otro oferente, por lo que esto no puede significar una privación, perturbación o amenaza al derecho de propiedad y que sea, por ende, susceptible de ser protegido por esta clase de recurso. No procede considerar que hubiese un derecho adquirido por algún oferente y que sea excluyente de los otros postulantes.

Se recurre de protección en favor de Servimar Ltda., en contra de la I. Municipalidad de Bulnes, representada por su Alcalde don Mario Alberto Urra Riquelme, fundado que en el mes de diciembre de 1993, la recurrida llamó a Propuesta Pública para adjudicar en concesión el servicio de recolección, barrido de calles, transporte y disposición de residuos en la ciudad de Bulnes y en atención a ello y teniendo presente que por 11 años prestó dicho servicio, procedió a adquirir las bases respectivas, procediéndose a su apertura el 23 del mismo mes, a la cual concurrieron 5 oferentes. La propuesta se adjudicó el 24 de diciembre a don José Morales Utreras, para lo cual dictó el Decreto Alcaldicio N° 1065 el mismo día, y en contra del cual recurre de protección, considerándolo como arbitrario e ilegal, causándole perjuicios económicos y morales ya que se está violando el derecho constitucional establecido en el artículo 19 n° 2 (22) de la Constitución, a la no discriminación arbitraria en el trato que debe dar el Estado y sus organismos en materia económica, además de violar el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República.

Expresa en seguida que la violación mencionada se configura atendido que la normativa legal vigente señala que sólo podrán ser considerados en el proceso de adjudicación o selección, aquellos oferentes que den estricto cumplimiento a las exigencias de las bases, en este caso, el ente recurrido ha actuado arbitraria e ilegalmente al no dar cumplimiento a las bases en varios puntos que detalla en el recurso, como es el ofrecimiento de determinados vehículos por un lapso de tiempo.

---

13°. ) Que tampoco el recurrente ha tenido un derecho de propiedad en relación a estas labores de extracción de residuos y aseo comunal, por el hecho de haber adquirido las bases. De aceptar esta tesis como ya se ha dicho, habría tantos posibles propietarios cuantos fuesen los oferentes adquirentes de las

Bases, lo que no resulta lógico y consecuentemente, aceptable.

14°. ) Que en lo tocante a los hechos ocurridos con posterioridad al acuerdo municipal en ejecución de los trabajos propios de esta concesión, en caso de producirse una falta a las obligaciones contratadas por el concesionario, pueden dar origen a otras decisiones del Concejo Municipal, en resguardo del interés de la población, mas no al recurso de protección, aparte de que consta del documento de fojas 13 que el contratista aceptado -Morales Utreras- ya cuenta con el camión compactador, dando cumplimiento a lo exigido.



Indica el recurrente que es el único oferente que cumplía estrictamente con las bases, siendo la que tuvo el más alto puntaje de acuerdo a la calificación que al respecto hizo la comisión técnica de evaluación, por lo que tenía todo el derecho a ser seleccionada y durante todo el tiempo que prestó servicios a la ciudad de Bulnes nunca fue objeto de amonestación y sanción alguna, por lo que pide se declare y se disponga que la recurrida debe dejar sin efecto el Decreto Alcaldicio N° 1065 de fecha 24 de diciembre último, y en su reemplazo dictar uno nuevo, adjudicando la propuesta a Servimar Ltda.

En su informe el Alcalde de la I. Municipalidad de Bulnes, expresa que conforme con las atribuciones de la LOCM., se llamó a propuesta pública para la contratación de los Servicios de Recolección de Residuos Domiciliarios, limpieza de calles y Disposición Final en vertederos de la ciudad de Bulnes. Agrega que tanto la recurrente como otros seis interesados adquirieron las bases generales, las que establecen una serie de definiciones en el artículo 2°, entre otras Oficio de Observaciones, Bases y Proyectos; en el artículo 40, propiedad de equipos, vehículos e instalaciones, los que deberán ser de propiedad total del contratista o arrendados por éste mediante escritura pública por un lapso superior a la duración del contrato; el artículo 10 señala que al someter a consideración su propuesta el oferente renuncia automáticamente a cualquier reclamo contra la Municipalidad que pudiera suscitarse con motivo o como consecuencia de su decisión sobre las calificaciones de los oferentes. Señala además, que la decisión de "Municipalidad" respecto a la calificación de cualquier oferente es privativo, discrecional y definitivo, no siendo susceptible de recurso, reclamo o alegación alguna. Se estimó que se podía eliminar la exigencia de 2 camiones recolectores compactadores, aclaración que fue entregada el 14 de diciembre pasado a la empresa Servimar Ltda.

Fue el Concejo Municipal de Bulnes, en virtud a lo dispuesto por los artículos 58 y 69 de la LOCM., el que reunido, en carácter extraordinario, acordó adjudicar la propuesta a José Morales Utreras, emitiéndose decreto alcaldicio el 24 de diciembre, y suscribiéndose contrato de servicio.

Por último, indica que el proceso de licitación y adjudicación es totalmente distinto, si el oferente favorecido, con posterioridad a la inscripción del contrato, cumple o no con las exigencias que éste le imponga y si el citado contratista no dio cumplimiento en los

tres primeros días del contrato y la Municipalidad dispuso drásticas medidas al respecto, no significa que la adjudicación haya estado viciada, lo cual es precisamente lo que se discute en este recurso.

Discorre la sentencia que el acto impugnado es el hecho que la I. Municipalidad de Bulnes no otorgase a Servimar Limitada la concesión del servicio de extracción de residuos domiciliarios, barrido de calles y disposición en vertedero y, en cambio, lo acordase a favor de una persona que en su concepto incumplió las bases respectivas.

Agrega que el mero hecho que se adquirieran las bases de licitación no implica que el postulante tenga un derecho de propiedad que derive necesariamente en la decisión de ser acogida, sino se daría el curioso caso que contando con varios oferentes se deberían aceptar todas las propuestas. Aun cuando, el actor obtuvo un puntaje mayor al de los demás oferentes, el Concejo Municipal está facultado para adjudicar la concesión a otro de los oponentes, lo que no ocasiona una privación, perturbación o amenaza al derecho de propiedad. De la misma forma, concluye el tribunal, que no ha existido por el alcalde recurrido una discriminación arbitraria al determinar el titular de la concesión.

Sobre las faltas producidas en la ejecución de los trabajos posteriores al acuerdo del concejo municipal, expresa el tribunal que puede dar origen a otras decisiones del Concejo Municipal, en resguardo del interés de la población, mas no al recurso de protección.

Por lo que, finaliza la Corte, rechazando el Recurso de Protección deducido, aclarando que el concejo no hizo más que cumplir con las disposiciones de la LOCM.

### **1.2.3 Arbitrariedad en la adjudicación.**

#### **Palabras clave**

Municipalidad, contrato, bases de licitación, arbitrariedad, ilegalidad, marco jurídico aplicable,

#### **Resumen**

Los artículos 2 y 5 de la Ley N° 18.575, no establecen una acción determinada que deba realizarse, sino una limitación a la voluntad del administrador, que debe analizarse a la hora de establecer la posible arbitrariedad de su conducta.

La municipalidad no está obligada a dar explicaciones a los interesados sobre su proceder, sin embargo, los tribunales pueden analizar si su actuar se ajustó a los marcos jurídicos generales y específicos del caso, por lo que frente a éstos debe mostrar claramente todo el proceso de razonamiento que llevó a tomar una decisión determinada.

Se define el concepto de “arbitrario” dentro del recurso de protección, como un acto "contrario a la justicia, a la razón o las leyes, dictado por la sola voluntad o capricho".

El acto impugnado por el reclamante en su Recurso de Protección es arbitrario, aunque formalmente no sea ilegal, que ha perturbado las garantías constitucionales del artículo 19, n° 2 y 22 de la Constitución Política.

**Caso “Núcleo Paisajismo S.A. con Municipalidad de San Fernando y otros”,  
Corte de Apelaciones de Rancagua, sentencia de 20 de julio de 1998.<sup>183</sup>**

---

<sup>183</sup> Corte de Apelaciones de Rancagua, rol n° 1507 , en MJCH\_MJJ1113, (20/07/1998). Considerandos destacados:

Cuarto: Que a juicio de esta Corte, el artículo señalado no establece una acción determinada que deba realizarse, sino un parámetro dentro del cual deben desenvolverse, en general, las actividades de la administración. En este sentido, debe tomarse más bien como una limitación a la voluntad del administrador, que debe analizarse a la hora de establecer la posible arbitrariedad de su conducta.

Séptimo: Que corresponde analizar el alcance del concepto de arbitrariedad y su compatibilidad con el ejercicio de la potestad administrativa del municipio recurrido, al tenor de lo sostenido por los recurridos en su informe y en estrados.

Sostienen, en síntesis, que la arbitrariedad implica necesariamente la existencia de una vulneración del orden jurídico, y que en la especie no se ha vulnerado ninguna norma de dicho ordenamiento. Agregan que además implica una actuación carente de fundamentación, y en este caso los fundamentos están

---

contenidos en el acta de la sesión de Concejo del 9 de junio de 1998. Finalmente, la arbitrariedad supone la carencia de razonabilidad, lo que tampoco ocurre en su actuar. Octavo: Que la acepción del

término "arbitrario", para los efectos del recurso de protección, es aquella que se refiere a un acto "contrario a la justicia, a la razón o las leyes, dictado por la sola voluntad o capricho". Si consideramos que la norma constitucional ha establecido específicamente la "ilegalidad" concreta del acto como fundamento del recurso, queda en pie la posibilidad de un acto contrario a la justicia, a la razón o al ordenamiento legal general, carente de una causa explicativa de la decisión libre del agente. Para poder analizar el acto impugnado desde este punto de vista, es necesario precisar el marco jurídico, de justicia y de razón dentro del cual debió efectuarse.

Duodécimo: Que hechas las consideraciones anteriores, respecto a las razones que llevaron al Municipio a tomar la resolución impugnada, en su informe los recurridos han señalado, luego de detallar lo correspondiente al cumplimiento de las normas específicas aplicables a la materia, y la historia de la licitación (Nºu 1 a 13) lo siguiente: a) Que la empresa Núcleo Paisajismo sólo otorgó una oferta para 68.264 metros cuadrados, y la Municipalidad estaba solicitando por 68.265,18 metros cuadrados. Es decir, habría una diferencia de 1,18 metros cuadrados, con lo cual estaría fuera de las Bases de la licitación. Este argumento no resiste mayor análisis, no sólo por su falta de proporcionalidad, sino porque la superficie a considerar no es la que originalmente se estableció, sino que debió obtenerse de una suma de la superficie original más la contenida en las aclaraciones de las Bases, lo que hace la diferencia perfectamente explicable (Nºu 14 a 19 del informe). Por lo demás, en el hecho no se le dejó fuera de la licitación por este motivo. b) Que existen en otras Municipalidades licitaciones en que no se otorgó la adjudicación a la empresa que presentó una oferta económica más barata (Nºu 20). Este argumento no resulta lógicamente pertinente. c) Bajo el título "Informe de evaluación y acuerdo del Concejo", los recurridos se hacen cargo del hecho que, de acuerdo a lo establecido en las bases de la licitación, se realizó por una comisión técnica un informe de evaluación de las propuestas, que contiene al final un cuadro resumen, pero que no tiene una proposición respecto de quién debía adjudicarse la licitación. A este respecto, y de acuerdo al original que se ha tenido a la vista, el informe de evaluación aludido concluye, luego de un cuadro titulado Evaluación Final, en el que el puntaje final asignado a cada empresa es "Núcleo, 93,8%; Holley, 91,86%; Siglo Verde, 70,04%" lo siguiente: "De acuerdo a lo anterior la Comisión de Evaluación pone en antecedentes que la oferta de mayor puntaje ponderado total fue Núcleo y Paisajismo, empresa que tiene actualmente el servicio de mantención. Le sigue el puntaje obtenido por la oferta de la Empresa Holley Ltda. y Siglo Verde respectivamente". Es decir, contiene claramente una recomendación en orden de prioridades, que si bien es cierto no es una opinión vinculante para el Concejo, sí es un antecedente necesario de tomar en cuenta para el juicio que se emitirá por éste. d) Bajo el mismo título anterior, se detalla que se formó en el seno del Concejo una comisión de proyectos, que informó a éste los resultados de su análisis. De acuerdo al acta de la sesión respectiva, esta comisión recomienda la adjudicación a "Siglo Verde", con los argumentos que se resumen: 1) Disconformidad reiterada de los vecinos respecto del cuidado de las áreas verdes; 2) Quien está a cargo de ello no está espiritualmente comprometido con su labor; 3) "Se ha escuchado por parte de los trabajadores que sus remuneraciones son mínimas y los insumos no siempre están a la mano para poder cumplir con su gestión"; 4) Recomienda a "Siglo Verde" la cual "no siendo la de menor costo, de alguna forma, por su solidez económica así como por la necesidad de cambiar contratistas en la presente gestión, da la seguridad de proporcionar un menor servicio a futuro".

Las argumentaciones reseñadas, aparte de contener apreciaciones subjetivas, no están respaldadas con prueba alguna, y en definitiva revelan una intención, al menos de quienes redactan el informe, de "cambiar contratistas". Si es esa la intención, debió haberse estipulado claramente en las Bases que la empresa actualmente concesionaria, o una continuadora de ésta, estaba impedida de presentarse a la licitación. Las deficiencias de un anterior servicio debieron ser consideradas en las Bases de la licitación,

Fernando Bórquez Carvajal, en representación de Núcleo Paisajismo S.A., persona jurídica de giro de su denominación, de su mismo domicilio, deduce recurso de protección en contra de la Ilustre Municipalidad de San Fernando, representada legalmente por el Alcalde don Aquiles Cornejo; en contra del Alcalde de la referida Municipalidad y en contra de los Concejales don Raúl Herrera Herrera, Sergio Wartenberg Hernández, Manuel Maturana Ubilla y Marta Cádiz Coppia.

Indica que el año 1983, celebró el primer contrato con la Ilustre Municipalidad de San Fernando, otra sociedad de su dominio, Núcleo Paisajismo Limitada, la que está a cargo de la mantención de las áreas verdes de la misma ciudad, cuya vigencia era por siete años prorrogables automáticamente por períodos iguales y sucesivos de siete años cada uno, si ninguna de las partes manifestaba su intención de ponerle término. Agrega que, con fecha 17 de marzo de 1998, con el objeto de no interrumpir el servicio de mantención de áreas verdes de la mencionada ciudad, las partes acordaron una prórroga final del contrato hasta el 30 de junio del año en curso, período en el cual, en virtud del Decreto Alcaldicio Exento N° 364, de fecha 3 de abril de 1998, la I. Municipalidad de San Fernando llamó a propuesta pública para la prestación del servicio de "Mantenimiento y Conservación de Áreas Verdes y Poda de Árboles en la Ciudad de San Fernando".

El 13 de mayo de 1998, se hace entrega de todos los antecedentes requeridos para tomar parte en la licitación, conforme a lo establecido en las propias Bases Administrativas Generales, en la misma fecha la municipalidad extiende el Acta de Apertura de la propuesta respectiva, a la que concurren además de la recurrente dos

---

por lo que si la empresa recurrente fue bien evaluada, se puede presumir que se consideró en el informe técnico que era capaz de solucionar las deficiencias señaladas. e) En la sesión aludida, el concejal señor Figueroa advierte sobre la diferencia de precios a pagar, que originará dificultades presupuestarias, a lo que el Presidente de la comisión responde señalando que ese problema deberá verse en el presupuesto de 1999. Es decir, no se hace cargo de la objeción planteada. A eso agrega otro miembro de dicha comisión que "los servicios prestados por la Empresa actual le tienen absolutamente insatisfecho al igual que a toda la opinión pública, de tal manera que para él deja de ser irrelevante la oferta de la misma Empresa que es menor a la de Siglo Verde porque considera que sus servicios no son satisfactorios. Añade que la Comisión prefirió a la citada Empresa porque piensa que prestará una buena atención de acuerdo a las Bases de la licitación...". La argumentación señalada se contradice con el estudio de la Comisión Técnica, que otorgó mayor puntaje a dos empresas sobre la elegida, tanto en lo económico como en lo técnico.

Sociedades más, denominadas "Holley Paisajismo Ltda." y "Siglo Verde S.A.". Existiría en el parecer de la actora una sustancial diferencia en el precio ofrecido por cada uno de los proponentes.

Con fecha 09 de junio de 1998, se lleva a efecto la Sesión Ordinaria del Concejo Municipal, asistiendo el Alcalde y los Concejales recurridos, en la cual se toma el acuerdo, en opinión de la sociedad actora, arbitrario e ilegal, de adjudicar la prestación del servicio de mantenimiento y conservación de áreas verdes y poda de árboles en la ciudad de San Fernando a la empresa Siglo Verde.

Posteriormente, con fecha 12 del mismo mes y año, se dicta el decreto alcaldicio exento N° 685, que dispone la adjudicación de la propuesta pública para la prestación del servicio de mantenimiento y conservación de áreas verdes y poda de árboles en la ciudad de San Fernando a la empresa "Siglo Verde S.A.", por la cantidad mensual que implica un mayor gasto para la Municipalidad.

Concluye su presentación el recurrente expresando que el acuerdo del Concejo Municipal y el decreto alcaldicio antes citados constituyen actos arbitrarios e ilegales que privan, perturban y amenazan el ejercicio legítimo de las garantías constitucionales consagradas en los artículos de 19 N° 2 inciso 2°, N° 22 y N°24 de la Constitución Política de la República, como también se ha infringido el artículo 2° y 5° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Informando los recurridos, señalan que jamás como Alcalde y Concejales de la comuna, han realizado actos u omisiones arbitrarias o ilegales que hayan causado amenaza, perturbación y privación del legítimo ejercicio de algún derecho o garantía constitucional menos se ha violado la igualdad ante la ley, ni la igualdad de trato económico, ni el derecho de propiedad de la empresa Núcleo Paisajismo S.A.

Especifican que el mencionado contrato de 1983, no estaba cubriendo todas las necesidades de la Municipalidad, sobre todo por las nuevas áreas verdes y por las podas de árboles, que se hacía necesario incluir dentro de la prestación del servicio, estimando la Municipalidad de San Fernando que era prudente y necesario poner

término al contrato por tantos años vigente, para de esta forma solicitar nuevas prestaciones. Que de acuerdo al art. 56 de la LOCM., es al alcalde a quien le corresponde la decisión de entregar el servicio en concesión, por lo que se dictó el Decreto Alcaldicio N° 364 de 3 abril de 1998, en el cual se llamaba a propuesta pública para la prestación de servicio de mantenimiento y conservación de áreas verdes y podas de árboles en la ciudad de San Fernando.

Inicia la sentencia realizando un somero análisis de los artículos 2 y 5 de la Ley N° 18.575, donde se llega a la conclusión que no se establece una acción determinada que deba realizarse, sino un parámetro dentro del cual deben desenvolverse las actividades de la administración, tomándose como una limitación a la voluntad del administrador, que debe analizarse a la hora de establecer la posible arbitrariedad de su conducta.

Aclara la sentencia que lo que se considera infringido por el actor, es la obligación de que el decreto que otorga la concesión sea suscrita por el Alcalde y los Concejales, sin embargo, no existe en la legislación aplicable tal obligación, y por consiguiente se rechazada la alegación.

El marco jurídico específico de este acto está compuesto por las normas que permiten al municipio otorgar este tipo de concesión, las que señalan la forma en que se desarrolla una propuesta pública de esta especie y cómo se lleva a cabo la decisión, en cambio, el marco jurídico general aplicable en este caso está dado por los principios de nuestro ordenamiento, por la Constitución Política, por las leyes orgánicas constitucionales aplicables, y en general por los principios de derecho constitucional y administrativo que se desprenden de la legislación, y que los autores engloban dentro del principio de la juridicidad de los actos administrativos. Si bien, el municipio no está obligado a dar explicaciones a los interesados sobre su proceder, los Tribunales de Justicia sí están llamados a determinar si su actuar se ajustó a los marcos referidos anteriormente, por lo que frente a éstos debe mostrar claramente todo el proceso de razonamiento que llevó a tomar una decisión determinada, único modo de saber si es ésta arbitraria.

A continuación la sentencia define el concepto de "arbitrario" dentro del recurso de protección, como un acto "contrario a la justicia, a la razón o las leyes, dictado por la sola voluntad o capricho". En el caso de marras, el acto o conjunto de actos impugnado por su presunta arbitrariedad, consiste en decidir a quién adjudicar la concesión mencionada. En seguida se estudian las razones que llevaron al Municipio a tomar la resolución impugnada, en su informe los recurridos han señalado lo siguiente: a) Que la empresa Núcleo Paisajismo entregó una oferta con una diferencia de 1,18 metros cuadrados con lo solicitado por la Municipalidad, con lo cual estaría fuera de las Bases de la licitación. Este argumento no resiste mayor análisis para la Corte, no sólo por su falta de proporcionalidad, sino porque la superficie a considerar no es la que originalmente se estableció, sino que debió obtenerse de una suma de la superficie original más la contenida en las aclaraciones de las Bases, lo que hace la diferencia perfectamente explicable.

b) Que existen en otras Municipalidades licitaciones en que no se otorgó la adjudicación a la empresa que presentó una oferta económica más barata. Argumento que no resulta pertinente para los sentenciadores.

c) Bajo el título "Informe de evaluación y acuerdo del Concejo", los recurridos se hacen cargo del hecho que, de acuerdo a lo establecido en las bases de la licitación, se realizó por una comisión técnica un informe de evaluación de las propuestas, que contiene al final un cuadro resumen, pero que no tiene una proposición respecto de quién debía adjudicarse la licitación, sino que claramente contiene una recomendación en orden de prioridades, que si bien es cierto no es una opinión vinculante para el Concejo, sí es un antecedente necesario de tomar en cuenta.

d) Se formó en el seno del Concejo una comisión de proyectos, que informó a éste los resultados de su análisis, que recomendó la adjudicación a "Siglo Verde", por las razones de la disconformidad reiterada de los vecinos respecto del cuidado de las áreas verdes; que se ha escuchado por parte de los trabajadores que sus remuneraciones son mínimas y los insumos no siempre están a la mano para poder cumplir con su gestión; y que "Siglo Verde" no siendo la de menor costo, da seguridad de proporcionar un mejor servicio a futuro.



Expresa la sentencia que las argumentaciones reseñadas, contiene apreciaciones subjetivas, y no se respaldan con prueba alguna, y, en definitiva, revelan una intención, al menos de quienes redactan el informe, de "cambiar contratistas". Siendo esa la intención debió estipularse en las bases que la empresa concesionaria actualmente estaba impedida de presentarse a la licitación, sus deficiencias debieron ser consideradas en las Bases de la licitación, por lo que si la empresa recurrente fue bien evaluada, se puede presumir que se consideró en el informe técnico que era capaz de solucionar las deficiencias señaladas.

e) En la sesión aludida, el concejal señor Figueroa advierte sobre la diferencia de precios a pagar, que originará dificultades presupuestarias, a lo que el Presidente de la comisión responde señalando que ese problema deberá verse en el presupuesto de 1999. Es decir, no se hace cargo de la objeción planteada. A eso agrega otro miembro de dicha Comisión que "los servicios prestados por la Empresa actual le tienen absolutamente insatisfecho al igual que a toda la opinión pública, de tal manera que para él deja de ser irrelevante la oferta de la misma Empresa que es menor a la de Siglo Verde porque considera que sus servicios no son satisfactorios. La argumentación señalada se contradice con el estudio de la Comisión Técnica, que otorgó mayor puntaje a dos empresas sobre la elegida, tanto en lo económico como en lo técnico.

Este largo análisis lleva a la Corte a concluir que la decisión tomada por el Concejo Municipal recurrido no se encuentra respaldada por un razonamiento lógico, sin que aparezca un argumento que permita contradecir la opinión de la comisión técnica de evaluación, respecto de la mejor calificación económica y técnica de otras propuestas frente a la elegida.

Consecuentemente, estima la sentencia que el acto impugnado es arbitrario, aunque formalmente no sea ilegal, que ha perturbado las garantías constitucionales del artículo 19, N° 2, inciso segundo, que establece que "Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias", la del artículo 19 N° 22, en cuanto a la "no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en

materia económica", por cuanto no se le dio la oportunidad razonable y en igualdad de condiciones de competir por adjudicarse la licitación.

#### **1.2.4 Capacidad vinculante del informe técnico.**

##### **Palabras clave**

Contrato, concesión, licitación, acuerdo de concejo municipal, comisión evaluadora, no vinculación de informe técnico.

##### **Resumen**

No son vinculantes ni obligatorias para el alcalde y Concejo Municipal, el informe que debe emitir la "Comisión Evaluadora" que es de carácter técnico e informativo.

Como determina la LOCM., la facultad para adjudicar un contrato de concesión está radicada en el Concejo Municipal, la que debe emitir un acuerdo con los quórum necesarios velando por el mejor interés de la Comuna.

#### **Caso "Inmobiliaria e Inversiones El Libertador c/ Municipalidad de Viña del Mar y su Concejo", Corte de Apelaciones de Valparaíso, sentencia de 7 de abril de 2006.<sup>184</sup>**

---

<sup>184</sup> Corte de Apelaciones de Valparaíso, en RDJ17687, (07/04/2006). Los argumentos importantes en mi opinión están contenidos en los siguientes considerandos:

Segundo: Que resulta un hecho no discutido por las partes que las bases administrativas del llamado a licitación pública para la concesión de estacionamientos del borde costero están contenidas en el Decreto Alcaldicio 12.308 de 17 de noviembre de 2005. En dichas bases, según los antecedentes anexos a este recurso, es efectivo el texto del punto 12.3 que se transcribió en la contestación, en orden a las facultades de la I. Municipalidad de Viña del Mar al momento de resolver las ofertas. Lo que importa que la presunción de la recurrente en cuanto al efecto vinculante y obligatorio de los rubros oferta económica, calidad de la oferta, experiencia y solvencia económica no es tal, y corresponde sea ponderada en definitiva por el Concejo Municipal y Alcalde.

Tercero: Que en cuanto a las facultades de la "Comisión Evaluadora" éstas son técnicas y sólo informativas, pero no obligatorias ni vinculantes para el Alcalde y Concejo Municipal.

Rodrigo de la Cerda Castro, en representación de "Inmobiliaria e Inversiones El Libertador Limitada", deduce recurso de protección en contra de la I. Municipalidad de Viña del Mar y el Concejo Municipal de la misma, por violación de las garantías constitucionales consagradas en el artículo 19 números 2 y 21 de la Constitución, al resolver un llamado a propuesta pública para la concesión de diversos sectores aledaños del borde costero, para ser explotados exclusivamente como estacionamiento de vehículos motorizados livianos de 4 ruedas a favor de la empresa "Auto Orden

---

No obstante lo anterior del documento que rola de fojas 14 a 17 se desprende que la empresa recurrente es la que tiene menor solvencia económica y la de mayor solvencia fue la adjudicada. En cuanto a la oferta económica la recurrente ofertó UF 10.300 y la adjudicada UF 9.950.

En relación a la evaluación, según cuadro de fojas 16 hay 2 notas en que supera la recurrente y una en que es superada por adjudicada, siendo ésta la de experiencia.

En definitiva a la recurrente se le asignó 6.9 y a la adjudicada 6.7. Si se considera que la oferta económica de acuerdo al punto 12.3 no es relevante al momento de decidir, la diferencia entre una y otra es inferior a cero.

Sexto: Que en relación a la imputación que se hizo a la señora Alcaldesa Virginia Reginato Bozzo a fojas 38 de que ella habría propuesto a la empresa recurrente y que remitió el decreto al Concejo Municipal para su sola ratificación y que es falso se hubiese propuesto a la empresa adjudicataria.

A fojas 45 la señora Reginato informa que el 19 de enero de 2006 se realizó una sesión ordinaria del Concejo Municipal de Viña del Mar, presidido por doña Eugenia Garrido Álvarez de la Rivera, por estar la informante en uso de feriado legal y que en dicha oportunidad la señora Garrido en uso de la facultad del artículo 65 de la Ley 18.695 propuso a la Sala celebrar contrato con la Empresa Auto Orden S.A., que sometida a votación fue aprobada con el voto favorable de 6 concejeros, de acuerdo al Acta 854 de 19 de enero de 2006. A continuación se agregó el texto del acta respectiva, mediante el cual se acredita la veracidad de lo manifestado por la Alcaldesa señora Reginato, en orden a que ella estaba a la fecha en uso de feriado legal y que la suplía como Alcaldesa la señora Garrido y que ella propuso a la empresa adjudicataria, de acuerdo al artículo 65 de la ley 18.695. Asimismo consta que el punto 4º de la Tabla fue discutido y aprobado con 2 votos en contra uno de ellos se fundó en el comportamiento de algunos jefes con trabajadores sin especificarse el sentido y alcance de los mismos. Por su parte el Concejel señor Celis su voto favorable en la mayor experiencia y por el menor cobro a los turistas y viña-marinos.

Las diferencias de opinión son de la esencia de los organismos deliberativos, por lo que no pueden éstas ser fundamento de actos arbitrarios o ilegales, lo que sí puede ser arbitrario o ilegal es el acuerdo.

Séptimo: Que por las razones ya indicadas el acuerdo no es arbitrario ni ilegal, se acomoda a la ley, fue aprobado con el voto de 6 concejeros de 8, lo que constituye mayoría absoluta; las condiciones de la recurrente y la empresa adjudicataria eran prácticamente iguales y el Concejo Municipal, organismos deliberativos por esencia, por mayoría absoluta de votos estimó más favorable para los intereses municipales la oferta de la empresa Auto Orden S.A. que la de la recurrente, lo que estaba previsto en las bases administrativas Decreto Alcaldicio 12.308 punto 12.3.

S.A.", en abierta trasgresión a las normas que regularon el proceso de licitación pública contenidas en el Decreto Alcaldicio N° 12.308.

Expresa que la Municipalidad de Viña del Mar mediante Decreto Alcaldicio N° 12.308 de 17 de noviembre de 2005 llamó a licitación pública para la concesión mencionada, fijándose también las bases administrativas, en las que se precisó que una comisión efectuaría la evaluación final, y fijó porcentajes matemáticos para cada uno de los rubros de las ofertas, indicando que los diversos porcentajes 60% oferta económica, 25% calidad de la oferta, 10% experiencia y 5% solvencia económica.

De todo esto, infiere el recurrente en su recurso, que la mejor oferta económica tiene asegurado el resultado, además que si el oferente ha realizado iguales faenas no debe tener reclamos de los trabajadores. Continúa, sosteniendo que hizo la mejor oferta económica y que fue elegida por la respectiva comisión como la mejor oferta para los intereses municipales. Sin embargo, luego dicha comisión hizo llegar los antecedentes a la señora alcaldesa doña Virginia Reginato, quien la remitió al Concejo Comunal para su aprobación, trámite demoró en hacerse y la concesión estaba prevista iniciarse el 15 de diciembre de 2005, y sólo fue resuelto el 19 de enero pasado y sin mención alguna al informe técnico, se le otorgó a otra empresa de inferior calificación.

En su informe la señora Alcaldesa doña Virginia Reginato Bozzo, pide el rechazo del recurso, ya que los hechos expresados no se ajustan a la verdad de los acontecimientos y su regulación jurídica.

Aclara que el Decreto Alcaldicio N° 12.308 que fijó las bases administrativas dice que "La Comisión" enviará a la Alcaldía un informe exponiendo el proceso desarrollado, la indicación de las ofertas y la proposición de adjudicación. La Alcaldía de conformidad al artículo 65 de la Ley N° 18.965 y en uso de sus facultades estimó más conveniente para los intereses municipales el proponer la adjudicación a otra empresa, que fue la que en definitiva se adjudicó la concesión, mediante el Decreto Alcaldicio N° 1021 de 26 de enero de 2006.

En otro aspecto, las bases señalan que "el municipio podrá rechazar todas las ofertas, de acuerdo a lo que estime más conveniente para los intereses municipales, sin

derecho a indemnización de ninguna especie. El municipio se reserva el derecho de adjudicar al oferente que presente la oferta más satisfactoria a sus requerimientos y no necesariamente la de mayor valor económico". De lo que se desprende que no es efectivo que el mayor valor económico de la oferta sea obligatorio en la decisión.

En lo relativo a reclamo de trabajadores no está probado y los antecedentes no dicen relación con la empresa adjudicataria.

Señala el tribunal, que de acuerdo a las bases administrativas de la licitación no son vinculantes para el municipio, como pretende la recurrente, los rubros oferta económica, calidad de la oferta, experiencia y solvencia económica, sino que corresponde sea ponderada en definitiva por el Concejo Municipal y Alcalde. Agrega, que las facultades de la "Comisión Evaluadora" son técnicas y sólo informativas, pero tampoco son obligatorias ni vinculantes para el Alcalde y Concejo Municipal.

Así, concluye la Corte, que el acuerdo de Concejo impugnado no es arbitrario ni ilegal, se acomoda a la ley, fue aprobado con el voto de 6 concejeros de 8, lo que constituye mayoría absoluta, que las condiciones de la recurrente y la empresa adjudicataria eran prácticamente iguales y el Concejo Municipal, organismos deliberativos por esencia, por mayoría absoluta de votos estimó más favorable para los intereses municipales la oferta de la empresa Auto Orden S.A. que la de la recurrente, lo que estaba previsto en las bases administrativas Decreto Alcaldicio 12.308 punto 12.3.

Atendido esto, considera el tribunal innecesario razonar acerca de las supuestas garantías constitucionales que se estiman violadas, ya que para ello falta un requisito necesario, esto es, la existencia de un acto arbitrario o ilegal.

### **1.3 Vicios del procedimiento**

#### **1.3.1 Omisión ilegal del Alcalde.**

##### **Palabras clave**

Contrato, arriendo, municipalidad, licitación privada, omisión ilegal de alcalde.

##### **Resumen**

La falta de resolución del alcalde después de la apertura no resulta arbitraria, pues al faltar la recurrente a requisitos necesarios que conforme a la invitación cursada, debían presentar los interesados, debe entenderse que existió un motivo para no decidir.

La LOCM., faculta al municipio para administrar los bienes municipales y nacionales de uso público y entre ellas arrendar los bienes inmuebles con acuerdo del Concejo o sin él, según corresponda.

De acuerdo a la naturaleza del recurso y las facultades de la Corte, no es posible declarar en el recurso de protección en estudio, cual oferta fue más elevada y que al recurrente le correspondía la adjudicación.

#### **Caso “Brito Sepúlveda con Alcalde de Municipalidad de Santiago”, Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 28 de diciembre de 2007.<sup>185</sup>**

---

<sup>185</sup>Corte de Apelaciones de Santiago, rol 4823-07, en MJCH\_MJJ5307,(28/12/2007). De la sentencia se destaca lo siguiente:

39) Que de la documentación acompañada aparece que la Municipalidad de Santiago invitó a las personas que en el año 2006 habían participado con sus fondas o negocios en la celebración de Las Fiestas Patrias en el Parque O'Higgins, a participar en la asignación de dicha fonda -documento de fojas 1-, para lo cual les señaló que debían traer dos sobres, uno con el compromiso de dar cumplimiento a determinados pagos y acciones, y el otro, que contendría la oferta por el arriendo del terreno de la fonda, existiendo un mínimo y dos formas de concretarla. En el documento se especificaba que, además, debía adjuntarse un certificado de la inspección del Trabajo que indicara que la persona no tiene reclamos pendientes con respecto al personal que, por alguna circunstancia, ha empleado en sus actividades comerciales. Aparece, asimismo, que la recurrente registró tres antecedentes de multas no ejecutoriadas - documento de fojas 4 y 48; que los demás participantes no cumplieron igualmente con las exigencias del caso - fojas 57-; que el Director Área Fiscalización remite al señor Tesorero Municipal el dinero entregado por la señora Berta Brito (\$7.000.000) y le señala que debe quedar en custodia pues hay dudas sobre la validez de uno de los documentos acompañados, para lo cual se ha solicitado la

Berta Brito Sepúlveda interpone recurso de protección contra el alcalde de Santiago don Raúl Alcaíno Lihn, fundado en que, con fecha catorce de agosto de 2007, fue convocada por la recurrida, para participar en una licitación privada con el objeto de asignar y adjudicar la llamada "fonda oficial" a realizarse en el parque O'Higgins.

---

opinión de la Dirección de Asesoría Jurídica – ordinario 48 de 20 de agosto, fecha en que debía abrirse los sobres-; que al abogado jefe de esta dirección, consultado al efecto, informó que la señora Brito no cumplía con los requisitos para arrendarle la Fonda Oficial - documento de foja 17-; que el Director del Área de Fiscalización, en atención al oficio de la Dirección Asesoría Jurídica, dictaminó que no era posible arrendar el terreno de la Fonda Oficial a la señora Berta Brito - memorando de fojas 84 dirigido al señor Administrador Municipal-.

Del documento de fojas 56 se desprende que el día 20 de agosto se procedió a la apertura de las ofertas y compromisos que trae consigo la adjudicación, exponiéndose en él que el documento correspondiente al certificado de la Inspección del Trabajo de la señora Berta Brito fue recibido con observaciones por aparecer "multas no ejecutoriadas", "materias sancionadas en los últimos 12 meses", "deuda previsional" y "resolución de multas", lo que produjo la duda si por estar aplicada la multa dejaba de ser o no un reclamo pendiente, más aún si entre las "multas ejecutoriadas", no registraba información. Después se produjo la apertura del sobre N° 2, el de la oferta, indicándose que una postulante no hizo oferta y el otro no lo hizo en vale vista o en dinero en efectivo;

4º) Que de lo anterior queda claro, en concepto de estos sentenciadores, que la falta de resolución después de la apertura de sobres el día 20 de agosto de 2007, no resulta arbitraria, pues al registrar la recurrente tres multas no ejecutoriadas en el Certificado de la Inspección del Trabajo que, conforme a la invitación cursada, debían presentar los interesados, debe entenderse que existió un motivo razonable para no decidir, sobre todo si los demás participantes no cumplían con los requisitos necesarios, como indica el documento de fojas 56, y como además, se trataba de demostrar con dicho certificado, que la persona interesada no tenía reclamos pendientes, no puede estimarse como pretende el recurso, que, en esas condiciones, le haya asistido un derecho categórico, que pide esta Corte declare;

6º) Que en lo que hace a la no devolución del dinero que, en efectivo, entregó la recurrente al municipio en un sobre con la finalidad ya expuesta, debe tenerse en cuenta de acuerdo con los antecedentes, que primeramente los dineros quedaron en custodia en Tesorería mientras se resolvía la duda que había motivado el certificado de la Inspección del Trabajo relativo a la recurrente, y luego, que una vez resuelto, esto es, conocida la opinión de la Dirección Asesoría Jurídica y la posición adoptada por el Administrador Municipal, los mismos quedaron a disposición de la señora Berta Brito - documento de fojas 132 fechado 23 de agosto de 2007-, sólo que en - cheque y no en efectivo, como ha informado la recurrida;

7º) Que de esta manera, tampoco se advierte algún hecho ilegítimo en relación con el destino de los dineros de la recurrente, los cuales permanecen a su disposición;

8º) Que, por otra parte, dada la naturaleza del recurso de protección y las atribuciones de que está dotada esta Corte, no es posible declarar cuál oferta fue la más elevada y que la adjudicación de la Fonda Oficial corresponda a la recurrente;

Para la convocatoria formal se debía cumplir con ciertos requisitos, los cuales debían constar en dos sobres.

El sobre número 1 debía contener:

“a) Compromiso notarial en orden a financiar un cóctel para 500 personas por un monto de \$5.000.000, así como también un almuerzo-cena para 200 personas por un monto de \$2.600.000 (dos millones seiscientos mil pesos).

b) Acreditar cumplimiento de las leyes laborales que afecten al empleador que hubiere contratado para actividades promocionales y comerciales.

c) Adjuntar un certificado de la Inspección del Trabajo indicando que no existen reclamos pendientes en su contra por parte de personas que, por alguna circunstancia haya empleado en sus actividades.

d) Adjuntar un certificado del Tesorero Municipal de Santiago, en el sentido de no tener ningún tipo de deudas con la Municipalidad”.

El sobre número 2, el cual sólo se abriría en la medida que estuvieran todos los documentos del sobre número 1, establecía como requisito incluir la oferta en dinero para adjudicarse el arriendo del terreno, destinado a la fonda oficial, con un valor mínimo de \$5.000.000, lo que se cumpliría mediante vale vista a nombre del Tesorero Municipal, o bien, en dinero efectivo.

Agrega que fueron tres interesados los que postularon, cuyos sobres se abrieron el 20 de agosto de 2007, ante una comisión especial destinada al efecto. Todos los interesados cumplieron con los requisitos del sobre número 1, pero respecto al sobre número 2 manifiesta que fue la única que dio cumplimiento cabal a la oferta.

Sin embargo, a la fecha de presentación del recurso, la Municipalidad no había cumplido con el acto administrativo consistente en adoptar y comunicar una decisión definitiva en relación a la adquisición del arriendo del terreno para la "fonda oficial", y, en razón de esa omisión a ella le ha sido imposible retirar el dinero que entregó.



A causa de la indecisión del municipio, ha perdido oportunidad de instalarse con una fonda respecto al período del año 2007, ya que tiene el dinero consignado en arcas municipales, no obstante haber cumplido todos los requisitos. Esta omisión vulnera las garantías constitucionales señaladas del N° 3 inciso 4º, n°22 y 24 , del artículo 19 de la Constitución Política de la República, toda vez que la comisión creada para la adjudicación de la fonda se ha erigido en una comisión especial que ha impedido el desarrollo de una actividad económica. Igualmente, señala el recurrente que se le ha discriminado arbitrariamente por parte de un órgano del Estado, en materia económica y se ha vulnerado su derecho de propiedad sobre la adjudicación que le corresponde para el arriendo de derechos de instalación en la fonda oficial.

En su informe el alcalde recurrido, reconoce que como se viene haciendo hace dos años atrás, se invitó a postular a determinadas personas a la "fonda oficial", como muestra de transparencia y probidad, y además, confirma lo expresado por la recurrente en cuanto a las obligaciones y requisitos que debían cumplir los postulantes para adjudicarse la "fonda oficial".

Lo que controvierte, es que esta nueva forma en cuestión, constituya una licitación, puesto que no hay bases administrativas, y sólo se ha realizado de esa manera para transparentar la elección del postulante.

Relata el edil, que el 20 de agosto de 2007, al abrir los sobres números 1 presentados por los postulantes, en el sobre de la recurrente constaba un certificado de la Inspección del Trabajo con observaciones, por cuanto traía anotaciones por infracciones laborales, ante lo cual se envió en consulta a la Dirección de Asesoría Jurídica de la Municipalidad para su evaluación, que finalmente concluyó que la señora Brito no cumplió con los requisitos exigidos, situación que fue comunicada, ese mismo día, tanto a ella como a su abogado.

Sobre la devolución de los \$7.000.000, indica la municipalidad que el cheque siempre ha estado a disposición de la recurrente a contar del 24 de agosto de 2007, y ella no lo ha querido retirar.

Concluye su exposición al decir que no ha existido ilegalidad ni arbitrariedad alguna en su actuar, ni se ha configurado privación, perturbación ni amenaza a las garantías constitucionales invocadas, solicitando el rechazo del recurso.

Señala la sentencia, que acuerdo a la documentación acompañada en el proceso, se desprende que los participantes del proceso en estudio, debían adjuntar un certificado de la inspección del Trabajo que indicara que la persona no tiene reclamos pendientes con respecto al personal que, por alguna circunstancia, ha empleado en sus actividades comerciales, sin embargo, la recurrente registró tres antecedentes de multas no ejecutoriadas, igualmente, los demás participantes no cumplieron con las exigencias del caso. Otro hecho que se comprueba, es que el Director Área Fiscalización remite al Tesorero Municipal el dinero entregado por la recurrente (\$7.000.000) y le señala que debe quedar en custodia pues hay dudas sobre la validez de uno de los documentos acompañados, para lo cual se ha solicitado la opinión de la Dirección de Asesoría Jurídica, departamento que determinó finalmente que la señora Brito no cumplía con los requisitos para arrendarle la Fonda Oficial.

Por todo lo mencionado, queda claro para la Corte, que la falta de resolución después de la apertura de sobres de 20 de agosto no resulta arbitraria, pues al registrar la recurrente multas no ejecutoriadas en el Certificado de la Inspección del Trabajo que, conforme a la invitación cursada, debían presentar los interesados, debe entenderse que existió un motivo para no decidir, sobre todo si los demás participantes no cumplían con los requisitos necesarios. La LOCM., faculta a los municipios para administrar los bienes municipales y nacionales de uso público y entre ellas arrendar los bienes inmuebles con acuerdo del Concejo o sin él, según corresponda, en este caso, era de arrendar el terreno en que funcionaría la Fonda Oficial de Celebración de Fiestas Patrias en el Parque O'Higgins.

En el tema de la no devolución del dinero en efectivo que la recurrente entregó a la tesorería municipal, establece el tribunal que no se advierte ningún hecho ilegítimo, toda vez que estos quedaron en custodia mientras se resolvía la duda respecto al certificado de la inspección del trabajo de la recurrente, una vez zanjado esto por la

dirección de asesoría jurídica del municipio, los dineros quedaron a disposición de la actora.

Con todo, finaliza la sentencia determinando que la omisión municipal que ha servido de fundamento al recurso no es arbitraria o ilegal, no siendo procedente indagar en la afectación de garantías constitucionales denunciadas, por lo que se rechaza el recurso de protección interpuesto.

### **1.3.2 Se declara desierta la licitación adjudicada.**

#### **Palabras clave**

Contrato, licitación pública, licitación privada, acuerdo concejo municipal, adjudicación, declaración de desierta la licitación.

#### **Resumen**

Corresponde rechazar el recurso de protección deducido por el actor que se presentó en un proceso de licitación, pues erróneamente entendió que el Decreto Alcaldicio en virtud del cual se declaró a dicho proceso desierto y se dispuso contratar al recurrente directamente, vulnera su derecho de propiedad, atendido que en el caso de marras, no se han cumplido todas las etapas del proceso de licitación, careciendo del acuerdo del Concejo Municipal que otorga la concesión, como lo exige el artículo 65 letra j) de la LOCM.

No es posible alegar derechos patrimoniales cuando un acto administrativo carece de validez, como en el caso de marras, que el actor ha gastado recursos, pudiendo ejercer las acciones que correspondan ante los Tribunales ordinarios o ante el Tribunal de la Contratación Pública, con la justificación que la Constitución y las leyes no desean que una persona o entidad jurídica se enriquezca injustamente o se aproveche de un servicio que no ha sido pagado.

Correspondía de igual manera dejar sin efecto el decreto alcaldicio N° 1.281 que habría adjudicado la concesión al actor, atendido que no se había cumplido un trámite de

validez para el otorgamiento de la concesión. No puede sanear el parecer del actor en el trámite de la invalidación.

**Caso “Novoa Gallegos, Azor con Alcalde de la Municipalidad de Victoria”, Corte de Apelaciones de Temuco, sentencia de 10 de agosto de 2009.<sup>186</sup>**

---

<sup>186</sup>Corte de Apelaciones de Temuco, rol 830-09, en MJCH\_MJJ20912, (10/08/2009). Destacamos los siguientes considerandos:

CUARTO: Que como lo ha dicho la jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema en causa Rol 4648-05 de 27 de septiembre de 2005 en derecho administrativo los actos administrativos y sus efectos pueden extinguirse o dejarse sin efectos por determinadas causales, entre las que se cuentan la revocación, la invalidación, la caducidad y la nulidad, las que operan bajo determinadas y diferentes condiciones. La invalidación opera, en el caso que nos ocupa, cuando no obstante existir en la administración algún tipo de control de la constitucionalidad y la legalidad de los actos, los procedimientos y los controles respectivos no se han respetado o bien no han funcionado convenientemente y los actos son cursados o bien puestos en marcha a pesar de adolecer de vicios de legalidad. Lo importante es que la invalidación de los actos administrativos y regulares constituye un derecho-deber de la administración, como es la obligación que se contiene en el artículo 2 de la ley 18.575 de 1986, texto refundido por el DFL nº 1 19.653 de 17 de noviembre de 2001, en el que dispone que lo órganos de la administración del Estado deberán someter su acción a la Constitución y las Leyes.

Esta Corte de Apelaciones de Temuco agrega que dicha obligación es la reiteración de lo que dispone el artículo 6 y 7 de la Constitución Política del Estado.

QUINTO: Que por otro lado, la ley 19.880 que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado, en su artículo 13 a propósito del principio de la formalización en su inciso segundo establece que el vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado. Por su lado, el artículo 53 a propósito de la invalidación señala que la autoridad administrativa podrá de oficio a petición de partes invalidar los actos contrarios a derecho previa audiencia del autorizado siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto. En su inciso tercero señala que el acto invalidatorio será siempre impugnabile ante los Tribunales de Justicia en procedimiento breve y sumario. Que por otro lado la ley 19.886, ley de bases sobre contratos administrativos de suministros y prestación de servicios. En su artículo 24 establece que un Tribunal denominado de Contratación Pública conocerá de la acción de impugnación contra actos u omisiones ilegales u arbitrario ocurridos en los procedimientos administrativos de contratación con organismos públicos regidos por esta ley.

SEXTO: Que corroborando lo anterior, la ley 19695 Orgánica Constitucional de Municipalidades establece en su artículo 65 j) que el Alcalde requerirá el acuerdo del Concejo para otorgar concesiones municipales, renovarlas y ponerles término.

OCTAVO: Que aquilatando el razonamiento precedente, si bien es cierto que existe la resolución de acta de adjudicación a través del decreto 281, el recurrido al dictar el decreto 488 no ha hecho más que

Azor Novoa Gallegos deduce recurso de protección en contra del Alcalde de la Municipalidad de Victoria don Hugo Monsalves Castillo. Argumenta que por Decreto Alcaldicio N° 281 del 16 de abril de 2009, luego de cumplidas todas las etapas de licitación según Ley N° 18.695 y Ley N° 19.886 sobre Bases de Contratos Administrativos y Prestación de Servicios, luego de Aprobarse en la sesión del concejo de fecha 14.04.2009 se aprobó: a) Acta de adjudicación para la Concesión de servicio de tarjetas de estacionamiento en la ciudad de Victoria en un perímetro preestablecido por la Municipalidad indicado en las bases técnicas; b) Su oferta presentada por esta licitación, con una participación mensual para la Municipalidad de Victoria de \$60.000; c) el contrato de concesión de fecha 16 de abril de 2009, a suscribirse entre municipalidad y recurrente con una duración de dos años contados desde la puesta en marcha del sistema, el 16 de abril de 2009, con renovación automática por un sola vez en un período de dos años. Para el fiel cumplimiento del contrato la empresa debería adjuntar una boleta de garantía vale vista por un monto de 170 Unidades de Fomento, vigente hasta el 16 de mayo de 2011. Por ello, con base en el informe de adjudicación de fecha 14.04.2009 ratificada por el Sr. Alcalde y el Concejo Municipal el día 14.04.2009 según reza el vistos N° 5 del Decreto Alcaldicio, se presentó el mismo día 14 de

---

ceñirse a lo que primeramente y en forma suprema dispone nuestra carta política en cuanto los órganos de la administración y sus representantes deben someterse a la Constitución y la Ley. Sí, en cambio, se dio cumplimiento al artículo 65 letra j) de la ley Orgánica de Municipalidades en el Acta n° 24 de la sesión ordinaria del Concejo Municipal de Victoria de 28 de abril de 2009(fs.21) en la cual como consta a fs. 28 por acuerdo unánime n° 76, el Consejo Municipal rechazó la adjudicación del servicio de tarjetas de estacionamiento al señor AZOR NOVOA GALLEGOS. Declarando además por acuerdo unánime n° 77, declarar desierta dicha licitación y se autorizó la contratación directa por dos meses al señor Azor Novoa.

NOVENO: Que en otra línea de ideas no puede validar el derecho como pretende el actor los errores que pueda cometer la administración cuando ésta ha faltado a un trámite de validez del acto administrativo. Esta idea, la repudia la Constitución porque su idea de derecho es que exista una armoniosa convivencia entre gobernantes y gobernados pero bajo el denominador común que todos se sometan al Estado de Derecho y a la Constitución y las leyes. Hay que promover la buena fe de los actos, promover las buenas prácticas del derecho, no aprovecharse de situaciones que conscientemente se saben son erróneas. En esta línea, no es posible alegar derechos patrimoniales cuando un acto administrativo carece de validez. Si el actor ha gastado recursos, ha invertido, puede en una acción de lato conocimiento tanto ante los Tribunales ordinarios como ante el Tribunal que ya se mencionó que es el de la Contratación Pública ejercer todas las acciones, porque tampoco la Constitución y las Leyes desean que una persona o entidad jurídica se enriquezca injustamente o se aproveche de un servicio que no ha sido pagado; que es lo que alega en definitiva y deberá probarlo en la sede correspondiente el actor y no en esta sede constitucional.

abril a la alcaldía para suscribir el contrato administrativo a que sería reducido el decreto alcaldicio, indicándole el alcalde que de inmediato debía contratar el personal suficiente para poner en práctica el servicio a la mayor brevedad, dado que la anterior concesión expiraba el 15 de abril de 2009, teniendo presente que las bases exigían contratar a lo menos 22 trabajadores para lo cual debían los oferentes basarse en el listado de personas cesantes que maneja la Municipalidad de Victoria (cláusula XV de las bases administrativas especiales); de allí gestionó la obtención de la boleta de garantía en el Banco Santander y luego contrató 26 trabajadores, instalando oficinas e iniciando el servicio a partir del 16 de abril de 2009, el cual funcionó hasta el 20, pues el 21 le informaron que no podía continuar pues habían ocurrido problemas al interior del concejo, que se llamaría a una nueva licitación y que mientras se cumplía el nuevo proceso, la municipalidad aceptaba firmar un contrato por dos meses, lo que no aceptó, pues el proceso ya se había cerrado.

Luego el alcalde le requiere el abandono del servicio, porque el Concejo Municipal había declarado desierto la licitación. Así se dicta el Decreto Alcaldicio N° 488 del 20 de mayo de 2009 por el cual se declara desierto el proceso de llamado a licitación de la Concesión de Tarjetas de Estacionamiento, se deja sin efecto el decreto alcaldicio N° 281 que adjudicó la concesión y dispone contratarme en forma directa por dos meses.

Al parecer del recurrente, el Decreto referido contraviene claramente disposiciones legales contenidas en la Ley N° 19.886 de Bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, en sus artículos 7 letra a), 8, 14, como asimismo, infringe los artículos 582 y 583 del Código Civil y 19 N° 21 de la Constitución, y el artículo 82 de la LOCM., atendido que la concesión ya se encontraba en su patrimonio, lesionándose su derecho de propiedad.

Agrega que de acuerdo a la Ley N° 19.886, la contratación directa que se pretendió realizar sólo es procedente cuando en la respectiva licitación no se hubieren presentado interesados, y además, si tampoco lo hubiera en una licitación o propuesta privada, bajo las mismas bases, que no calza con la decisión 3ª del Decreto Alcaldicio N° 488.

Señala que al ser la licitación un antecedente preparatorio y obligado del contrato administrativo, su incumplimiento origina las responsabilidades pertinentes, agregando que el comportamiento es además arbitrario, por cuanto ninguna razón lo autoriza para que por la vía utilizada pretenda unilateralmente dejar sin efecto la concesión ya adjudicada. Por otra parte, señala que los actos descritos han vulnerado su derecho de propiedad sobre la concesión ya incorporada a su patrimonio en virtud del Decreto Alcaldicio N° 281; además, indica que se le ha afectado los derechos previstos en los números 16 y 21 del artículo 19 de la Constitución, que garantizan la libertad de trabajo y el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, razón por la cual solicita dejar sin efecto el Decreto Alcaldicio N° 488 de 20 de mayo de 2009 permaneciendo vigente el Decreto N° 281.

Por su parte, en su informe, la municipalidad recurrida solicita el rechazo del recurso de Protección. Señala que efectivamente se efectuó llamado a licitación de la concesión de tarjetas de estacionamiento para la ciudad el 03 de abril de 2009, siendo el recurrente seleccionado por la comisión de apertura de la licitación. El Alcalde informó al Consejo Municipal el resultado de la licitación y que había sido seleccionado el recurrente, limitándose sólo a informar pero no se llevó a cabo la licitación, como lo exige el artículo 65 letra j) de la Ley N° 18.695, el que exige el acuerdo del concejo para otorgar concesiones. En abril del 2009, el Concejo Municipal voto por rechazar la propuesta, generando por consecuencia dejar sin efecto la licitación, señala también que se propuso la contratación directa al mismo recurrente por dos meses, para que en el intertanto se confeccionaran las nuevas bases de licitación.

Agrega que las adjudicaciones se materializan en sesión del Consejo y que el mecanismo utilizado en la que se dejó sin efecto es para fines de publicidad, por lo que efectivamente en el Portal Chile Compra se cerró la licitación y aparece como adjudicatario al recurrente, pero no puede atribuírsele más valor al portal, por lo que no existe acto arbitrario ni ilegal.

Otra alegación presentada, se relaciona a la extemporaneidad del recurso, pues el recurrente artificialmente ha ampliado el plazo al recurrir contra el Decreto N° 488 de 20 de mayo de 2009, pero tal no es el hecho que marca el inicio del cómputo del plazo,

ya que fue conocido por el recurrente que el 28 de abril de 2009, fecha en la que se votó rechazando la propuesta.

En la sentencia, en primer lugar, se rechaza la alegación de extemporaneidad, se establece que el decreto impugnado es el Decreto Alcaldicio N° 488 de 20 de mayo de 2009, y la acción cautelar se interpuso con fecha 16 de junio de 2009, dentro de los 30 días, plazo determinado por el auto acordado que regula la materia.

Apoyándose en jurisprudencia de la Corte Suprema, indica el tribunal, que los actos administrativos pueden dejarse sin efecto por causales como la revocación, la invalidación, la caducidad y la nulidad, las que operan bajo determinadas condiciones. La invalidación opera cuando no obstante existir controles de la constitucionalidad y la legalidad de los actos, los procedimientos y los controles respectivos no han funcionado correctamente, y los actos cursados adolecen de vicios de legalidad. Constituye un derecho-deber de la Administración, contenido en la Ley N° 18.575, la invalidación de los actos administrativos.

Según se establece en la Ley N° 19.880 de bases de procedimientos administrativos, el vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado. Agrega el mismo cuerpo normativo en su precepto 53, que la autoridad administrativa podrá de oficio o a petición de partes invalidar los actos contrarios a derecho previa audiencia del autorizado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto.

Por otro parte, la Ley N° 19.886, de Bases Sobre Contratos Administrativos de Suministros y Prestación de Servicios, establece su artículo 24 que el “Tribunal de Contratación Pública” conocerá de la acción de impugnación contra actos u omisiones ilegales u arbitrario ocurridos en los procedimientos administrativos de contratación con organismos públicos regidos por esta ley. Todo lo anterior, es corroborado por la LOCM., que obliga al alcalde a requerir el acuerdo del Concejo para otorgar concesiones municipales, renovarlas y ponerles término (art.65 letra j).



Teniendo claridad sobre la materia, puede extraerse de los hechos constatados en el proceso, que las afirmaciones del actor respecto a que se han cumplido todas las etapas del proceso de licitación y se ha aprobado por el concejo municipal el informe de adjudicación, resultan incorrectas. Antes de la dictación del Decreto Alcaldicio nº 281 de 16 de abril de 2009 no existe ningún acuerdo como lo exige la LOCM del Concejo Municipal para el otorgamiento de concesión municipal, sólo existe un informe de la adjudicación para la concesión de servicio de tarjetas de estacionamiento, en la cual la Comisión sugiere al Alcalde adjudicar la presente propuesta al oferente reclamante. Si se dio cumplimiento al mencionado art. 65 letra j de la LOCM., en el Acta nº 24 de la sesión ordinaria del Concejo Municipal en la cual por acuerdo unánime nº 76, el Consejo Municipal rechazó la adjudicación del servicio de tarjetas de estacionamiento al señor Azor Novoa Gallegos, declarando desierta la licitación y autorizando la contratación directa por dos meses al mismo señor.

En el considerando noveno de la sentencia, se señala que es deber tanto de los gobernantes como gobernados, promover la buena fe de los actos, promover las buenas prácticas del derecho, no aprovecharse de situaciones que conscientemente se saben son erróneas. No siendo posible alegar derechos patrimoniales cuando un acto administrativo carece de validez, si el reclamante ha gastado recursos puede ejercer acciones tanto ante los Tribunales ordinarios como ante el Tribunal de la Contratación Pública ejercer todas las acciones, porque tampoco la Constitución y las Leyes desean que una persona o entidad jurídica se enriquezca injustamente.

Según lo señala el artículo 53 de la Ley Nº 19.880, la invalidación se requerirá previa audiencia del interesado. Sobre este aspecto, el actor señala que el martes 21 de abril se le hizo saber que no podía continuar, porque habían ocurrido problemas al interior del Concejo y se llamaría a una nueva licitación, en la que podía participar y mientras tanto la Municipalidad aceptaba por 2 meses firmar un contrato directo.

Para finalizar, la Corte rechaza el Recurso de Protección deducido, argumentando que el Decreto Nº 281 debía dejarse sin efecto, puesto que no se había cumplido un trámite de validez para el otorgamiento de la concesión, no existiendo, por tanto, respecto del

acto recurrido arbitrariedad ni menos ilegalidad, no siendo en consecuencia afectada ninguna garantía constitucional.

### **1.3.3 Se declara desierta licitación por falta de experiencia del oferente.**

#### **Palabras clave**

Contrato, Municipalidad, licitación pública, licitación privada, requisitos, bases licitación, declarada desierta.

#### **Resumen**

La Municipalidad recurrida no ha incurrido en una actuación arbitraria o ilegal, al declarar como desierta la licitación para prestar servicios de alimentación en un evento, tras comprobarse que existía información relativa a la experiencia de la actora previamente seleccionada, que no resultaba efectiva.

El artículo 10 del reglamento de la Ley N° 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, permite la realización de una licitación privada en caso de urgencia, lo que se configura por la proximidad de la fecha de inicio del evento municipal que origina la necesidad de la licitación.

### **Caso “López Palma, Carolina con Municipalidad de San Bernardo”, Corte de Apelaciones de San Miguel, Sentencia de 2 de marzo de 2010.<sup>187</sup>**

---

<sup>187</sup> Corte de Apelaciones de San Miguel, rol 19-10, en MJCH\_MJJ23651, (02/03/2010). Los argumentos de la Corte para desestimar el recurso deducido los encontramos en los siguientes considerandos:

Cuarto: Que en el presente caso, apreciando los antecedentes allegados a los autos conforme a las reglas de la sana crítica, ha quedado establecido, según lo comprendido en el punto 13 de las bases, que la I. Municipalidad de San Bernardo, se encontraba facultada, para dejar fuera del proceso de licitación a la empresa que no cumpliera con la información requerida en la Bases, que el proponente debe incluir en la documentación de su postulación, ya que la Comisión Evaluadora, luego del Acto de Apertura de los sobres, debía revisar en detalle todos los antecedentes presentados, pudiendo excluir del proceso a la empresa que no cumpliera con las exigencias requeridas. Dentro de los elementos sujetos a revisión por la referida Comisión se encuentran precisamente los que acreditan experiencia y el curriculum de la empresa, que fueron los motivos para desestimar la propuesta hecha por la recurrente y llamar a una nueva licitación, esta vez privada, por lo cercano de la realización del evento, toda vez que no resultaron efectivos sus antecedentes sobre experiencia anterior en eventos de la naturaleza de la licitación.

Carolina López Palma interpone recurso de protección en contra de la I. Municipalidad de San Bernardo, por infracción a sus garantías constitucionales establecidas en el artículo 19 nº 22 y 24 de la Constitución

Señala que en diciembre se publicó en el portal internet Chile Compras, un llamado a licitación pública para la contratación del servicio de alimentación para el XXXIX Festival Nacional de Folklore y de la XXXV Feria Nacional de Artesanía Tradicional en la Comuna de San Bernardo. El primer llamado fue declarado desierto, el segundo, aceptó la oferta rechazada por el actor, por ser la única que cumplía con los requisitos solicitados. En enero se le informó, que la segunda licitación fue declarada desierta con posterioridad y se había llamado a una propuesta privada el mismo día en la que resultó ganador el oferente que cumplía con la menor cantidad de requisitos. Al día siguiente de reunirse con la alcaldesa, se le ofreció a través de correo directo, dejar sin efecto la licitación privada, hacer un nuevo llamado e ir a otra licitación también privada en la cual tendría muchas posibilidades de volver a ser la seleccionada.

Señala la actora, que el actuar de la recurrida vulneraría su legítimo derecho a la no discriminación arbitraria por parte del Estado y de sus organismos en materia económica, puesto que se ha dejado sin efecto una situación legal para reemplazarla por otra absolutamente ilegal. Además, se le daña en su derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales, ya que adquirió la propiedad sobre la propuesta de prestación de servicios de alimentación al Festival de Folklore y Feria Artesanal que organiza la Municipalidad de San Bernardo, derecho que le fue despojado por la entidad edilicia.

---

Sexto: Que asimismo, el proceso de licitación privada llevada a efecto, una vez desierto el segundo llamado a licitación pública, se fundamenta en el artículo 10 del referido reglamento, que permite la licitación privada en caso de urgencia, que en la situación de autos se ha conformado por el hecho de haberse declarado desiertas las dos licitaciones públicas realizadas, sin que se contara con servicios de alimentación para el evento que se llevaría a efecto pocos días después.

Séptimo: Que en este orden de consideraciones, no es posible dar por establecido en este procedimiento, con los antecedentes aportados que haya existido un acto ilegal o arbitrario por parte de la recurrida, que haga necesario la adopción de medidas cautelares por la presente vía, razón por la cual el recurso será desestimado.

La municipalidad recurrida indica en su informe que efectivamente se llamó a licitación pública de acuerdo la Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, para contratar el servicio de alimentación del XXXIX Festival de Folklore de San Bernardo. Este proceso de licitación fue declarado desierto en primera instancia, por lo que se realizó un segundo proceso, en que uno de los oferentes pasó el proceso de apertura de los documentos requeridos en las bases administrativas. Al ser analizados los antecedentes por la Comisión Evaluadora, desestimó el proceso de licitación, en aplicación de sus facultades previstas en las propias bases administrativas que rigieron la propuesta, considerando que el único oferente que pasó el proceso de apertura, no cumplía con los requisitos de confiabilidad relativos a la experiencia del oferente, requeridos por el municipio.

Por lo expuesto, el proceso de licitación fue declarado desierto mediante Decreto Alcaldicio N° 471 de 12 de enero de 2010, por falta de experiencia del oferente.

En consideración a la proximidad de la fecha del festival y en virtud de lo establecido en el artículo 10 del Decreto N° 250, el municipio procedió a realizar una propuesta privada, a la que se invitó a seis empresas, que previamente habían participado en los procesos ya mencionados, entre las cuales se encontraba la recurrente. Adjudicándose la propuesta privada a don Rodrigo Allel Jamasmie, quien fue uno de los tres oferentes que se presentó a propuesta privada y comparativamente convenía más al municipio.

En la primera parte de la sentencia, el tribunal se detiene en el análisis del recurso de protección, considerando que constituye jurídicamente una acción constitucional cautelar cuyo fin es amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en ese mismo precepto se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste dicho ejercicio. Por lo que es requisito indispensable la existencia de un acto u omisión ilegal, esto es, contrario a la ley o arbitrario, producto del mero capricho de quien incurre en él.

En el recurso deducido, el acto que se imputa como arbitrario o ilegal, es haber dejado sin efecto la segunda licitación efectuada para la prestación de servicios de

alimentación al Festival de Folklore y Feria Artesanal que organiza la Municipalidad de San Bernardo, en la cual la actora había sido seleccionada por ser la única propuesta que cumplía con los requisitos solicitados.

Sin embargo, apreciando según las reglas de la sana crítica los antecedentes acompañados en el proceso, se establece que el punto 13 de las bases faculta a la Municipalidad de San Bernardo para dejar fuera del proceso de licitación a la empresa que no cumpliera con la información requerida en la Bases, dentro de las cuales se encuentran los que acreditan experiencia y el currículum de la empresa, que fueron los motivos para desestimar la propuesta hecha por la recurrente y llamar a una nueva licitación. Además el art. 37 del Reglamento de la Ley N° 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios señala que la entidad licitante deberá evaluar los antecedentes y rechazará las ofertas que no cumpla con los requisitos mínimos establecidos en las bases.

En lo relativo al proceso de licitación privada, la Corte expresa que se fundamenta en el art. 10 del reglamento mencionado, que la permite en casos de “urgencia”, configurada para el caso de marras en la proximidad del mencionado festival.

Por todo lo anterior, considerada la Corte que no es posible considerar como arbitrario o ilegal el actuar de la municipalidad recurrida, desestimando el recurso de protección.

## **1.1 Derechos del concesionario**

### **1.4.1 Modificación unilateral del contrato de concesión.**

#### **Palabras clave**

Amenazas de dejar sin efecto concesión, modificación contrato, renta fija, contrato ley para las partes.

#### **Resumen**

El decreto municipal que otorga la concesión al recurrente, confiere un “derecho” amparado por la garantía constitucional del N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República de Chile.

El mencionado decreto se redujo a escritura pública, firmada por el concedente y el concesionario, por lo tanto, se ha producido un acuerdo de voluntades que no puede ser dejado sin efecto sino por mutuo consentimiento o por causas legales.

Resultan ilegítimas las amenazas realizadas por el alcalde al concesionario, de modificar unilateralmente el Decreto N° 116 (que otorgó la concesión) o dejarlo sin efecto, pues no se funda en las causales que establece el artículo 46 del D.L.N° 1.289, de 1976.

**Caso “Labbé Campos, Rodolfo con Alcalde de la Municipalidad de  
Cartagena”, Corte de Apelaciones de San Miguel, sentencia de 21 de enero de  
1987.<sup>188</sup>**

---

<sup>188</sup> Corte de Apelaciones de San Miguel, rol 56-86, en RDJ3310, (21/01/1987). A continuación se presentan fragmentos trascendentes de las sentencias:

4. Que, por el Decreto Municipal N° 135, de 6 de mayo de 1981, la I. Municipalidad de Cartagena autorizó al Sr. Rodolfo Labbé Campos a construir un departamento habitacional "sobre la losa del local comercial construido por él en terreno dado en concesión por esta Municipalidad, según Decreto Alcaldicio N° 116, de fecha 9 de mayo de 1980, de acuerdo con los planos aprobados por la Dirección de Obras Municipales".

Según el Certificado de Recepción Municipal que rola a fs. 22, fotografía de fs. 20 y 21 y planos de fs. 29, 30, 30 bis y 33, documentos no objetados, se desprende que este departamento habitacional tiene una superficie de 52 m<sup>2</sup>, y como él está construido sobre la losa del kiosco objeto de la concesión otorgada por el Decreto Municipal N° 116, tantas veces citado, resulta evidente que el kiosco referido tiene más de 52 m<sup>2</sup> y que este hecho se encuentra en conocimiento de la I. Municipalidad y que no fue objetado al dictarse el Decreto Alcaldicio N° 135, de 1981, por lo que puede deducirse válidamente que tal situación ha sido aceptada tácitamente por la I. Municipalidad de Cartagena.

7. Que el uso y goce que señala la disposición citada en el fundamento anterior confiere a su titular "una especie de propiedad", así como "el usufructuario tiene la propiedad de su derecho de usufructo", como señala el artículo 583 del Código Civil, derecho que algunos asimilan al reglamentado en el artículo 811 del mismo cuerpo legal; otros, aun suponiendo que éste no fuera igual al que se define en el artículo 811, esta circunstancia no le quita su carácter de real; y, por último, otros reconocen que "es esa obra y su propiedad, uso y goce lo que se incorpora a su patrimonio" (Claro Solar, Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Volumen Cuarto, Edición Editorial Jurídica de Chile, pág. 429).

Rodolfo Labbé Campos, interpone recurso de protección en contra del Sr. Alcalde de la Comuna de Cartagena don Luis García Montero, por haber efectuado amenazas de dejar unilateralmente sin efecto un Decreto Alcaldicio de concesión, poniendo en peligro su dominio sobre un local comercial construido sobre terrenos que son bienes nacionales de uso público ubicados sobre la terraza de la Playa Grande de Cartagena.

Explica que mencionada concesión le fue otorgada por el Decreto Alcaldicio N° 116, de 9 de mayo de 1980, autorizándolo para ocupar un bien nacional de uso público por un plazo de 19 años para construir en él un local comercial para vender pollos a las brasas, por una renta anual de cinco mil pesos (\$ 5.000), reajutable por el I.P.C., al término de dicha concesión el local pasaría al dominio de la Municipalidad.

Sostiene que tiene un derecho de propiedad claramente establecido sobre el local referido, no obstante eso, el Sr. Alcalde de la Comuna de Cartagena el día 10 de diciembre de 1986 le manifestó que debería pagar por el uso del local comercial una renta anual a beneficio de la Municipalidad de quinientos mil pesos, reajustables de acuerdo al IPC, y que si no lo aceptaba, él podía modificar unilateralmente el Decreto Alcaldicio N° 116, e incluso, dejarlo sin efecto, que al no aceptar tal exigencia de quien recurre de protección pues siente amagado en su derecho de propiedad protegido por el N° 24 del artículo 19 de la Constitución

---

8. Que, cualquiera que sea la posición que se sustente sobre la naturaleza del derecho que reglamenta el artículo 602 del Código Civil, resulta evidente que el titular de él tiene la propiedad de su derecho.

9. Que de lo expuesto cabe concluir que el derecho concedido al recurrente Sr. Labbé por el Decreto Municipal N° 116, de 1980, se encuentra amparado por la garantía constitucional del N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República de Chile, que garantiza "el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales".

12. Que la solicitud del Alcalde de Cartagena en orden de pedir al recurrente que acepte pagar una renta superior, reconocida por el funcionario aludido en su informe, y la insistencia del recurrido en sostener que puede dejar sin efecto el Decreto Alcaldicio de concesión y sus alegaciones de que el Sr. Labbé no habría cumplido las condiciones del decreto de concesión, llevan a esta Corte a la convicción, apreciando en conciencia los antecedentes acumulados, en conformidad al N° 7 del Auto Acordado, que hubo amenaza por parte del Alcalde de Cartagena al derecho del recurrente, amenaza que es ilegítima si no se funda en las causales que establece el artículo 46 del D.L.N° 1.289, de 1976, que debe corregirse por la vía de este recurso, sin perjuicio de otros derechos, tanto de la Municipalidad como del concesionario.

Política de la República, por las amenazas recibidas de la autoridad edilicia de modificar unilateralmente el Decreto N° 116 o dejarlo sin efecto.

Informando, el Sr. Alcalde de Cartagena señala que, efectivamente, al recurrente se le otorgó una concesión por 19 años por el Decreto Alcaldicio N° 116, con las características mencionadas, sin embargo, él no ha dado cumplimiento a las exigencias del referido decreto, entre otras, construir no más de 36 metros cuadrados y de invertir a lo menos \$ 600.000 en el kiosco. Por estos acontecimientos, se pretende obtener que el valor a pagar anualmente por dicha concesión sea elevado a una cantidad razonable, que contemple el interés municipal. Agrega que el recurrente se opuso a modificar la renta de común acuerdo.

De acuerdo con al artículo 46 del Decreto Ley N° 1.289, de 1976, la municipalidad está habilitada para poner término a la concesión, en caso que el concesionario no de cumplimiento a las condiciones del Decreto N° 116 de 1980.

Finaliza indicando que la autoridad municipal no ha determinado poner fin a la concesión, pero desea que a la renta fijada se le agregue un valor acorde con lo que se paga actualmente en terrenos del mismo sector.

Determina la sentencia que aunque el Decreto Alcaldicio N° 116 de 1980, no lo diga, se debe presumir que el terreno de Playa Grande de Cartagena otorgado en concesión es un bien nacional de uso público, cuya administración le compete a la respectiva Municipalidad en cada comuna y sobre el cual se puede otorgar concesión.

El artículo 602 del Código Civil establece que "sobre las obras que con permiso de la autoridad competente se construyan en sitios de propiedad nacional, no tienen los particulares que han obtenido este permiso, sino el uso y goce de ellas, y no la propiedad del suelo", es decir, confiere a su titular la propiedad de su derecho.

Con todo esto, el derecho concedido al recurrente por el Decreto Municipal N° 116 de 1980, se encuentra amparado por la garantía constitucional del N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República de Chile, o sea, el derecho de



propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales; y se extiende a todas sus condicionantes, como por ejemplo, la “renta fija y demás gravámenes”, ya que al reducirse a escritura pública el mencionado decreto, firmado por el concedente y el concesionario, se ha producido un acuerdo de voluntades, un contrato que es ley para las partes y no puede ser dejado sin efecto sino por mutuo consentimiento o por causas legales.

Así, el tribunal llega a la conclusión que efectivamente hubo amenaza por parte del Alcalde de Cartagena al derecho del recurrente, amenaza que es ilegítima que no se funda en las causales que establece el artículo 46 del D.L.Nº 1.289, de 1976.

#### **1.4.2 Modificaciones del contrato de concesión.**

##### **Palabras clave**

Concesión para instalar paneles publicitarios, modificaciones de contrato de concesión, derogación de decreto que modifica contrato.

##### **Resumen**

El Decreto Nº 935, que modifica el decreto de concesión, no contiene irregularidades que afecten su validez o si algún defecto se le puede reprochar no es de la trascendencia necesaria para justificar que el Decreto Nº 1.063 lo derogara, ordenando que se proceda al retiro de todos los paneles publicitarios de propiedad de don Mauricio Riesco Manríquez, por lo que este último acto al carecer de fundamento es ilegal y arbitrario, que está privando y perturbando el legítimo ejercicio de los derechos del recurrente -de los que es propietario- emanados de la concesión que se les otorgó por el decreto Nº 630 y sus modificaciones.

**Caso “Riesco Manríquez, Manuel con Alcalde Municipalidad de Las Condes”,  
Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia de 15 de septiembre de 1992.<sup>189</sup>**

---

<sup>189</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, rol 1.988-92, en G. J. 148, p. 49, (15/09/1992). Fragmentos importantes de la sentencia:

3º) Que de los antecedentes reunidos en autos, apreciados en conciencia, se encuentran acreditados los siguientes hechos:

a) Por decreto Alcaldicio Sección 1ª Nº 630 de 8 de mayo de 1989 la Municipalidad de Las Condes otorgó a don Mauricio Riesco Manríquez una concesión para la instalación y el mantenimiento de 20 paneles publicitarios en el territorio de dicha comuna, bajo las condiciones indicadas en el citado decreto que se redujo a escritura pública de 15 de mayo del mismo año ante el Notario don Aliro Veloso Muñoz.

b) El aludido decreto fue modificado por los decretos Nºs. 1.549 y 1.684 de 2 y 27 de octubre de 1989, respectivamente, reducidos a escritura pública ante el Notario señor Elías Jarufe Rojas de 1º de febrero de 1990.

c) Por decreto Alcaldicio Sección 1ª Nº 1.771 de 5 de noviembre de 1990 se modifica la concesión acompañándose la respectiva escritura pública de 15 de noviembre de 1990 ante el Notario don Eduardo Avello Concha, igual objeto tuvo el decreto Nº 283 de 12 de febrero de 1991 reducido a escritura pública del mismo día ante el Notario señora Avello.

d) Decreto Alcaldicio Sección 1ª Nº 935 de fecha 19 de junio de 1991 que básicamente modifica el decreto de concesión Nº 630 cuyo punto 6º reemplaza, disponiendo que el diseño y especificaciones de los paneles publicitarios deben ser aprobados por la Dirección de Obras Municipales excepto aquellos que están reglamentados por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles relativos a paletas que tienen tubos de neón, decreto que fue notificado personalmente al concesionario, al igual que los anteriores, y reducido a escritura pública de 19 de julio de 1991 ante el Notario don Eduardo Avello Concha.

e) Decreto Nº 1.067 de 6 de julio de 1992 de la Municipalidad de Las Condes que ratifica el convenio celebrado por las Municipalidades de Las Condes, Vitacura y Lo Barnechea y el concesionario, en virtud del cual se traspasan los decretos y obligaciones que emanan de la concesión de uso de espacio público para la instalación de 20 paneles publicitarios otorgada a don Mauricio Riesco según lo indicado por decretos Alcaldicios y sus correspondientes escrituras públicas referidas anteriormente, entre ellos, el decreto Nº 935 y escritura pública aludidos en la letra d).

f) Decreto Alcaldicio Sección 1ª Nº 1.063 de 6 de julio de 1992 que deroga el decreto Nº 935 de 19 de junio de 1991, ordenando que se proceda al retiro de todos los paneles publicitarios de propiedad de don Mauricio Riesco Manríquez, cuya luminosidad sea hecha por tubos de neón de alta tensión y cuyo diseño y especificaciones técnicas no guarde relación con los aprobados por el decreto Nº 630 de altura máxima de 2,60 metros y un ancho máximo de 1,35 metros, encargándole a la Dirección del Tránsito y Transporte Público el cumplimiento de este decreto, incluso con el auxilio de la fuerza pública.

respecto de las normas que rigen la materia, principio consagrado en los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de la República, siendo un deber de la autoridad frente al acto ilícito restablecer el imperio del derecho y el principio de la legalidad de sus actos administrativos...", esto es, dicho decreto no se basa en la caducidad de la concesión de un bien nacional de uso público por no haber cumplido debidamente sus obligaciones el concesionario o en el rescate de la concesión regulados en nuestra

Manuel Riesco Manríquez, deduce recurso de protección frente al acto arbitrario e ilegal emanado del Alcalde de la Municipalidad de Las Condes, que amenaza y perturba su derecho de propiedad sobre concesiones que le han sido válidamente otorgadas y reducidas a escritura pública y respecto a derechos que aseguran los n° 3 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política del Estado.

Su recurso se funda en los siguientes hechos:

---

legislación positiva en el artículo 32 de la ley 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades cuyo texto refundido se aprobó por decreto N° 662 del Ministerio de Interior publicado en el Diario Oficial de 27 de agosto de 1992, sino es la revocación por ilegalidad de una de las cláusulas de una determinada concesión contenida en un acto administrativo.

7º) Que dado lo expuesto debe resolverse si la Municipalidad puede revocar por ilegalidad el acto administrativo mediante el cual se formalizó una de las cláusulas de un contrato administrativo y si, en caso que pudiera revocarlo, el acto de que se trata adolece de irregularidades que afecten su validez.

8º) Que sobre el particular la doctrina, en especial el profesor uruguayo don Enrique Sayagués Lazo, en su Tratado de Derecho Administrativo (página 575), opina que cabe admitir, como principio general, que ante un contrato afectado de invalidez la administración puede revocar por ilegalidad el acto administrativo mediante el cual se formalizó el contrato y declarar, en consecuencia, que el vínculo contractual es nulo pero la decisión de la administración coloca al particular en la obligación de interponer los recursos administrativos y contenciosos que establece el derecho positivo, discutiéndose en esa vía la procedencia de la revocación y, por lo tanto, la validez o invalidez del contrato, por lo que debe concluirse que el decreto N° 1.063 fue dictado por autoridad facultada para pronunciarlo.

10º) Que en este orden cabe destacar que el mencionado decreto N° 1.063 al hacer suyo el Acuerdo N° 56/92 del Consejo de Desarrollo Comunal de Las Condes, estima básicamente irregular el decreto N° 935 por haberse dictado con infracción a la norma que dispone que el "Codeco" debe prestar su acuerdo en las concesiones conforme lo disponía el artículo 78 letra i) de la ley 18.695, sin embargo tal precepto señalaba que los consejos de desarrollo comunal deben prestar su acuerdo en el "Otorgamiento, renovación y terminación de las concesiones", y en el caso sub lite la concesión se otorgó por el decreto N° 630, como lo reconoce el propio recurrido, y el decreto N° 935 sólo modificaba una de sus cláusulas, por lo que no se requería para el perfeccionamiento del acto respectivo el acuerdo del aludido Consejo.

11º) Que, a mayor abundamiento, el decreto N° 1.063 impugnado, hace referencia al Acuerdo 12/91 del Consejo de Desarrollo Comunal en un aparente cumplimiento al requisito que ahora se sostiene que no se verificó y por último el decreto Alcaldicio Sección 1ª. N° 1.067, ya mencionado, ratifica expresamente los derechos y obligaciones indicados en los decretos Alcaldicios y escrituras públicas que constituyen la concesión, entre otros, el decreto N° 935 que la misma autoridad invalidó mediante el decreto primeramente citado.

Con fecha 8 de mayo de 1984 se dicta el Decreto Alcaldicio N° 630 que otorga al recurrente la concesión para instalar y mantener 20 paneles publicitarios ubicados en la comuna de Las Condes, el 19 de junio de 1991 se dictó el Decreto Alcaldicio N° 935 que modifica el Decreto N° 630 citado anteriormente, autorizándole para poner tubos de neón a los letreros publicitarios en cuyo caso su diseño y especificaciones técnicas no deben ser aprobados por la Dirección de Obras Municipales sino quedan sujetas a la reglamentación de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, Decreto que se reduce a escritura pública autorizándose los planos por el Alcalde y la referida Superintendencia y conforme a ello construyó e instaló 10 paneles publicitarios con luces de neón ajustándose a las instrucciones de la Superintendencia y arrendando la publicidad a empresas, pero recientemente se le ha notificado el Decreto Alcaldicio N° 1063 de 4 de julio de 1992, en virtud del cual se deroga el Decreto Alcaldicio N° 935, no obstante que él se encontraba reducido a escritura pública y con plena vigencia, ordenándose, además, el retiro de los paneles publicitarios de su propiedad incluso con auxilio de la fuerza pública.

Con esa misma fecha el Alcalde dicta el Decreto N° 1.067 que cita como vigente y válido el aludido decreto N° 935, ratificando el convenio de 2 de enero de 1992 que celebró con las Municipalidades de Las Condes, Vitacura y Lo Barnechea, referentes a la instalación y funcionamiento de todas las concesiones de paletas publicitarias en los territorios de esas municipalidades, con los formatos y medidas existentes a esa época, lo que se contradice con el anterior, por lo que por ser el último prevalece sobre el N° 1.063.

Agrega el recurrente que el mencionado Decreto N° 1.063 so pretexto de derogar el Decreto N° 935, en la práctica lo anula unilateralmente, lo que es arbitrario e ilegal, pues el artículo 6° de la Ley N° 18.695 permite a las municipalidades otorgar concesiones; el artículo 12 señala que las funciones y atribuciones serán ejercidas por el Alcalde y por el Concejo en los términos que indica la ley y el artículo 30 de la misma permite otorgar concesiones disponiendo que "darán derecho al uso preferente del bien concedido en las condiciones que fije la Municipalidad. Sin embargo, ésta podrá darles término en cualquier momento, cuando sobrevenga un menoscabo o detrimento grave

al uso común o cuando concurran otras razones de interés público. El concesionario tendrá derecho a indemnización en caso de término anticipado de la concesión, salvo que éste se haya producido por incumplimiento de las obligaciones de aquél.", en consecuencia, a la luz de las citadas disposiciones el Alcalde sólo puede dar término a concesiones cuando sobrevengan los hechos a que la ley refiere, esto es, cuando ocurran a posteriori de la concesión o se den razones de interés superior que aconsejen su término, luego las municipalidades no pueden transformarse en tribunal y en forma unilateral dejar sin efecto o declarar la nulidad de una concesión o su modificación, porque ninguna disposición legal lo autoriza, pues el Alcalde y la Municipalidad son entes que se supone actúan con racionalidad, legalidad y respetando las decisiones de sus predecesores, de manera que perfeccionado un acto que afecta a terceros como lo es la concesión modificada, sólo podrá invalidarse por sentencia ejecutoriada, lo contrario implicaría flagrante violación de la garantía del artículo 19 N° 3 incisos 5° y 6° de la Constitución, transformándose el Alcalde en Juez, y sin ningún tipo de proceso, ni garantía de racionalidad y justicia del procedimiento por sí, dicta el decreto derogatorio anulando el anterior que lo disgustaba.

Siguiendo el análisis de las normas de la Ley N° 18.695 el artículo 55 le señala una exigencia al Alcalde en el sentido que requerirá el acuerdo del Concejo para otorgar concesiones municipales, renovarlas y ponerles término, de lo cual se infiere que simplemente para modificarla no necesita de acuerdo del Concejo y lo puede hacer por sí solo porque él es el administrador de los bienes municipales y nacionales de uso público y por otra parte en el precitado Decreto N° 1.063 el Alcalde argumenta respecto de organismos que lo asesoran pero que no son obligatorios para él, menos aun cuando consta del plano formado por el Alcalde de la época que lo autoriza según ordenanza municipal de publicidad y propaganda artículo 6° letra H, luego el Alcalde decidió que la Dirección de Obras Municipales no aprobaría las paletas que ahora serán electrificadas y dejó esta reglamentación y supervigilancia a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, por lo tanto no es posible que se cambie unilateralmente de opinión.

En su informe el Alcalde de la Municipalidad de Las Condes, señala que por Decreto Alcaldicio N° 630 de 8 de mayo de 1989 se otorgó al recurrente una concesión para

instalar y mantener paneles publicitarios en la comuna de Las Condes, el que fue modificado por los Decretos Alcaldicios N° 1.549 de 2 de octubre de 1989; decreto N° 1.684 de 27 de octubre de 1989; decreto N° 1.471 de 5 de noviembre de 1990; decreto N° 283 de 12 de febrero de 1991 y el Decreto Alcaldicio N° 935 de 19 de junio de 1991.

En cuanto a los fundamentos de derecho, expresa que de la lectura del artículo 30 de la LOCM se desprende que la concesión no es un contrato, sino un acto administrativo, unilateral, discrecional, precario, temporal, que explícitamente reserva a la Administración el derecho a ponerle término en cualquier momento y que de acuerdo a los artículos 5° letra b), 55 letra e), 78 letra i) y 12 de la precitada ley las funciones municipales son ejercidas por el Alcalde y por el Consejo de Desarrollo Comunal, al cual conforme a la letra c) del artículo 76 le corresponde fiscalizar las actuaciones del Alcalde, sosteniendo que el decreto cuestionado (N° 1.063) sólo deroga el Decreto N° 935 y éste sólo afecta los paneles publicitarios iluminados con tubos de neón de alta tensión, pero no afecta la concesión otorgada al recurrente mediante el Decreto N° 630 del año 1989, esto es, al decir del reclamante de 10 paneles, 3 de los cuales se encuentran ubicados actualmente en el territorio comunal de Vitacura, como consecuencia de la división comunal, cuyo traspaso se hizo por convenio de 2 de enero de 1992, que fue ratificado por decreto N° 1.067 de 6 de julio de 1992, no siendo efectivo que se haya puesto término a la concesión otorgada por decreto N° 630, ni tampoco que la facultad de administrar del Alcalde le otorgue atribuciones para modificar concesiones, siendo exigencia del acto administrativo que los paneles sean aprobados por el Director de Obras Municipales y su autorización sin la aprobación del Consejo de Desarrollo Comunal implica no sólo cambiar los términos de una nueva que requiere la aprobación del Codeco, analizando, a continuación, las irregularidades contenidas en el decreto N° 935 y la naturaleza jurídica del acto de concesión, para concluir que por lo expresado el decreto N° 1.063 no adolece de ilegalidad ni arbitrariedad, por cuanto fue dictado a instancia del Consejo de Desarrollo Comunal por las irregularidades e ilegalidades del decreto derogado, teniendo como base el principio de la legalidad consagrado en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, ya que es deber de la autoridad frente al acto írrito restablecer el

imperio del derecho y la legalidad de los actos administrativos, no habiéndose vulnerado las garantías denunciadas por el recurrente.

Señala la sentencia, que en resumen lo que se impugna como ilegal y arbitrario es el decreto Alcaldicio Sección 1ª N° 1.063, que atentaría contra las garantías del artículo 19 n° 3 y 24 de la Constitución, por cuanto al compareciente se le estaría privando de la propiedad de la concesión modificada por el decreto N° 935 y se le estaría juzgando por una comisión especial al declarar el Alcalde unilateralmente la nulidad de un acto administrativo arrogándose funciones judiciales. El decreto n° 1.063, no se basa en la caducidad de la concesión de un bien nacional de uso público por no haber cumplido debidamente sus obligaciones el concesionario o en el rescate de la concesión regulados en nuestra legislación positiva, sino en la revocación por ilegalidad de una de las cláusulas de una determinada concesión contenida en un acto administrativo.

Con lo expuesto, es misión del tribunal determinar si la Municipalidad recurrida puede revocar por ilegalidad el acto administrativo mediante el cual se formalizó una de las cláusulas de un contrato administrativo y si, en caso que pudiera revocarlo, el acto de que se trata adolece de irregularidades que afecten su validez. Sobre este aspecto, se cita como doctrina al profesor uruguayo don Enrique Sayagués Lazo, que en su Tratado de Derecho Administrativo, señala, como principio general, que “ante un contrato afectado de invalidez la administración puede revocar por ilegalidad el acto administrativo mediante el cual se formalizó el contrato y declarar, en consecuencia, que el vínculo contractual es nulo pero la decisión de la administración coloca al particular en la obligación de interponer los recursos administrativos y contenciosos que establece el derecho positivo, discutiéndose en esa vía la procedencia de la revocación y, por lo tanto, la validez o invalidez del contrato”. Concluyendo que el decreto N° 1.063 fue dictado por autoridad facultada para pronunciarlo.

El decreto n° 1.063, estima básicamente irregular el decreto N° 935 por haberse dictado con infracción a la norma que dispone que el "Codeco" debe prestar su acuerdo en las concesiones conforme lo disponía el artículo 78 letra i) de la ley 18.695, sin embargo tal precepto señalaba que los consejos de desarrollo comunal deben prestar su acuerdo en el "Otorgamiento, renovación y terminación de las concesiones",

y en el caso de marras, la concesión se otorgó por el decreto N° 630, y el decreto N° 935 sólo modificaba una de sus cláusulas, por lo que no se requería para el perfeccionamiento del acto respectivo el acuerdo del aludido Consejo.

Se concluye por el tribunal, que el decreto N° 935 no contiene irregularidades que afecten su validez o si algún defecto se le puede reprochar no es de la trascendencia necesaria para justificar que el decreto N° 1.063 lo derogara, por lo que este último acto al carecer de fundamento es ilegal y arbitrario, que está privando y perturbando el legítimo ejercicio de los derechos del recurrente emanados de la concesión, por lo que se acepta el recurso planteado por el reclamante para restablecer el imperio del derecho y asegurar el debido amparo al afectado.

#### **1.4.3 Modificaciones del contrato de concesión.**

##### **Palabras clave**

Apelación protección, revoca sentencia apelada, facultad de poner término a la concesión, interés público, concesión de para la instalación y mantenimiento de los paneles publicitarios.

##### **Resumen**

La actuación del Alcalde recurrido de protección de derogar el decreto 935 de 19 de junio de 1991 por consideraciones de interés público, se ha enmarcado en la facultad del artículo 30 de la LOCM que dispone: "Las concesiones darán derecho al uso preferente del bien concedido en las condiciones que fije la municipalidad. Sin embargo, ésta podrá darles término en cualquier momento, cuando sobrevenga un menoscabo o detrimento grave al uso común o cuando concurren otras razones de interés público".



**Caso “Riesco Manríquez, Manuel con Alcalde Municipalidad de Las Condes”,  
Corte Suprema, Sentencia de 8 de Octubre de 1992.<sup>190</sup>**

Indica la Corte Suprema, que el Decreto Alcaldicio n° 1.063 no ha alterado el primitivo contrato de concesión para la instalación y mantenimiento de los paneles publicitarios de que da cuenta el decreto N° 630, sino que retrotrajo las cosas, a las condiciones fijadas a la época en que se otorgó la concesión mencionada.

---

<sup>190</sup> Corte Suprema, rol 19.725, en G. J. 148, p. 49, (08/10/1992). A continuación se presenta íntegramente la sentencia:

1º.- Que el decreto Alcaldicio N° 1.063 de 6 de julio de 1992 dictado por el Alcalde de la I. Municipalidad de Las Condes no ha alterado el primitivo contrato de concesión de que da cuenta el decreto N° 630 de 8 de mayo de 1989.

2º.- Que el decreto N° 1.063 tuvo la virtud de retrotraer las cosas, a las condiciones que se habían fijado por el Alcalde de la época, al recurrente, cuando le otorgó la concesión para la instalación y mantenimiento de 20 paneles publicitarios.

3º.- Que el artículo 30 inciso 3º de la ley N° 18.695 dispone: "Las concesiones darán derecho al uso preferente del bien concedido en las condiciones que fije la municipalidad. Sin embargo, ésta podrá darles término en cualquier momento, cuando sobrevenga un menoscabo o detrimento grave al uso común o cuando concurren otras razones de interés público".

4º.- Que del mérito de los antecedentes tenidos a la vista, se desprende que el Alcalde de Las Condes en el ejercicio de la facultad que le confiere el mencionado artículo 30 derogó el decreto 935 de 19 de junio de 1991 por consideraciones de interés público, como fue de que el referido decreto autorizara la instalación de tubos de neón de alta tensión y que su instalación no contara con la aprobación de la Dirección de Obras Municipales.

5º.- El recurrente estima que el decreto N° 1.063 de 6 de julio de 1992 le priva de su derecho de propiedad sobre la concesión, lo que no es efectivo, por cuanto este decreto mantiene en toda su vigencia la concesión autorizada por decreto N° 630 de 8 de mayo de 1989.

6º.- Que de aceptarse la tesis del concesionario, en orden a que el decreto N° 1.063 de 6 de julio de 1992, es ilegal y arbitrario y afecta derechos garantizados por la Constitución, también tendría tal carácter el decreto N° 935 de 19 de septiembre de 1991, que si constituyó una alteración sustancial del primitivo contrato de mantención, situación esta última que no fue cuestionada por el recurrente.

7º.- Que el Alcalde de Las Condes al dictar el decreto alcaldicio, objeto de este recurso, no ha conculcado ni vulnerado las garantías constitucionales invocadas, toda vez que como ya se ha dicho, la concesión otorgada por decreto N° 630, de 8 de mayo de 1989 se encuentra plenamente vigente.

8º.- Que por último la actuación del Alcalde de Las Condes se ha enmarcado en la irrestricta facultad del artículo 30 ( hoy 32) de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

El Alcalde de Las Condes, en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 30 de la LOCM, de poder darle término a las concesiones en cualquier momento, cuando sobrevenga un menoscabo o detrimento grave al uso común o cuando concurren otras razones de interés público, derogó el Decreto N° 935 de 19 de junio de 1991 por consideraciones de interés público, como fue que el referido decreto autorizara la instalación de tubos de neón de alta tensión y que su instalación no contara con la aprobación de la Dirección de Obras Municipales.

Por lo que finaliza revocando la sentencia apelada, al considerar que el Alcalde de Las Condes al dictar el decreto alcaldicio impugnado, no ha vulnerado las garantías constitucionales invocadas, toda vez que como ya se ha dicho, la concesión otorgada por Decreto N° 630, de 8 de mayo de 1989, se encuentra plenamente vigente.

#### **1.4.4 Perturbación de derechos del concesionario de servicio de distribución de energía eléctrica.**

##### **Palabras clave**

Concesión servicio de distribución eléctrica, DFL de Minería, servidumbres legales, permisos municipales, derechos municipales, bienes nacionales de uso público,

##### **Resumen**

Se acoge el recurso de protección deducido por el recurrente (compañía eléctrica), por contener vicios de ilegalidad el Decreto Alcaldicio que pretende cobrar derechos municipales a un concesionario definitivo de un servicio público de distribución de energía eléctrica, por cuanto el DFL (Minería) N° 1, de 1982, que regula estas concesiones, le otorga expresamente el derecho de usar bienes nacionales de uso público para la postación y tendido de líneas aéreas y subterráneas y establece, además, servidumbres legales al efecto, no contemplándose indemnización alguna por la ocupación de dichos bienes.

Efectivamente, es atribución de las municipalidades administrar los bienes nacionales de uso público de la comuna, sin embargo, esta atribución no es exclusiva y además,

la facultad para exigir derechos se refiere únicamente a la retribución por los servicios que prestan o por los permisos y concesiones que otorguen.

En concordancia con el principio de legalidad consagrado en la Constitución, la potestad de los municipios para dictar resoluciones con carácter obligatorio general o particular, debe ejercerse dentro del marco de la competencia que les ha asignado la Constitución y la ley.

La facultad para otorgar concesiones definitivas de servicio público de distribución de energía eléctrica corresponde a otro organismo y no a las municipalidades, por lo que no pueden exigir permiso alguno a aquellas empresas que hubieren obtenido un decreto de concesión definitiva de esta clase de la autoridad competente, ni gozan de potestad para exigir derechos o contribuciones a las empresas concesionarias so pretexto del uso sobre este tipo de bienes.

**Caso “Compañía Eléctrica del Río Maipo S.A. con Alcalde de Puente Alto”, Corte de Apelaciones de San Miguel, sentencia de 20 de enero de 1994.<sup>191</sup>**

---

<sup>191</sup>Corte de Apelaciones de San Miguel, rol P 96-93, en MJCH\_MJJ1956, (20/01/1994). Se destacan los siguientes fragmentos de la sentencia:

Cuarto: Que el artículo primero del DFL N° 1 de 1982, denominado Ley General de Servicios Eléctricos, dispone que la producción, el transporte, la distribución, el régimen de concesiones y las tarifas de la energía eléctrica, así como las funciones correspondientes al Estado, relacionadas con esta materia, deben regirse por dicha ley.

De acuerdo con el N° 2 del artículo 2 ° del mismo DFL, se comprenden en las disposiciones de esta normativa jurídica, las concesiones para establecer, operar y explotar instalaciones de servicio público de distribución de energía eléctrica, agregándose en su artículo 11 que las concesiones definitivas serán otorgadas mediante decreto supremo del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción;

Quinto: Que conforme al artículo 14 del DFL citado, las concesiones eléctricas otorgan el derecho para imponer servidumbres a particulares, añadiéndose en el artículo 16 que la concesión del servicio público de distribución otorga además el derecho para usar bienes nacionales de uso público para tender líneas aéreas y subterráneas destinadas a la distribución en la zona de la concesión;

Sexto: Que el artículo 24 del mismo DFL prescribe que la solicitud de concesión definitiva debe contener, entre otros requisitos: la clase de concesión que se solicita; el servicio a que estará destinada; un plano general de las obras y una memoria explicativa de las mismas; la ubicación de las líneas de transporte o

---

distribución, con indicación de caminos, calles y otros bienes de uso público que se ocuparán; y los planos especiales de las servidumbres que se impondrán;

Séptimo: Que el DFL que se ha mencionado tantas veces, en su capítulo quinto, trata de las servidumbres que pueden imponerse por los decretos de concesión eléctrica definitiva, estableciendo la forma como deben regularse los derechos del concesionario y los del propietario del predio sirviente, implementando un procedimiento para la indemnización que corresponde a estos últimos. Tales indemnizaciones no se contemplan en este cuerpo legal por la ocupación de bienes nacionales de uso público en favor de las municipalidades;

Octavo: Que el artículo 5° de la Ley 18.695, orgánica constitucional de las Municipalidades –invocada por el recurrido-establece que la administración de los bienes nacionales de uso público existentes en la comuna, corresponda a la Municipalidad respectiva, salvo que, en atención a su naturaleza y fines, y de conformidad a la ley, compete a otros órganos de administración del Estado.

Por su parte, el párrafo d) de la misma norma, señala que también corresponde a las Municipalidades dictar resoluciones obligatorias con carácter general o particular, y el párrafo e), que se encuentran facultadas para establecer derechos "por los servicios que prestan y por los permisos y concesiones que otorguen";

Noveno: Que de la lectura atenta de estas disposiciones se desprende que, si bien es atribución de las Municipalidades administrar los bienes nacionales de uso público existentes en la comuna, esta atribución no es exclusiva y además que la facultad para exigir derechos se refiere únicamente a la retribución por los servicios que prestan o por los permisos y concesiones que otorguen;

Décimo: Que, por otra parte, y de acuerdo con el principio de legalidad que preside los actos de la administración pública, consagrado en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política del Estado, la facultad de que gozan las autoridades municipales para dictar resoluciones con carácter obligatorio general o particular -ordenanzas o decretos- debe ser ejercida dentro del marco de la competencia que les ha asignado la Constitución y la ley;

Decimosegundo: Que, por otra parte, tampoco compete a las Municipalidades, por aplicación del mismo principio, exigir derechos o contribuciones a las empresas concesionarias referidas que hubieren obtenido el decreto de concesión definitiva mencionado, a pretexto de que ocuparán en forma permanente bienes nacionales de uso público con sus instalaciones, en atención a que la Ley 18.695 aludida las autoriza para establecer derechos únicamente cuando hubieren sido ellas las que otorgaron el permiso o concesión, y en razón de que el artículo 16 del D.F.L. N° 1 de 1982, precisamente comprende en la citada concesión la facultad para ocupar bienes nacionales de uso público para la postación y tendido de líneas aéreas y subterráneas destinadas a la distribución de energía eléctrica;

Decimotercero: Que de acuerdo con estas precisiones no resultan del todo procedentes las consideraciones hechas valer por el Alcalde recurrido para justificar la decisión contenida en su decreto, impugnado, en orden a que la recurrente, no obstante gozar de un decreto de concesión definitiva otorgado por el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, hubiera debido solicitar además "los permisos correspondientes" y pagar "los derechos pertinentes contemplados en la ordenanza citada" (fijada por Decreto Ex. N° 637 de 29 de diciembre de 1989) para efectuar las faenas de instalación, como tampoco que hubiera competido a dicha Municipalidad "otorgar las autorizaciones correspondientes de postación de tendido eléctrico, en cuanto a los lugares de instalación y determinar si el tendido es aéreo o subterráneo";

---

Decimoquinto: Que, si bien resulta atendible la obligación del Alcalde recurrido en orden a que, constituyendo una atribución de la Municipalidad la administración de los bienes nacionales de uso público, está obligada a preocuparse de su preservación y correcto uso, y que, además, constituyendo una de sus finalidades la satisfacción de las necesidades de la comunidad local, debe velar por su adecuado ejercicio, es preciso consignar que estas atribuciones y deberes, así como las medidas y resoluciones que pueda adoptar al respecto, reconocen como límite el extremo de su competencia fijado por la Constitución y la ley, como lo deja de manifiesto el inciso tercero del artículo 107 de la Constitución Política del Estado;

Decimosexto: Que, por otra parte, debe tenerse presente que con frecuencia las concesiones de este carácter, por su naturaleza, comprenden territorios de varias Municipalidades, y que de aceptarse el criterio del recurrido, deberíamos concluir que todas esas administraciones locales estarían facultadas para exigir el cumplimiento de variados y diferentes requisitos técnicos, previos a su autorización, lo que obviamente haría muy difícil y compleja la tarea de instalación y ejecución de las obras por parte de las empresas concesionarias.

Sobre este particular cabe señalar que el artículo 2° del DFL N° 1 de 1982 dispone en su N° 7 que las relaciones de las empresas eléctricas con el Estado, las Municipalidades, otras entidades de servicio eléctrico y los particulares, se rigen por las disposiciones de dicho DFL;

Decimonoveno: Que sobre este último respecto debe observarse que el decreto alcaldicio impugnado no contempló específicamente entre las justificaciones de su decisión la falta de autorización y pago de derechos por esta ocupación temporal de bienes nacionales de uso público por lo que las consideraciones que hace valer el Alcalde recurrido en su información de fs. 34, resultan extemporáneas, toda vez que es el decreto referido el que debió contener, en forma expresa y clara, esta motivación o fundamentación para poder apreciar su legalidad por la vía del presente recurso de protección.

La omisión observada impide a este Tribunal pronunciarse acerca de la procedencia de un permiso municipal relativo a esta ocupación transitoria de bienes nacionales de uso público y a la atribución de que eventualmente gozaría el municipio requerido para exigir el pago de derechos por esta ocupación;

Vigésimo: Que este Tribunal no acogerá la argumentación del Alcalde recurrido en el sentido que la cuestión propuesta en el recurso ya fue resuelta por esta misma Corte al conocer y resolver el Recurso de Protección N° P6693, interpuesto, asimismo, por la recurrente, Compañía Eléctrica del Río Maipo S.A., en atención que, según aparece de la lectura de la sentencia allí dictada, agregada a fs. 23, dicho recurso se dirigió en contra del Alcalde de Puente Alto y de la Compañía Eléctrica Puente Alto Ltda., solicitando que se ordenará la suspensión de los trabajos que esta última realizaba en el mismo lugar en que tenía una concesión definitiva de servicio público de distribución de energía eléctrica y para que se dejara sin efecto el decreto alcaldicio exento N° 474, que no es el impugnado en estos autos, no obstante referirse a una materia similar;

Vigésimo primero: Que de acuerdo con los hechos establecidos y razonamientos expresados en las motivaciones que preceden, este tribunal ha obtenido la conclusión que resulta procedente acoger el recurso de protección deducido en lo principal de fs. 9, por constituir el decreto alcaldicio recurrido un acto ilegal del Alcalde de Puente Alto, toda vez que perturba o amenaza el ejercicio del derecho de que goza la empresa recurrente a la propiedad de su concesión administrativa, ya referida, y a los bienes que se comprenden en ella, como asimismo al derecho que le asiste para desarrollar una actividad económica lícita que, por lo demás, le fue autorizada expresamente.

La Compañía Eléctrica del Río Maipo S.A., legalmente representada, interpone recurso de protección en contra del Decreto Alcaldicio N° 652 de 15 de octubre de 1993, dictado por el Alcalde de la Municipalidad de Puente alto, al considerar dicho decreto un acto ilegal y arbitrario de la autoridad edilicia referida, que amenazaba el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales establecidas en los n° 21 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política del Estado, a fin de que fuera dejado sin efecto.

Señala la recurrente que era concesionaria definitiva para establecer, operar y explotar instalaciones de servicio público de distribución de energía eléctrica en la comuna de Puente Alto.

Agregó que en el camino Bajos de Mena había construido un tendido eléctrico, en uso de esta concesión, no obstante lo cual el decreto alcaldicio impugnado ordenó el retiro de la postación y alambre, aduciendo que no había solicitado permiso ni pagado los derechos contemplados en la ordenanza municipal, por ocupar bienes nacionales de uso público. Hace presente, que la concesión de la que gozaba contenía un derecho de servidumbre, necesario para llevarla a efecto.

Concluye en su recurso, que el decreto impugnado, amenazaba el legítimo ejercicio de su derecho de propiedad sobre un derecho real administrativo, consistente en la concesión definitiva, su uso, goce y disposición, amagaba, además, la servidumbre legal; y afectaba el derecho de propiedad que tenía sobre los postes y tendidos eléctricos.

En otro ámbito, considera ilegal el decreto impugnado por carecer una Municipalidad de competencia para autorizar o no la construcción de un tendido eléctrico en los casos en que ya había sido otorgada una concesión definitiva por el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, a la luz de lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política del Estado. Y tampoco podía cobrar derechos por la ocupación mencionada. Sobre el artículo 41 de la Ley de Rentas Municipales, invocado por la recurrida, señala que no podía aplicarse en la especie dado que dicha norma se refería al caso de concesiones o permisos otorgados por la administración local.

El alcalde informa el recurso, fundamentando que la administración local de las comunas correspondía a las Municipalidades, en virtud de lo dispuesto en el artículo 107 de la Constitución Política del Estado. Así la LOCM., en su artículo 5°, letra c), disponía que la administración de los bienes nacionales de uso público correspondía a las Municipalidades para cuyo efecto aquellas podían dictar resoluciones obligatorias con carácter general o particular, constituidas por las ordenanzas y decretos, respectivamente. Esta disposición la facultaba para cobrar derechos por los servicios que prestaran o por los permisos y concesiones que otorgaran, integrando estos derechos al patrimonio municipal, por lo que cada vez que un particular o una persona jurídica pretendiera utilizar un bien nacional de uso público debería solicitar permiso a la Municipalidad respectiva y pagar los derechos fijados en su Ordenanza, lo que no había cumplido el recurrente en ninguna forma.

En otro aspecto se indica en el informe del municipio que si bien no le correspondía a ella otorgar la concesión definitiva para transportar y distribuir energía eléctrica, lo que competía privativamente al Ministerio de Economía, los solicitantes se hallaban obligados a pedir permiso municipal para precisar la ubicación de sus instalaciones y para ocupar transitoriamente bienes nacionales de uso público para efectuar las obras e instalaciones.

Según el DFL N° 1 de 1982, denominado Ley General de Servicios Eléctricos, la producción, el transporte, la distribución, el régimen de concesiones y las tarifas de la energía eléctrica, así como las funciones correspondientes al Estado, relacionadas con esta materia, deben regirse por dicha ley. De acuerdo a este cuerpo legal las concesiones definitivas serán otorgadas mediante decreto supremo del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, estas según el 14 otorgan el derecho para imponer servidumbres a particulares, añadiéndose en el artículo 16 que la concesión del servicio público de distribución otorga además el derecho para usar bienes nacionales de uso público para tender líneas aéreas y subterráneas destinadas a la distribución en la zona de la concesión.

En su capítulo quinto, este DFL trata de las servidumbres que pueden imponerse por los decretos de concesión eléctrica definitiva, estableciendo la forma como deben

regularse los derechos del concesionario y los del propietario del predio sirviente, implementando un procedimiento para la indemnización que corresponde, en la que no se contempla por la ocupación de bienes nacionales de uso público en favor de las municipalidades. Por su parte, la LOCM., en su art. 5, establece que la administración de los bienes nacionales de uso público existentes en la comuna, corresponda a la Municipalidad respectiva, salvo que, en atención a su naturaleza y fines, y de conformidad a la ley, competa a otros órganos de administración del Estado; también las municipalidades están facultadas para establecer derechos "por los servicios que prestan y por los permisos y concesiones que otorguen". Por las normas legales citadas, se desprende para el tribunal que aunque es atribución de las municipalidades administrar los bienes nacionales de uso público de la comuna, esta atribución no es exclusiva y además que la facultad para exigir derechos se refiere únicamente a la retribución por los servicios que prestan o por los permisos y concesiones que otorguen.

Respecto al principio de legalidad consagrado en los art. 6 y 7 de la Constitución, la potestad de los municipios para dictar resoluciones con carácter obligatorio general o particular, debe ejercerse dentro del marco de la competencia que les ha asignado la Constitución y la ley, en este caso, la materia es regulada por la Ley General de Servicios Eléctricos que entrega la facultad para otorgar concesiones definitivas de servicio público de distribución de energía eléctrica a otro organismo, y no compete a las municipalidades exigir permiso alguno a aquellas empresas que hubieren obtenido un decreto de concesión definitiva de esta clase de la autoridad competente, aun cuando se efectúen obras sobre bienes nacionales de uso público, ni tampoco gozan de potestad para exigir derechos o contribuciones a las empresas concesionarias so pretexto del uso sobre este tipo de bienes. Son erróneas las consideraciones de la autoridad edilicia para justificar el decreto impugnado, en orden que la recurrente aun cuando goce de una concesión definitiva del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, hubiera debido solicitar además los permisos correspondientes y pagar los derechos pertinentes para efectuar las faenas de instalación.

La Corte concluye que el decreto alcaldicio en estudio, debe ser dejado sin efecto en cuanto pretende que la empresa recurrente obtenga un permiso municipal previo para



iniciar y ejecutar las obras constitutivas de sus instalaciones permanentes y en cuanto pretende modificar en alguna forma la concesión ya concedida por la autoridad competente, y además pretende el pago de derechos por estos permisos innecesarios. Para el tribunal es obvio que la concesión para establecer instalaciones con el objeto de operar un servicio público de distribución de energía eléctrica implica necesariamente la autorización para ejecutar las faenas de instalación y tendido eléctrico, ya que de otra manera la concesión no podría llevarse a efecto.

Por todo lo mencionado, se acoge el recurso de protección deducido, por constituir el decreto alcaldicio recurrido un acto ilegal del Alcalde de Puente Alto, toda vez que perturba o amenaza el ejercicio del derecho de que goza la empresa recurrente a la propiedad de su concesión administrativa, y a los bienes que se comprenden en ella, como asimismo al derecho que le asiste para desarrollar una actividad económica lícita que, por lo demás, le fue autorizada expresamente.

#### **1.4.5 Incumplimientos del concesionario.**

##### **Palabras clave**

Contrato, concesión, propuesta pública, bases licitación, incumplimiento concesionario, boleta de garantía.

##### **Resumen**

No es arbitrario ni ilegal el decreto mediante el cual se hizo efectivo el cobro de la Boleta de Garantía, pagadera a la vista, tomada por el recurrente que garantiza el fiel cumplimiento de un contrato de concesión, a causa del incumplimiento del contrato y normas laborales de los trabajadores, toda vez que en el mismo contrato se otorgaron al ente edilicio facultades de fiscalización y disposición de la boleta de garantías, las que fueron aceptadas por las partes.

La causa en estudio, se trata en definitiva de la interpretación de cláusulas de un contrato, problemática que debe ser tratada mediante la correspondiente acción procesal en un procedimiento donde se contemplen los principios de bilateralidad, contradicción y posibilidad de pruebas.

**Caso “BCGA Servicios Generales S.A. con Ilustre Municipalidad de Ovalle”,  
Corte de Apelaciones de La Serena, sentencia de 2 de Octubre de 2007.<sup>192</sup>**

---

<sup>192</sup> Corte de Apelaciones de La Serena, rol 718-07, en MJCH\_MJJ15723, (02/10/2007). Las argumentaciones principales por las que la Corte rechazó el Recurso interpuesto se leen a continuación: Segundo.- Que para una adecuada calificación del acto administrativo impugnado, y por no contarse con el informe que fuere solicitado a la recurrida ( no obstante la ampliación del plazo otorgado al efecto), se hará necesario fijar los siguientes antecedentes que dicen relación con el contrato de concesión, en general, y con la boleta de garantía, en particular. a) En las bases de la Propuesta Pública N° 7/2005 efectuada por la Municipalidad recurrida para la concesión de administración y explotación del sistema de estacionamientos en estudio, se consignó, en el acápite 9.2.- que a la firma del contrato, el concesionario garantizaría el fiel cumplimiento del contrato mediante una boleta bancaria de garantía, a la orden de la Municipalidad de Ovalle por un monto equivalente a UF 291, garantía que sería devuelta al concesionario una vez que se terminare la ejecución del contrato, y se finiquitare administrativa y técnicamente, sin observaciones. Además, expresamente fue consignado lo siguiente:

"Sin perjuicio de lo anterior, en el evento que existan deudas de carácter laboral por cualquier concepto incluidas imposiciones previsionales del concesionario con sus trabajadores, la Ilustre Municipalidad de Ovalle queda facultada para imputar tales deudas a la garantía expresada al inicio de este párrafo, sin posibilidad de reclamo por parte del Concesionario"

b) En el contrato mismo de concesión, cuyo texto obra a fojas 41, en sus cláusulas décimo segunda a décimo quinta, quedaron estipulados los mismos alcances contenidos en la bases de la propuesta pública, ya mencionada, en lo que se refiere a la boleta de garantía y a las facultades que tenía la municipalidad para hacerla efectiva en caso de deudas previsionales, "sin posibilidad de reclamo por parte del concesionario", agregándose, que, en todo caso, también se podía imputar a esa garantía, las deudas por imposiciones de salud. En la cláusula vigésima primera, referida a las causales de caducidad del contrato, quedó también consignado que sería motivo de ella, el incumplimiento total o parcial de cualesquiera obligación impuesta al concesionario por las bases administrativas, bastando al efecto, el informe de la Unidad Municipal y un Decreto Alcaldicio que así lo dispusiera, reservándose la municipalidad la facultad de ejecutar administrativamente y sin ulterior trámite, las garantías constituidas por el concesionario. En fin, en la cláusula vigésima segunda, referida a la penalidad, se facultó a la Municipalidad para decidir la aplicación de sanciones por deficiencias por falta de cumplimiento por parte del concesionario de las obligaciones asumidas. En cuanto a las multas se dispuso que "se aplicarán administrativamente y no procederá a su respecto reclamo o recurso judicial o administrativo alguno, a los que el concesionario renuncia desde ya. Del mismo modo se actuará con las sumas correspondientes a salarios y/o gastos provisionales(sic) y de salud que el Concesionario adeude a sus trabajadores"

Tercero.- Que de lo señalado precedentemente, no puede entonces existir duda que el acto que se le reprocha a la Municipalidad recurrida- Decreto Exento N° 2.723-, ha sido dictado en virtud del contrato de concesión sobre la administración y explotación del sistema de estacionamiento controlados por tiempo limitado, en la ciudad de Ovalle, donde, en virtud de lo determinado en las propias bases de la correspondiente propuesta pública, se estipuló otorgarle al ente edilicio amplias facultades de fiscalización y disposición para exigir el cumplimiento, por parte de la empresa concesionaria, de las

Celso Omar Escobar González, en representación de BCGA Servicios Generales S.A., recurre de protección en contra de la Ilustre Municipalidad de Ovalle, representada por su alcaldesa Marta Elisa Lobos Inzunza, señala que con fecha 17 de mayo del año 2005, celebró con el ente edilicio un contrato de administración y explotación de un sistema de estacionamientos controlados por tiempo limitado en la ciudad de Ovalle. La concesión consistía en la entrega de áreas o sectores, por el tiempo que estuvieren estacionados los vehículos, de acuerdo con un sistema de control que contemplaba la utilización de "tickeadores portátiles", operados por trabajadores de la empresa concesionaria.

Encontrándose vigente y en ejecución la concesión, se le notificó a la recurrente el Decreto Alcaldicio Nº 2723 de 21 de junio de 2007 que dispuso hacer efectivo el cobro

---

obligaciones emanadas del contrato, en especial, para el debido cumplimiento de toda la normativa laboral previsional y de salud para con sus trabajadores. Precisamente, fue acordado, en el acápite duodécimo del contrato, como ya se ha señalado, que la garantía tomada por el concesionario, avalaría el fiel cumplimiento del contrato, y en su apartado décimo quinto, se convino, de manera especial, que la Municipalidad de Ovalle quedaba facultada para imputar del monto de la boleta de garantía, las deudas previsionales y de salud del concesionario para con sus trabajadores "sin posibilidad de reclamo por parte del Concesionario".

Séptimo.- Que, volviendo a la situación acusada por el accionante, en primer lugar, se tiene en claro que la afirmación del recurrente de no existir "las supuestas deudas previsionales", no se encuentra apoyada con ningún elemento de convicción que haya aportado, y por el contrario, los reiterados incumplimientos sobre la materia, aparecen en el listado de deudas previsionales, ya referido, y que fue agregado a los autos como medida para mejor resolver, sin que el interesado realizare observación o comentario alguno sobre el mismo.

Si a lo señalado, se unen las comentadas facultades de fiscalización y de disposición de la boleta de garantía, que fueron acordadas y aceptadas por las partes involucradas en el contrato de concesión, resulta que aquí ya no se puede hablar de agravios ostensibles que provengan de un notorio acto ilegal o arbitrario, sino que todo el asunto mira más bien a una interpretación de las cláusulas del contrato, en lo que dice relación con las situaciones, condiciones y oportunidades en que se podía hacer efectiva la tantas veces referida boleta de garantía en discusión. Tal problemática debe ser estudiada y resuelta mediante el ejercicio de la correspondiente acción procesal, que de origen a un idóneo procedimiento en donde se contemplen los principios de bilateralidad, contradicción y posibilidad de pruebas. Ergo: la presente acción constitucional deberá ser desestimada.

Por estas consideraciones, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre la materia, se decide: que se rechaza el recurso de protección deducido por BCGA Servicios Generales S.A., en contra de la Municipalidad de Ovalle, representada por su alcaldesa doña Marta Elisa Lobos Inzunza, sin costas, atendidos los motivos que ha tenido en consideración el accionante para intentarlo.

de la Boleta de Garantía, pagadera a la vista, por un valor de U: F: 291, tomada por BCGA Servicios Generales S.A. que garantiza el fiel cumplimiento del contrato de la propuesta pública mencionado. Lo anterior, a causa del incumplimiento del contrato y normas laborales de los trabajadores.

Expresa el actor, que el decreto en cuestión se apoya en situaciones que no son efectivas, dado que existe cumplimiento de las obligaciones provisionales, las que se "están verificando directamente ante las instituciones respectivas, sin perjuicio alguno de los trabajadores". Además, resulta ilegal y arbitrario por:

- Es ilegal, pues no se ha cumplido con la normativa de la Ley N° 19.880 que establece el principio de la contradictoriedad, al no darse opciones a la recurrente como afectada de presentar pruebas o alegaciones, afectando el debido proceso.

- También es ilegal y arbitrario, argumenta, al no respetarse el contrato el cual es ley para las partes contratantes, pues en él se establece la existencia de una boleta de garantía, de acuerdo al artículo 11 de la Ley N° 19.886, sobre compras públicas, para asegurar el fiel cumplimiento del contrato, habiéndose además estipulado que también se podía hacer efectiva la garantía cuando se encontraren técnica y administrativamente, probados los incumplimientos provisionales o de salud.

Concluye señalando que el acto que se acusa ha vulnerado la garantía constitucional establecida en el N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política, en cuanto asegura que nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley, vulnera también su derecho de propiedad contemplado en el N° 24 del citado artículo de la Carta Fundamental, pues el acto acusado constituye una amenaza directa y real a su patrimonio al hacerse efectiva la boleta de garantía por 291 UF.

Indica la sentencia, que el acto impugnado en el recurso de protección en estudio, es decir, el Decreto Exento n°2.723, fue dictado en conformidad al contrato de concesión sobre la administración y explotación del sistema de estacionamiento controlados por tiempo limitado, en la ciudad de Ovalle, donde en las propias bases de la propuesta pública correspondiente, se le otorgó al ente edilicio amplias facultades de fiscalización y disposición para exigir el cumplimiento, por parte de la empresa concesionaria, de las

obligaciones emanadas del contrato, con énfasis en el debido cumplimiento de toda la normativa laboral previsional y de salud para con sus trabajadores. Es el acápite duodécimo del contrato que establece que la garantía del concesionario avala el cumplimiento fiel del contrato, y posteriormente se convino que la Municipalidad de Ovalle quedaba facultada para imputar del monto de la boleta de garantía, las deudas previsionales y de salud del concesionario para con sus trabajadores sin posibilidad de reclamo por parte del Concesionario.

A continuación se señala en la sentencia como hecho incuestionable la existencia de deudas previsionales mencionadas dado que consta en el proceso el acta resumen de deuda previsional de la recurrente BCG Servicios Generales S.A. y un listado de profusos incumplimientos, lo que unido a facultades de fiscalización y de disposición de la boleta de garantía, que fueron acordadas y aceptadas por las partes involucradas en el contrato de concesión, no se puede hablar de agravios que provengan de un notorio acto ilegal o arbitrario, sino que todo el asunto mira más bien a una interpretación de las cláusulas del contrato. Lo anterior debe ser estudiado y resuelto mediante el ejercicio de la correspondiente acción procesal, que de origen a un idóneo procedimiento en donde se contemplen los principios de bilateralidad, contradicción y posibilidad de pruebas.

## **1.5 Terminación del contrato de concesión**

### **1.5.1 Caducidad de concesión por incumplimiento de bases administrativas.**

#### **Palabras clave**

Concesión de venta de combustible, adjudicación de propuesta, contrato, derecho sobre bienes municipales, deja sin efecto concesión.

#### **Resumen**

Los hechos de la causa en estudio, requieren de un amplio debate que no es posible de realizar en el procedimiento del Recurso de Protección dada su naturaleza sumarísima, por lo que se rechaza la acción cautelar, pero se deja abierta la posibilidad de recurrir al procedimiento del reclamo de ilegalidad.

**Caso “Esso Chile S.A. Petrolera con Alcalde subrogante de la Municipalidad de Talca”, Corte Suprema, Sentencia de 30 de noviembre de 1982.<sup>193</sup>**

El tribunal reproduce la sentencia de primera instancia, para motivos del análisis se extrae lo más trascendente:

Recorre de protección Dioclecio Dantas de Araujo, en representación legal de "Esso Chile S.A.Petrolera", pretende la protección del legítimo ejercicio de su derecho de uso preferente sobre los bienes municipales que le "fueron entregados en concesión por 20 años, todo conforme lo indica el artículo 19 N° 24 en relación con el artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile. Aclara que la Municipalidad de Talca convocó a licitación pública para otorgar la concesión de una estación de servicio y venta de combustibles, en terrenos ubicados en calle 12 Oriente, entre 3 y 3 ½ Sur, y ,

---

<sup>193</sup>Corte Suprema, rol 16.412, en MJCH\_MJJ60043, (30/11/1982). Se reproduce íntegramente la sentencia de la Corte Suprema a continuación:

Vistos:

Se reproduce la sentencia apelada con excepción de los fundamentos 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º y 9º y de la locución, "a mayor abundamiento", contenida en la iniciación del razonamiento 10º, y teniendo además presente:

1º) Que el Recurso de Protección, establecido en el artículo 20 de la Carta Fundamental y cuya tramitación se encuentra reglada por el auto acordado de esta Corte de 29 de mayo de 1977 por su naturaleza y procedimiento, es sumarisimo y no se presta para discutir cuestiones que requieren de amplio debate y de variada prueba respecto de los hechos que lo motivan o que sirven de fundamento del acto que le dio origen;

2º) Que en el caso en estudio la resolución dictada por el Alcalde de Talca, que estableció las bases de la concesión y el Decreto de su subrogante que dejó sin efecto la concesión y ordenó llamar a nuevas propuestas, se basan en hechos que deben ser objeto de prueba completa por parte de ambos litigantes, y

3º) Que, por lo tanto, tal discusión y prueba no puede producirse en el estrecho marco de la Protección sino en el procedimiento del Reclamo de Ilegalidad contemplado en el artículo 5 transitorio del Decreto Ley 1.289 de 1976, también deducido por la firma reclamante.

Se confirma la resolución apelada de 19 de noviembre último, que se lee a fs. 180, sin perjuicio de lo que pueda resolverse en el reclamo de ilegalidad deducido en contra del Decreto del Alcalde subrogante de Talca, que dejó sin efecto la concesión otorgada a la parte recurrente.

Regístrese y devuélvanse. N° 16412.

por Decreto Alcaldicio N° 0699 se adjudicó la propuesta a "ESSO Chile S.A. Petrolera" en concesión por 20 años, debiendo cancelar 1.510 U.F.R. dentro del plazo de 15 días, a contar de la fecha de la firma del contrato respectivo, en él se faculta al Abogado Municipal para redactar el contrato correspondiente de acuerdo a los intereses municipales.

Sin embargo, se dicta el Decreto Alcaldicio N° 0801 de 28 de septiembre de 1982, que priva ilegal y arbitrariamente a la recurrente del legítimo ejercicio de su derecho de uso preferente sobre los bienes municipales que le fueron entregados en concesión por el Decreto Alcaldicio N° 0699 de 25 de agosto de 1982.

En su informe, la Municipalidad de Talca señala que efectivamente procedió a firmar el Decreto Alcaldicio N° 0801 de 28 de septiembre del presente año, en el que se declaraba caducada la concesión otorgada a ESSO CHILE S.A.P. por incumplimiento a las bases administrativas del llamado a licitación, como fue, entre otras, el que no se acompañaron los planos complementarios en la forma que lo ordenaba el decreto de adjudicación y no se había firmado por la recurrente el contrato respectivo, cuya redacción se le había encomendado a la Abogado Jefe del Departamento Jurídico de la Municipalidad.

Finalmente la sentencia de primera instancia, declara no ha lugar al recurso de protección interpuesto en representación de Esso Chile S.A., fundamentado en que de los antecedentes se desprende la existencia de diversos hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, susceptibles de ser objeto de prueba conforme al procedimiento señalado en el Decreto Ley N° 1289<sup>194</sup> que permitiría aplicar el derecho a los hechos legalmente comprobados, con un mayor conocimiento de causa.

La Corte Suprema confirma la resolución apelada, sin embargo, deja abierta la posibilidad de que pueda resolverse en el reclamo de ilegalidad deducido en contra del Decreto del Alcalde subrogante de Talca, que dejó sin efecto la concesión otorgada a la parte recurrente. Fundamenta su sentencia en que la naturaleza y procedimiento del

---

<sup>194</sup> Artículo 5 transitorio del Decreto Ley 1.289 de 1976, contemplaba el procedimiento de Reclamo de Ilegalidad.

Recurso de Protección, es sumarisimo por lo que no se presta para discutir asuntos que requieren de un amplio debate, así el caso de marras, se basa en hechos que deben ser objeto de prueba completa por parte de ambos litigantes (resolución dictada por el Alcalde de Talca, que estableció las bases de la concesión y el Decreto de su subrogante que dejó sin efecto la concesión y ordenó llamar a nuevas propuestas), lo que no pude producirse en esta sede, sino que se debe recurrir al Reclamo de Ilegalidad.

### **1.5.2 Término anticipado del contrato de concesión.**

#### **Palabras clave**

Concesión de servicio, término anticipado de concesión, constitución de garantía, acuerdo Concejo Municipal.

#### **Resumen**

La causal invocada por la Municipalidad recurrida para poner término anticipado al contrato de concesión no opera de pleno derecho, sino que es necesaria una declaración judicial en un juicio declarativo de su existencia.

**Caso “Hughes Montealegre, Christian con I. Municipalidad de Viña del Mar”, Corte de Apelaciones de Valparaíso, Sentencia de 18 de mayo de 1998.<sup>195</sup>**

---

<sup>195</sup> Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol 731-97, en G. J. 215, p. 79, (18/05/1998). Fragmentos destacados de la sentencia:

Tercero: Que la razón invocada por la Municipalidad para poner término anticipado al contrato de concesión, esto es el incumplimiento de la concesionaria a su obligación de constituir una garantía, no es una de las causales que la autorizaba para poner término de inmediato a la concesión y que se mencionan en la letra b) del considerando 1º de este fallo y que por consiguiente, el referido incumplimiento debe entenderse dentro de los que se indican en la cláusula octava del contrato cuya copia obra a fs. 37, esto es, de aquéllos que autorizan a la Municipalidad para a su arbitrio caducar la concesión, hacer efectiva la garantía, cobrar las indemnizaciones que procedan a entablar otras acciones

Cuarto: Que no habiéndose establecido en el contrato que el incumplimiento que se invoca produciría el término anticipado de él de inmediato, ipso facto o con otra expresión semejante, que constituiría de acuerdo con la ley un pacto comisorio calificado, debe concluirse que la causal de término invocado no opera de pleno derecho y que era necesaria una declaración judicial en un juicio declarativo de su existencia.



En junio de 1992 por medio de una escritura pública, la Municipalidad de Viña del Mar otorgó en concesión a la empresa "Fandos Tremolini y Cía. Ltda." el terreno ubicado en avenida Uno Norte N° 1500 de la ciudad de Viña del Mar, con el exclusivo objeto de mantener las instalaciones que permitan el funcionamiento de la estación de servicio situada en dicho lugar, por el plazo de 10 años contados desde el 28 de noviembre de 1992, fecha en que expiraba un contrato anterior. Entre las cláusulas de la convención, se estipuló que la Municipalidad, se reservaba el derecho de poner término al contrato en cualquier momento cuando sobreviniera un menoscabo o detrimento grave al uso común o cuando concurren otras razones de interés público, y que también podría solicitar el término inmediato del contrato y el desalojo del terreno ocupado por la concesionaria en el evento que se disponga remodelar, modificar, ampliar o realizar cualquier tipo de obra en la avenida Uno Norte u obras en el estero de Viña del Mar, que hagan indispensable el desalojo del terreno, sin derecho a indemnización alguna.

También se estableció en el contrato, que la Municipalidad podría a su arbitrio caducar la concesión, hacer efectiva la garantía y cobrar las indemnizaciones procedentes, en caso de incumplimiento de sus obligaciones por parte del concesionario. Una de estas obligaciones del concesionario es constituir una garantía en favor de la Municipalidad por la suma de US\$ 14.000, la que debería mantenerse vigente durante todo el período de duración de la concesión. Si bien, la garantía fue acordada y estuvo vigente hasta abril de 1997, no fue renovada oportunamente, por lo que la Municipalidad con fecha 28 de agosto de 1997 notificó a la empresa concesionaria requiriendo su renovación. Este incumplimiento de 4 meses de constituir la garantía por la empresa concesionaria, fue puesto en conocimiento del concejo municipal, quien en sesión extraordinaria acordó la caducidad de la concesión en estudio.

---

Quinto: Que por lo anterior es forzoso concluir que el decreto N° 7.096 de 11 de noviembre de 1997 del señor Alcalde de la I. Municipalidad de Viña del Mar que declaró caducada la concesión otorgada a la empresa Fandos Tremolini y Cía. Ltda. del inmueble ubicado en avenida Uno Norte N° 1500 de dicha ciudad, es ilegal y arbitrario, que produce una privación a la citada empresa de sus derechos que le otorga el contrato de concesión celebrado con la Municipalidad y que se encuentran garantizados en el artículo 19, N° 24, de la Constitución Política de la República.

Señala la sentencia, que el incumplimiento de la concesionaria a su obligación de constituir garantía, no es una de las causales que el mismo contrato considera como razón suficiente para poner término anticipado a la concesión, como lo alega la municipalidad recurrida. Este incumplimiento se enmarca dentro de lo indicado en la cláusula octava del contrato, aquéllos que autorizan a la Municipalidad para a su arbitrio caducar la concesión, hacer efectiva la garantía, cobrar las indemnizaciones que procedan y a entablar otras acciones.

Por tanto, no habiéndose incluido en el contrato que el incumplimiento mencionado produciría el término anticipado de la concesión, ipso facto o de pleno derecho, lo que constituiría un “pacto comisorio calificado”, se concluye que la causal de término invocado no opera de pleno derecho y requiere de una declaración judicial en un juicio declarativo de su existencia.

Finaliza el tribunal, concluyendo que el Decreto N° 7.096 de 11 de noviembre de 1997 del señor Alcalde de la I. Municipalidad de Viña del Mar que declaró caducada la concesión otorgada a la empresa Fandos Tremolini y Cía. Ltda. Del inmueble ubicado en avenida Uno Norte N° 1500 de dicha ciudad, es ilegal y arbitrario, que produce una privación a la citada empresa de sus derechos que le otorga el contrato de concesión celebrado con la Municipalidad y que se encuentran garantizados en el artículo 19, N° 24, de la Constitución Política de la República.

### **1.5.3 Término unilateral de contrato de concesión.**

#### **Palabras clave**

Concesión servicio de control de estacionamiento, término unilateral de concesión, transacción, incumplimiento grave de obligaciones, acuerdos de Concejo Municipal.

#### **Resumen**

La decisión de la autoridad de poner término a la concesión, conforma un acto que ilegítimo y arbitrariamente ha afectado el ejercicio del derecho que asegura al recurrente el n° 24 del artículo 19 de la Constitución Política.

La cláusula del contrato de concesión que otorga al Municipio recurrido la facultad de poner término unilateral a la concesión otorgada al recurrente, en caso de incumplimiento grave de sus obligaciones, calificado por la misma autoridad municipal, es de las denominadas “cláusulas exorbitantes”

Las “cláusulas exorbitantes” de los contratos administrativos tienen como fin el interés público que orienta su celebración, interpretación y ejecución, alterando el principio de igualdad que gobierna la contratación entre particulares en el derecho común.

La celebración posterior de un contrato de transacción entre el Municipio y el concesionario importa para el municipio resignar su potestad unilateral de poner término a la concesión por incumplimiento grave de las obligaciones del concesionario.

**Caso “González Carvajal, Ariel con Municipalidad de Coquimbo”, Corte Suprema, sentencia de 2 de enero de 2002.<sup>196</sup>**

---

<sup>196</sup> Corte Suprema, rol 4.919-01, en RDJ7448, (01/01/2002) Se presenta a continuación la sentencia de manera íntegra:

Primero: Que la atribución del Municipio de poner término unilateral a la concesión otorgada al recurrente, en caso de incumplimiento grave de sus obligaciones, calificado por la misma autoridad municipal, que le reconoció la letra d) de la cláusula Décimo Primera del contrato de concesión, cuya copia está agregada a fojas 9 y siguiente de los autos, no es ajena, sino congruente con la naturaleza de una concesión sobre bienes nacionales de uso público y recogió la disposición análoga contenida en la letra c) del artículo 11 de las Bases Administrativas de la concesión, cuyo texto figura a fojas 122 y siguientes, la que aceptó la concesionaria, tanto al postular a la respectiva propuesta pública, cuanto al suscribir posteriormente el contrato de concesión con dicha cláusula.

Segundo: Que esa estipulación constituye una de las denominadas "cláusulas exorbitantes" que encierran los contratos administrativos y que recogen el interés público que orientan su celebración, interpretación y ejecución, alterando el principio de igualdad que ordinariamente gobierna las convenciones que suscriben los particulares y que se sujetan al derecho común, al facultar a la autoridad municipal para resolver administrativa y unilateralmente la terminación de la concesión sobre la base de su propia calificación de la gravedad de incumplimiento de las obligaciones del concesionario reprochado a éste.

Tercero: Que, sin embargo, fuerza es admitir que en la especie la posterior suscripción del contrato de transacción con el concesionario que corre agregado a fojas 5 y siguientes, importó para el Municipio resignar el ejercicio de su potestad unilateral de poner término a la concesión por incumplimiento grave de las obligaciones del concesionario, en la medida que versó precisamente sobre la forma como debía llevarse a cabo la segunda etapa de las obras de renovación urbana de cuenta del concesionario, en cuya

Para comenzar el análisis, se citarán algunos fragmentos de la sentencia de primera instancia<sup>197</sup>, en ella se señala que Ariel González Carvajal deduce recurso de protección en contra de la I. Municipalidad de Coquimbo, en favor de la empresa ECM Ingeniería S.A. Esta acción se debe a la decisión del Municipio recurrido de poner término anticipado, mediante Decreto Alcaldicio N° 3218, de 3 de octubre, al Contrato de Concesión del Servicio Control de Estacionamientos de Calles de Coquimbo, suscrito con fecha 30 de agosto de 1996 en escritura pública otorgada ante el Notario de Coquimbo don Alberto Mozó Aguilar, lo que constituiría un acto administrativo abiertamente ilegal y arbitrario que priva o amenaza gravemente las garantías constitucionales contempladas en los Nos 21 y 24 del artículo 19 de la Constitución.

Este término anticipado del contrato se adoptó por el Alcalde, previo acuerdo del Concejo Comunal, en razón de un supuesto grave incumplimiento de la sociedad, consistente en "no ejecutar en el plazo legal la segunda etapa de Obras de Renovación Urbana, en calle Melgarejo, desde Bilbao hasta Plaza Prat", etapa que la empresa ECM se obligó a ejecutar en el transcurso del segundo semestre del cuarto año de concesión, que terminaba el 31 de diciembre de 2000.

Señala la recurrente, que si bien esa obra no ha sido ejecutada, no importa incumplimiento de las obligaciones asumidas por la empresa ECM, en razón que el referido contrato fue objeto de la modificación en la que se convino que en forma previa al inicio de la segunda etapa de las obras, deberían elaborarse acuerdos, por escritura

---

falta de cumplimiento se basa el acto impugnado por la acción de protección de autos, condicionando la ejecución de tales obras a la celebración de acuerdos del concesionario con empresas de servicios afectadas por los trabajos y a los que debía concurrir también la Municipalidad, lo que, por ende, impidió a esta última hacer uso de su atribución de calificar administrativamente dicho incumplimiento.

Cuarto: Que, en tales circunstancias, la decisión de la autoridad de poner término a la concesión, a despecho de la referida transacción, conforma un acto que ilegítima y arbitrariamente ha afectado el ejercicio del derecho que asegura al recurrente el N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política en su calidad de titular de la mencionada concesión.

Y en conformidad, además, con lo establecido en el artículo 20 de la Carta Política y en el Auto Acordado aprobado en la materia por esta Corte Suprema, se rechaza la apelación deducida en estos autos por la Municipalidad de Coquimbo y se confirma la sentencia en alza de la Corte de Apelaciones de La Serena de fecha veintisiete de noviembre del año recién pasado, escrita a fojas 111 y siguientes.

Redacción del señor Ministro don Urbano Marín V.

<sup>197</sup> Corte de Apelaciones de La Serena.

pública, suscritos por representantes de ECM Ingeniería S.A., del Municipio, y de las empresas que en definitiva utilizarían las obras, acuerdos que deberían contemplar la época en que se utilizarían las instalaciones, la determinación de posibles obras adicionales exigidas por las empresas, su valor, características y forma de pago.

Considera el recurrente como ilegal y arbitrario del acto que motiva el recurso, porque imputa a la empresa supuestos incumplimientos que, atendido lo acordado en la transacción, no existen en la realidad, siendo el único motivo de la decisión de terminar anticipadamente el contrato, un mero capricho del órgano público recurrido, en circunstancias que existen juicios pendientes sobre la materia.

En su informe, la Municipalidad solicita el rechazo del recurso deducido, expresa que dentro de las facultades de administración de los bienes que constituyen el dominio público terrestre que corresponde a los municipios dentro de su jurisdicción comunal, se encuentra la de otorgar permisos y concesiones, que son revocables por acto unilateral de voluntad, lo que estaría consagrado en el artículo 32 de la LOCM. Califica de errada la doctrina que estima la concesión de bienes nacionales de uso público como un simple contrato celebrado entre el Estado y un particular, sosteniendo que ella constituye un acto unilateral del Estado esencialmente revocable por acto unilateral de la autoridad, revocación que no genera el deber de indemnizar perjuicios al concesionario.

Explica que en ejercicio de su potestad de administración de los bienes nacionales como calles, plazas y otros similares, la Municipalidad de Coquimbo otorgó a ECM Ingeniería S.A. la concesión ya mencionada, que fue caducada por decreto alcaldicio N° 3218, de 3 de octubre de 2001, de conformidad con los acuerdos del Concejo Municipal, motivados por incumplimientos graves del concesionario. Por lo que al dictar el decreto alcaldicio impugnado, sólo se ha ejercido la potestad legal de que el Municipio se encuentra investido, no existiendo en su dictación acto ilegal o inconstitucional alguno, sino el ejercicio de su potestad soberana, tampoco puede el acto ser calificado de arbitrario, ya que la decisión ha sido adoptada fundadamente.

En lo que respecta a la violación de la garantía constitucional del N° 21 del artículo 19 de la Constitución Política, afirma no hay tal violación porque al obrar como la ha

hecho, la Municipalidad ha ejercido la facultad que le concede el derecho y el propio acto por el que otorgó la concesión, no existiendo un acto atentatorio a la libre empresa, y en lo que concierne a la garantía del N° 24 del citado artículo 19, sostiene que tampoco hay violación por cuanto la concesión no otorga al concesionario derecho alguno, sino que sólo genera obligaciones para él, de modo que no puede afirmarse que se esté violando un derecho del que no ha llegado a ser titular.

Finaliza el informe señalando que el recurso es extemporáneo porque la decisión contra la cual se reclama no corresponde a la fecha del decreto N° 3218 (3 de octubre de 2001), por cuanto esa decisión fue adoptada el 13 de marzo de 2001 y desde la fecha en que se adoptó y se notificó de la misma a la concesionaria han transcurrido en exceso los plazos para recurrir de protección.

La sentencia de la Corte de Apelaciones acoge el recurso de protección deducido, y deja sin efecto el decreto alcaldicio N° 3218, de 3 de octubre del año 2001, del señor Alcalde de Coquimbo, y el acuerdo adoptado con fecha 27 de septiembre de 2001 por el H. Concejo de la Municipalidad de la misma comuna. Su fundamento principal se basa en que la naturaleza especial de la concesión que aparece definida en la cláusula sexta del contrato respectivo, donde se dice que "en pago por la realización de las obras civiles, la Municipalidad otorga en concesión por el período de veinte años, y sin perjuicio de lo establecido en la cláusula segunda, párrafo segundo, la explotación de los espacios para estacionamientos con parquímetros, de las calles que se detallan en Anexo a bases Técnicas", hace evidente la relación contractual de derecho común entre la Municipalidad y el concesionario, en cuanto la concesión reviste la forma de la contraprestación o precio que se paga por la ejecución de las obras encomendadas al concesionario, circunstancia que aleja definitivamente este contrato de la posibilidad de terminación anticipada unilateral, no siendo aplicable en la especie la norma del inciso tercero del artículo 36 de la LOCM., por lo que la decisión adoptada por el Concejo Municipal que pone término anticipado a la concesión que ejerce ECM Ingeniería S.A., y que dispone hacer efectiva la garantía, así como el Decreto Alcaldicio N° 3218, de 2001, resultan arbitrarios por carecer de fundamento suficiente, e ilegales.

Además se dice en la sentencia que del contrato de concesión emanan para el concesionario derechos de carácter personal, sobre los cuales existe, de conformidad con el artículo 583 del Código Civil, una especie de propiedad que aparece manifiestamente afectada por la decisión municipal que pone término anticipado a la concesión y ordena hacer efectiva la garantía.

La Sentencia de la Corte Suprema rechaza la apelación deducida por la Municipalidad de Coquimbo, y declara que la decisión de la autoridad de poner término a la concesión, conforma un acto que ilegítima y arbitrariamente ha afectado el ejercicio del derecho que asegura al recurrente el nº 24 del artículo 19 de la Constitución Política, sostiene que la estipulación recogida en la letra d) de la cláusula Décimo Primera del contrato de concesión, otorga al Municipio recurrido la facultad de poner término unilateral a la concesión otorgada al recurrente, en caso de incumplimiento grave de sus obligaciones, calificado por la misma autoridad municipal, es de las denominadas “cláusulas exorbitantes” de los contratos administrativos, cuyo objeto es el interés público que orienta su celebración, interpretación y ejecución, alterando el principio de igualdad que gobierna la contratación entre particulares en el derecho común. Sin embargo, la posterior suscripción de un contrato de transacción entre recurrente y recurrido, significó para el municipio resignar a su potestad unilateral de poner término a la concesión por incumplimiento grave de las obligaciones del concesionario, pues se enfocó sobre la manera como debía realizarse la segunda etapa de las obras de renovación urbana de cuenta del concesionario, en cuyo incumplimiento se fundamenta el acto impugnado.

#### **1.5.4 Facultad de poner término anticipado a la concesión.**

##### **Palabras clave**

Contrato, concesión, derecho de propiedad, arbitrariedad municipal, acuerdo concejo.

##### **Resumen**

Del contrato de concesión emanan para el titular derechos de carácter personal, sobre los cuales existe una “especie de propiedad”, la que se encuentra garantizada como

bien incorporal en el nº 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, y que podría verse afectada por la decisión municipal en contra de la cual se recurre.

El órgano municipal está facultado para poner término anticipado a la concesión, sin embargo, esta potestad no se puede ejercer de manera arbitraria e ilegal, como se hizo en el caso de marras.

El concejo municipal acordó, por una parte no poner término a la concesión, y por otra, otorgar un plazo de 30 días para reevaluar la situación, lo que importa, la renuncia de la autoridad administrativa al ejercicio de su potestad de poner término unilateralmente a la concesión, lo que significa otorgar a la recurrente una certidumbre sobre los derechos que le asisten.

La decisión de la Municipalidad recurrida de poner término anticipado al contrato de concesión habido con la recurrente, refleja una actitud arbitraria, que desconoce un acuerdo del concejo municipal, alterando con ello una situación de hecho preexistente a favor de la recurrente. Es de igual manera ilegal, por cuanto no se respetó el plazo de 30 días acordado por el Concejo para proceder a la reevaluación de la situación de la concesión, ya que según la Ley N° 19.880, “los plazos de días establecidos en esta ley son de días hábiles, entendiéndose que son inhábiles los días sábados, los domingos y los festivos”.

**Caso “González Sepúlveda, María G. c/ Ilustre Municipalidad de Iquique y otros”,  
Corte de Apelaciones de Iquique, sentencia de 3 de abril de 2009.<sup>198</sup>**

---

<sup>198</sup> Corte de Apelaciones de Iquique, rol 3-09, en MJCH\_MJJ19781, (03/04/2009). Considerandos destacados por los cuales finalmente se acoge el recurso deducido en lo por María Grazia González Sepúlveda, en contra de la señora Alcaldesa de la Municipalidad de Iquique y del Concejo Municipal de Iquique, dejando sin efecto los Decretos alcaldicos N° 1256 y 1265, de 17 y 18/12/2008, como también el Acuerdo N° 776/08, adoptado con fecha 15/12/2008, en virtud de los cuales se puso término anticipado al contrato de concesión Restaurant Chozza Playa Cavanha Iquique, son los siguientes.

Tercero: Que un primer argumento planteado por la Municipalidad de Iquique para instar por el rechazo de la acción cautelar, dice relación con su improcedencia en cuanto a la forma, toda vez sostiene que el derecho de propiedad invocado resulta inadmisibles respecto de las concesiones, que para estos efectos constituye un permiso administrativo, de carácter temporal y precario, careciendo de los atributos



---

propios del dominio protegido constitucionalmente. Sin embargo, no se prestará acogida a tal planteamiento, pues el derecho que se invoca dice relación con un contrato de concesión, del cual emanan para el concesionario derechos de carácter personal, sobre los cuales existe, de conformidad con lo previsto en el artículo 583 del Código Civil, una especie de propiedad, la que se encuentra garantizada como bien incorporal en el N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, y que bien podría verse afectada por la decisión municipal en contra de la cual se recurre.

Cuarto: Que de acuerdo al libelo interpuesto, sendos informes evacuados por los recurridos, documentos acompañados por las partes y antecedentes recabados por esta Corte, como medida para mejor resolver, es posible inferir y dejar asentados los siguientes hechos:

- a) Que la recurrente celebró, con fecha 18/12/2007, un contrato de concesión con la Municipalidad de Iquique, referido al Restaurant choza playa Cavanca Iquique.
- b) Que dicho contrato tenía una duración de 8 años a contar de esa fecha y que las partes asumieron una serie de obligaciones, entre ellas, en el caso del concesionario, construir una nueva infraestructura por el monto que allí se indica, pagar determinadas cantidades a título de concesión, como también pagar el impuesto territorial por el plazo de la concesión.
- c) Que por Decreto alcaldicio N° 1256, de fecha 17/12/2008, modificado por el N° 1265, de 18/12/2007, que tienen como antecedente el Acuerdo del Concejo municipal N° 776/08, de 15/12/2008, se dispuso el término anticipado del contrato de concesión suscrito entre la Municipalidad de Iquique y doña María Grazia González Sepúlveda, por incumplimiento de las cláusulas cuarta letra b) y octava letras b) y h) del mismo. d) Que los incumplimientos invocados por la Municipalidad, conforme se lee en el contrato de concesión, se refieren a las obligaciones asumidas por el concesionario de construir una nueva infraestructura dentro de un plazo determinado, de pagar el valor de la concesión y pagar el impuesto territorial.
- e) Que por Acuerdo N° 720/08, de 5/11/2008, el Concejo municipal, conociendo de un informe emitido por Asesoría Jurídica, relativo a los incumplimientos presentados por la concesionaria, acordó no poner término a la concesión, a pesar de no haber pagado los respectivos derechos municipales, y asimismo definió que se esperará el plazo de 30 días para reevaluar la situación de la concesión.
- f) Que con fecha 14/11/2008, la concesionaria ingresó a la Dirección de Obras Municipales la carpeta con todos los antecedentes de la nueva construcción, solicitando su recepción definitiva, formulándose diversas observaciones por dicha repartición con fecha 9/12/2008, según consta tanto del Acta N° 585/2008, agregada a fojas 181, como de la carpeta guardada en custodia de esta Corte, donde se le indicó a la recurrente que dichas observaciones deberán subsanarse en un plazo no superior a 60 días.
- g) Que en cuanto al pago de los derechos o valor de la concesión, si bien la concesionaria en un primer momento pagó con un cheque que fue protestado por falta de fondos, consta que posteriormente canceló el monto adeudado, según orden de ingreso en la Tesorería Municipal, de fecha 4/12/2008, de fojas 36, esto es, después del acuerdo del Concejo municipal que dispuso un plazo de 30 días para reevaluar la situación.
- h) Que no se ha acompañado ningún antecedente por parte de la Municipalidad, que dé cuenta que el concesionario se encuentre atrasado en el pago del impuesto territorial, y por el contrario, el documento de fojas 35 indica que el inmueble no registra deuda.

María Grazia González Sepúlveda deduce recurso de protección en contra de doña Myrta Dubost Jiménez, Alcaldesa de la Municipalidad de Iquique, en contra de los concejales señores Guillermo Cejas, Arsenio Lozano, Renzo Trisotti, Iván Pérez, María Inés Machiavello, Felipe Rojas, Flavio Rossi, Francisco Prieto y en contra de la Ilustre Municipalidad de Iquique, representada por su alcaldesa.

Indica la recurrente que con fecha 7/11/2007 se adjudicó la propuesta pública N° 80/07, denominada “Concesión Restaurante Chozas Playa Cavancha Iquique”, suscribiéndose el respectivo contrato de concesión el 18/12/2007, que estableció como obligaciones del concesionario, entre otras, la habilitación por temporada estival 2007-2008, construir una nueva infraestructura por un costo total de \$ 54.486.852, mantener

---

En efecto, es un hecho cierto y comprobado que la Municipalidad tomó conocimiento de las dificultades experimentadas por la recurrente para poder cumplir lo pactado en el contrato de concesión, en particular en lo relativo a la construcción de la nueva infraestructura y al pago de los derechos correspondientes, y en tal virtud, su Concejo municipal acordó, por una parte no poner término a la concesión, y por otra, otorgar un plazo de 30 días para reevaluar la situación. Dicha manera de proceder importa para la autoridad administrativa renunciar en parte al ejercicio de su potestad de poner término unilateralmente a la concesión, derivada de los incumplimientos de las obligaciones del concesionario, en términos que permite y acepta, por una parte, el pago de los derechos adeudados,

como también posibilita al concesionario continuar la tramitación ante la Dirección de Obras Municipales del expediente respectivo con el fin de obtener la recepción definitiva de las obras, otorgando a la recurrente una certidumbre sobre los derechos que le asisten, puesto que incluso dicha sección, luego de revisar los antecedentes de la construcción y formular las observaciones del caso, hace presente que las mismas deberán subsanarse en un plazo no mayor a 60 días.

Sexto: Que en las condiciones descritas, la decisión de la Municipalidad y de los órganos que la componen, de poner término anticipado al contrato de concesión habido con la recurrente, no aparece justificada razonablemente, sino por el contrario, refleja una actitud arbitraria, puesto que desconociendo un acuerdo adoptado poco más de un mes antes sobre la misma materia, y sin que existieran nuevos antecedentes, cambia radicalmente de posición, alterando con ello una situación de hecho preexistente a favor de la recurrente, por cuanto los incumplimientos que en su oportunidad habían sido conocidos por el concejo, en definitiva fueron obviados por dicho órgano. Tal proceder no parece serio, lógico, ni coherente, si se considera que a esas alturas la concesionaria había pagado los derechos pendientes y se encontraba tramitando la recepción definitiva de las obras ante el propio municipio, demostrando con ello su voluntad de cumplir el contrato pactado. De igual manera, dicha acción reviste, en concepto de los sentenciadores, también caracteres de ilegalidad, por cuanto tampoco se respetó el plazo acordado por el Concejo para proceder a la reevaluación de la situación de la concesión, esto es, de 30 días, pues según lo establece el artículo 25 de la Ley N° 19.880, sobre Bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del estado, “los plazos de días establecidos en esta ley son de días hábiles, entendiéndose que son inhábiles los días sábados, los domingos y los festivos”, pudiéndose concluir que entre la sesión del 5/11/2007 y la del 15/12/2007, no transcurrió dicho lapso, fijado por el propio Concejo.

aseado el entorno, y como obligaciones de la Municipalidad, entre otras, entregar en el plazo estipulado y en las condiciones ya conocidas por el concesionario el restaurant choza Playa Cavancha con todos sus servicios básicos habilitados, entregar saneado y sin ningún tipo de vicio el local.

Sin embargo, posteriormente de adjudicada la propuesta, se encontró con que la Municipalidad no tenía regularizados los empalmes, las tomas de corriente, ni el alcantarillado, lo que causó estragos en sus flujos económicos, por lo que la obra no pudo estar terminada en la fecha originalmente pactada, sin embargo el Concejo Municipal, acordó otorgarle un plazo de 30 días para terminar la obra y pagar lo adeudado.

Explica que en cuanto al término de la obra, la DOM realizó observaciones que deben subsanarse en el plazo de 60 días, según la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción. Sobre lo adeudado, el pago fue efectuado el 4/12/2008.

A pesar de haber cumplido con lo exigido, el concejo municipal adoptó el acuerdo de poner término a su concesión, sin notificarla en forma alguna, de lo que sólo tomó conocimiento a través de una carta, que contenía el Decreto Alcaldicio N° 1256, de 18/12/2008, que dispuso el término anticipado del Contrato de Concesión suscrito, por incumplimiento de sus cláusulas cuarta letra b) y octava letras b) y h). Sobre el supuesto incumplimiento de la letra b) de la cláusula cuarta, indica que el exceso de tiempo de construcción se debió a hechos no imputables a su parte sino al municipio, y en cuanto al supuesto incumplimiento de la letra b) de la cláusula octava, sus transitorios problemas financieros se debieron a que dicha Corporación no cumplió con entregar el inmueble habilitado y a que cortó el suministro eléctrico, no obstante lo cual pagó lo adeudado dentro del plazo otorgado.

Concluye que el Decreto Alcaldicio N° 1256 es un acto ilegal y arbitrario, que vulnera su derecho de propiedad, garantizado en el N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Informando la Municipalidad de Iquique, alega la improcedencia de la acción en cuanto a su forma, toda vez que el derecho de propiedad invocado resulta inadmisibles respecto de las concesiones. Sostiene que el concesionario en ningún caso tiene algún tipo de propiedad sobre una concesión, pues no tiene las características del derecho real de dominio, que siempre es exclusivo y perpetuo.

Sobre la improcedencia de la acción en cuanto al fondo, señala que el ejercicio de las facultades revocatorias ejecutadas por su parte goza de plena legalidad y legitimidad, ya que se agotaron todas las instancias, para que el concesionario diera cumplimiento al contrato. Así, el procedimiento de término de contrato de concesión se ajustó a lo dispuesto en el artículo 65 letra i) de la LOCM., pues el honorable Concejo Municipal acordó ponerle término por incumplimiento del mismo.

Añade que se calificaron como graves varios incumplimientos de contrato por parte del concesionario, a saber, incumplimiento en el pago del impuesto territorial, en la construcción de la obra, y en el pago de los derechos o rentas por concepto de concesión, pues el concesionario dejó de pagar los derechos municipales respectivos desde junio de 2008.

La sentencia, en primer término, se avoca a argumentar el motivo por el que rechaza el planteamiento presentado por el municipio sobre que el derecho de propiedad invocado por el recurrente resulta inadmisibles respecto de las concesiones, que constituye un permiso administrativo, de carácter temporal y precario, careciendo de los atributos propios del dominio protegido constitucionalmente; nos dice la corte que el derecho que se invoca dice relación con un contrato de concesión, del cual emanan para el concesionario derechos de carácter personal, sobre los cuales existe, de conformidad con lo previsto en el artículo 583 del Código Civil, una especie de propiedad, la que se encuentra garantizada como bien incorporal en el N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, y que bien podría verse afectada por la decisión municipal en contra de la cual se recurre.

En otro aspecto, se señala en la sentencia que la LOCM en su art. 79., establece que al concejo le corresponde pronunciarse sobre las materias del art. 65, entre las que están “Otorgar concesiones municipales, renovarlas y ponerles término”, pero la

decisión que se adopte debe contener fundamentos que permitan sustentarla, respetando a los derechos y garantías que establece la Constitución Política de la República. Es decir, que si bien la municipalidad está facultada para poner término anticipado a la concesión, sin embargo, en el caso de marras, esta potestad se ejerció de manera arbitraria e ilegal, pues, consta en el proceso que la municipalidad tenía conocimiento de las dificultades del recurrente para cumplir con lo pactado en el contrato de concesión, por lo que el concejo municipal acordó, por una parte no poner término a la concesión, y por otra, otorgar un plazo de 30 días para reevaluar la situación, lo que importa, a juicio del tribunal, que la autoridad administrativa renuncia al ejercicio de su potestad de poner término unilateralmente a la concesión, derivada de los incumplimientos de las obligaciones del concesionario, y acepta, por una parte, el pago de los derechos adeudados, como también posibilita al concesionario continuar la tramitación ante la DOM., con el fin de obtener la recepción definitiva de las obras, otorgando a la recurrente una certidumbre sobre los derechos que le asisten.

Concluye el dictamen, indicando que la decisión de la Municipalidad de poner término anticipado al contrato de concesión habido con la recurrente, refleja una actitud arbitraria, puesto que desconociendo un acuerdo adoptado poco más de un mes antes sobre la misma materia, cambia radicalmente de posición, alterando con ello una situación de hecho preexistente a favor de la recurrente, por cuanto los incumplimientos que en su oportunidad habían sido conocidos y obviados por el concejo. La acción impugnada es de igual manera ilegal para los sentenciadores, a causa que no se respetó el plazo de 30 días acordado por el Concejo para proceder a la reevaluación de la situación de la concesión, ya que según el artículo 25 de la Ley N° 19.880, sobre Bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del estado, “los plazos de días establecidos en esta ley son de días hábiles, entendiéndose que son inhábiles los días sábados, los domingos y los festivos”, pudiéndose concluir que entre la sesión del 5/11/2007 y la del 15/12/2007, no transcurrió dicho lapso.

## Capítulo IV

### **RECLAMOS DE ILEGALIDAD SOBRE CONCESIONES MUNICIPALES: ASPECTOS CONCEPTUALES JURISPRUDENCIALES, PROCEDIMIENTOS, VICIOS DEL PROCEDIMIENTO, DERECHOS DEL CONCESIONARIO Y TERMINACIÓN**

#### **1. ANÁLISIS DEL RECLAMO DE ILEGALIDAD: CONCESIONES MUNICIPALES**

##### **1.1 Aspectos conceptuales jurisprudenciales**

###### **1.1.1 Diferencias entre permiso y concesión.**

###### **Palabras clave**

Asociación gremial, decreto alcaldicio, diferencias entre permiso y concesión, facultad de poner término al permiso municipal.

###### **Resumen**

El decreto sec. 1-a N° 895 de 26 de junio de 1987, (antecedente del decreto impugnado), mediante el cual se autorizó a la Asociación Gremial de Chacareros del Agro y del Mar para ocupar determinada área en Plaza Caracas, no constituye una concesión, sino que un permiso del alcalde, por lo que de acuerdo al artículo 46 del Decreto Ley número 1.289, actual artículo 30 de la LOCM, son esencialmente precarios y podrán ser dejados sin efecto, sin derecho a indemnización.

La concesión municipal es un contrato con especiales características que genera obligaciones recíprocas durante el plazo fijado en la convención, es la conclusión del proceso de licitación pública y sólo puede ser dejada sin efecto por las causales señaladas en el artículo 30 de la LOCM.

#### **Caso “Muñoz Vega, Gloria con Alcalde de I. Municipalidad de Las Condes”, Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 27 de mayo de 1993.<sup>199</sup>**

---

<sup>199</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, rol 1.798-92, en G.J. 155, p. 68, (27/05/1993). Fragmentos de la sentencia se muestran a continuación:

1º.- Que el reclamo de ilegalidad se fundamenta en que el Alcalde de la comuna de Las Condes puso término a una "concesión" de funcionamiento de feria de Chacareros, sin que se cumplan las exigencias

---

fijadas en el artículo 30 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en el que se dispone que una concesión no puede ser dejada sin efecto sino "por haber sobrevenido un menoscabo o detrimento al uso común o haber concurrido otras razones de interés público".

Por su parte, el informante sostiene que no se ha incurrido en ilegalidad, pues con el decreto cuestionado no se ha puesto término a una concesión, sino a un "permiso precario";

2º.- Que de los antecedentes dados en la reclamación y en el informe del Alcalde de la comuna de Las Condes, se establecen los hechos siguientes:

El 26 de junio de 1987 se dictó por la Alcaldesa de la comuna de Las Condes, el decreto sec. 1-a Nº 895 por el cual se otorgó un "permiso precario" a la Asociación Gremial Chacareros del Agro y del Mar, para ocupar un lugar en la Plaza Caracas, ubicada en la esquina de Avenida Manquehue con Isabel La Católica, en días y horario que el decreto especificó; en su número 4 se expresó que "el presente permiso se otorgará por diez años... no obstante la Municipalidad podrá ponerle término anticipado, dando aviso por escrito con, a lo menos, 60 días de anticipación, sin expresión de causa y sin derecho a indemnización".

Ese decreto tiene en vista, entre otros antecedentes, la solicitud de la Asociación Gremial de Chacareros del Agro y del Mar, los informes pertinentes de los distintos departamentos de la Ilustre Municipalidad de Las Condes y la facultad que el artículo 46 del decreto ley número 1.289 otorga a los Alcaldes.

Y el 6 de febrero de 1992, teniendo a la vista el mismo decreto 895, peticiones de vecinos de la comuna y Acuerdo del Consejo de Desarrollo Comunal de Las Condes, se dictó el decreto 151 que la reclamante tacha de ilegal;

4º.- Que con las precisiones expresadas, se debe concluir que el decreto sec. 1-a Nº 895 de 26 de junio de 1987, mediante el cual se autorizó a la Asociación Gremial de Chacareros del Agro y del Mar para ocupar determinada área en Plaza Caracas, en Las Condes, constituye un permiso de la autoridad alcaldía y no una concesión, porque se dictó a petición de los feriantes agrupados en esa Asociación Gremial y no fue el resultado de un procedimiento de licitación pública; porque se especificó que era esencialmente precario y el Alcalde se reservó la facultad de ponerle término en cualquier tiempo; y la norma en que se fundó, esto es, el artículo 46 del decreto ley número 1.289, actual artículo 30 de la ley Nº 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, determina que "los permisos serán esencialmente precarios y podrán ser modificados o dejados sin efecto, sin derecho a indemnización";

5º.- Que establecido que el Alcalde pudo poner término al permiso otorgado a los integrantes de la Asociación reclamante, concluye esta Corte que el decreto sec. 1-a Nº 151 de febrero de 1992 se dictó con estricta sujeción a la ley.

Con lo dictaminado por el Ministerio Público en fojas 47, y teniendo presente lo dispuesto en el artículo 122 de la ley número 18.695, se declara:

Que no se hace lugar al reclamo interpuesto en lo principal de fojas 5.

Gloria Muñoz Vega, en su calidad de Presidenta de la Asociación Gremial de Chacareros del Agro y del Mar, deduce reclamo de ilegalidad contra del decreto sec. 1-a N° 151 de 6 de febrero de 1992 que estima ilegal, dictado por el Alcalde subrogante de la comuna de Las Condes.

Señala que el 26 de junio de 1987, mediante decreto sec. 1-a N° 895, la Alcaldesa de esa comuna otorgó permiso por diez años para el funcionamiento de una feria en Plaza Caracas, los beneficiarios debían pavimentar, instalar stands adecuados y juegos para niños. Pese a que este permiso se dictó como precario, al fijar tiempo de duración e imponer obligaciones, lo transforma en una concesión, por lo que el Alcalde no pudo ponerle término sino "por haber sobrevenido un menoscabo o detrimento grave al uso común o haber concurrido otras razones de interés público", como se establece en el artículo 30 de la LOCM, pero como el decreto reclamado no contiene ningún fundamento en que se invoque alguna causal legal de término de la concesión, es ilegal. Hace presente también, que se efectuó el correspondiente reclamo al alcalde, que no se pronunció en el plazo legal, se entiende rechazado.

En su informe, el alcalde recurrido, señala que el decreto que habilitó a los feriantes para ocupar la plaza Caracas, corresponde a un "permiso precario", que fijó las obligaciones de los comerciantes de ferias que no son otras que las propias del "Reglamento de Ferias de Chacareros". Si bien, es efectivo que se fijó un plazo de diez años para la duración del permiso, en el mismo decreto se consignó que la "Municipalidad podrá ponerle término anticipado".

En el aspecto jurídico, expresa que el permiso se dio en conformidad al art. 46 del D.L. 1.289, actual artículo 30 de la LOCM, en la que se faculta al Alcalde para otorgar permisos que serán esencialmente precarios, por lo que puede ponerles término sin derecho a indemnización; que no ha existido la concesión alegada en el reclamo sino sólo un "permiso precario".

Señala la sentencia que se ha constatado en autos, que el 26 de junio de 1987 se dictó por la Alcaldesa de la comuna de Las Condes, el decreto sec. 1-a N° 895 por el



cual se otorgó un "permiso precario" a la Asociación Gremial Chacareros del Agro y del Mar, para ocupar un lugar en la Plaza Caracas. En su número 4 se expresó que "el presente permiso se otorgará por diez años... no obstante la Municipalidad podrá ponerle término anticipado, dando aviso por escrito con, a lo menos, 60 días de anticipación, sin expresión de causa y sin derecho a indemnización".

Afirma el tribunal que una concesión municipal es un contrato con especiales características que genera obligaciones recíprocas durante el plazo fijado en la convención, es la conclusión del proceso de licitación pública, en cambio, el permiso emana de decisión unilateral, en la que se fijan las reglas para su ejercicio, que tiene como antecedente la solicitud de un particular. Otra diferencia importante, es que la concesión termina por causales establecidas en la ley, y el permiso cuando la autoridad que lo otorga decide ponerle término.

Así, se concluye que el decreto sec. 1-a N° 895 de 26 de junio de 1987, mediante el cual se autorizó a la Asociación Gremial de Chacareros del Agro y del Mar para ocupar determinada área en Plaza Caracas, no constituye una concesión, sino que un permiso del alcalde, pues se dictó a solicitud de los feriantes agrupados en esa Asociación Gremial y no fue el resultado de un procedimiento de licitación pública, y el alcalde se reservó la facultad de ponerle término en cualquier tiempo, fundándose en el artículo 46 del Decreto Ley número 1.289, actual artículo 30 de la LOCM, que expresa: "los permisos serán esencialmente precarios y podrán ser modificados o dejados sin efecto, sin derecho a indemnización".

Con todo lo razonado, no se hace a lugar al reclamo interpuesto, estableciendo que el alcalde recurrido estaba facultado para poner término al permiso otorgado a los integrantes de la Asociación reclamante.

**1.1.2 Municipalidad declarara desierta la licitación pública para la Concesión Cerro Apoquindo luego de acordada la decisión de adjudicación por el Alcalde y el Concejo Municipal.**

**Palabras clave**

Concesión para la explotación de áreas verdes, Licitación pública, bases de licitación, facultad alcaldicia de desestimar ofertas,

**Resumen**

Se define licitación pública como “un procedimiento de tipo administrativo anterior a una contratación, a través del cual la administración pública selecciona, de entre varias ofertas, la que mejor atienda al interés público con el fin de estipular a continuación un contrato con la propuesta que resulte más ventajosa, sujetándose todo ello a las bases elaboradas por el órgano público”.

Las bases de licitación están constituidas por un conjunto de cláusulas formuladas unilateralmente por el licitante que regirán el contrato y que regularán la relación jurídica que surgirá entre las partes, incluyendo las etapas previas a su celebración.

Las bases de licitación están integradas por distintas normas, que deben ser observadas por la administración, porque ellas confieren garantías a los particulares que van a contratar con ella.

La atribución entregada por las bases de licitación a la autoridad edilicia para dictar el decreto alcaldicio impugnado estaba enmarcada sólo dentro del período de apertura y evaluación de ofertas, donde la autoridad podrá pronunciarse acerca de si ellas se ajustan a las exigencias contempladas en las bases administrativas y si convienen a los intereses municipales.

La sentencia impugnada por el recurso de casación en el fondo, que valida la actuación de la Municipalidad recurrida en orden a declarar desierta la licitación pública para la

Concesión Cerro Apoquindo luego de acordada la decisión de adjudicación por el Alcalde y el Concejo Municipal, la cual ponía fin al estado pre-contractual del procedimiento licitatorio ha infringido el artículo 10 de la Ley N° 19.886 de Bases de Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, en cuanto establece uno de los principios fundamentales de la licitación pública a que debe someterse la autoridad administrativa como es la sujeción estricta a las bases administrativas que la regulen.

**Caso “IAB Inmobiliaria S.A. c/ I. Municipalidad de Las Condes”, Corte Suprema, sentencia de 19 de noviembre de 2009.<sup>200</sup>**

---

<sup>200</sup> Corte Suprema, rol 192-08, en NJCH\_MJJ22388, (19/11/2009)

PRIMERO: Que el recurso de nulidad denuncia en primer término la vulneración del artículo 2° de la Ley N°18.575 sobre Bases Generales de la Administración del Estado y del artículo 10 inciso 3° de la Ley 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios. Explica que esta infracción de ley dice relación con la inobservancia respecto de las normas que establecen los principios básicos que rigen las actuaciones de los órganos de la Administración del Estado. El primero de los preceptos legales citados dispone que los órganos del Estado deben someter y sujetar su actuación con estricta rigurosidad a lo establecido por nuestra Constitución y leyes. Esta obligación, prosigue, no es sino la manifestación legal de un principio matriz y rector en la esfera de la Administración Pública, cual es el denominado "principio de juridicidad". Sostiene que este principio superior ha sido obviado por la sentencia recurrida, pues ha avalado y dotado de legitimidad el accionar desplegado por el alcalde de Las Condes en la licitación pública para la concesión del Cerro Apoquindo. Ello por cuanto el mencionado edil prescindió de las normas legales encargadas de determinar el marco regulatorio aplicable a los procesos de licitación pública convocados por las municipalidades para la adjudicación de concesiones, careciendo por tanto de validez la actuación reclamada al alcalde. En efecto, continúa el recurso, de conformidad al inciso 3° del artículo 10 de la Ley 19.886, en los procesos de licitación pública impera una regla fundamental, como es el estricto apego y sujeción en forma obligatoria a las bases de licitación técnicas y administrativas que fueren acordadas entre las partes, constituyendo dichas bases el marco contractual y legal al que deben ceñirse los sujetos involucrados durante todo el proceso de licitación pública.

En la especie, afirma la recurrente, dicha sujeción y obligación de acatamiento a las Bases Administrativas y Técnicas de la Licitación Pública de la Concesión Cerro Apoquindo fueron transgredidas por el alcalde de Las Condes. Explica que el procedimiento de adjudicación de la concesión en comento, conforme al tenor literal de sus Bases, contemplaba una única etapa en que el alcalde tenía la atribución, como órgano unipersonal, de desestimar por sí mismo las ofertas presentadas a su conocimiento por la Comisión de Evaluación de Propuestas, que era aquella fase concerniente a la selección de dichas ofertas.

SEPTIMO: Que para el análisis de este recurso de casación conviene dejar asentado que la licitación pública puede ser definida como un procedimiento de tipo administrativo anterior a una contratación, a través del cual la administración pública selecciona, de entre varias ofertas, la que mejor atienda al

IAB Inmobiliaria S.A. interpone recurso de casación en el fondo contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago que rechazó el reclamo deducido en

---

interés público con el fin de estipular a continuación un contrato con la propuesta que resulte más ventajosa, sujetándose todo ello a las bases elaboradas por el órgano público. Estas últimas constituyen el conjunto de cláusulas formuladas unilateralmente por el licitante que regirán el contrato y que regularán la relación jurídica que surgirá entre las partes, incluyendo las etapas previas a su celebración.

NOVENO: Que teniendo presente entonces que la licitación como típico procedimiento administrativo es un conjunto de actos ligados entre sí, sirviendo uno de antecedente de otro, inspirados en el principio de la preclusión que asegura la estabilidad de las actuaciones cumplidas y las impulsa progresivamente hacia el acto conclusivo del proceso, que es la adjudicación de la propuesta, se generará entre las partes "Administración y particulares- un vínculo reglado por el Derecho, con efectos jurídicos recíprocos que originan derechos y deberes anteriores al contrato, a los que están obligados a ceñirse los proponentes y el ente administrativo.

DECIMO: Que asentada la premisa de que las bases administrativas constituyen la fuente principal de los derechos y obligaciones, tanto de la Administración como de los oponentes, habrá que abocarse a aquellas emanadas del municipio recurrido para la licitación que motivó el recurso de reclamación de autos.

UNDECIMO: Que uno de los capítulos que forman las Bases Administrativas de Licitación Pública Concesión Cerro Apoquindo es el "De la Recepción y Evaluación de las Ofertas", el cual concluye con la etapa "Derecho a desestimar las ofertas", en que se establecía la facultad del alcalde de desestimar todas las ofertas presentadas en caso de no estimárselas convenientes a los intereses municipales.

Posteriormente el alcalde debía elegir, entre las ofertas presentadas, al pre-adjudicatario de la concesión. Dicha designación daba origen a un decreto alcaldicio, que era notificado al licitante favorecido.

Luego, siguiendo el orden previsto en las Bases, se llega al estado denominado "De la Adjudicación", donde el alcalde somete al Concejo Municipal su propuesta de adjudicación. Una vez aprobada la proposición del alcalde, la adjudicación de la licitación se efectúa mediante decreto alcaldicio.

DECIMO TERCERO: Que arribar a la conclusión antes asentada aparece inevitable si se considera que la etapa siguiente prevista en las Bases de Licitación en estudio es la decisión de adjudicación, que no es sino la expresión de la voluntad de la administración municipal de contratar con el particular cuya oferta ha sido aceptada como la más favorable para los fines que el ente municipal se ha propuesto. Y conforme lo estipula el punto A.6.1 de las Bases de Licitación, el efecto que produce en forma inmediata la adjudicación es la dictación del decreto que formaliza dicha declaración de voluntad.

DECIMO CUARTO: Que, por tanto, la sentencia cuestionada -al validar la determinación de la Municipalidad recurrida de declarar desierta la licitación pública para la Concesión Cerro Apoquindo luego de acordada la decisión de adjudicación por el Alcalde y el Concejo Municipal, la cual ponía fin al estado pre-contractual del procedimiento licitatorio- ha incurrido en los errores de derecho denunciados y particularmente ha infringido el artículo 10 de la Ley 19.886 de Bases de Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios.

contra de la I. Municipalidad de Las Condes con motivo de la licitación pública de la "Concesión para Explotación del Área Verde Cerro Apoquindo".

Se pretende a través de la referida reclamación la dictación del decreto alcaldicio que adjudique a la recurrente dicha concesión, previa anulación del Decreto Sección 1° N°3310 que declaró desierta la licitación al estimarse que las ofertas presentadas no resultarán convenientes a los intereses municipales.

En primer lugar, se denuncia en el recurso la vulneración del artículo 2° de la Ley N°18.575 de Bases Generales de la Administración del Estado y del artículo 10 inciso 3° de la Ley N° 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios. Esta infracción se debe a la inobservancia de las normas que establecen los principios básicos que rigen las actuaciones de los órganos de la Administración del Estado.

El primero de los preceptos consagra el llamado "principio de juridicidad", disponiendo que los órganos del Estado deben someter y sujetar su actuación con estricta rigurosidad a lo establecido por nuestra Constitución y leyes. Este principio ha sido omitido por la sentencia recurrida pues ha dado legitimado el accionar del alcalde de Las Condes en la licitación pública para la concesión del Cerro Apoquindo, por cuanto prescindió de las normas legales encargadas de determinar el marco regulatorio aplicable a los procesos de licitación pública convocados por las municipalidades para la adjudicación de concesiones, careciendo por tanto de validez la actuación reclamada al alcalde.

En conformidad al segundo precepto citado, en los procesos de licitación pública impera una regla fundamental, el apego obligatorio a las bases de licitación, acordadas por las partes, lo que fue transgredido por el alcalde de Las Condes.

Sobre este punto, aclara que al tenor de las bases de licitación del caso, se contemplaba una única etapa en que el alcalde tenía la atribución, como órgano unipersonal, de desestimar por sí mismo las ofertas presentadas a su conocimiento por la Comisión de Evaluación de Propuestas, que era aquella fase concerniente a la

selección de dichas ofertas. Por tanto, la decisión del alcalde de declarar desierta la licitación una vez decidida la adjudicación a favor de la reclamante por parte del Concejo Municipal, es ilegítima, puesto que el ejercicio de dicha potestad alcaldicia estaba reservada para una etapa anterior del procedimiento de licitación, quedando vedado su uso en instancias en que se requería la intervención del Concejo Municipal.

En su segundo capítulo, el recurso acusa la infracción de las normas de interpretación de los contratos consagrada en los artículos 1560 y siguiente del Código Civil y artículos 11 y 16 de la Ley N°19.880 sobre Bases de Procedimientos Administrativos que rigen la Actuación de los Órganos de la Administración del Estado. Así, resulta contrario a derecho y arbitrario lo sostenido por la recurrida en orden a una interpretación de las Bases en el sentido que éstas han instalado la facultad del alcalde de desestimar las ofertas presentadas para todo el curso del procedimiento de licitación, incluso con posterioridad a haber éste sometido su elección a la aprobación del Concejo Municipal para la adjudicación final y definitiva de la concesión de que se trataba.

El tercer capítulo de la casación alega la infracción del artículo 18 de la Ley N° 19.880, disposición que define el "procedimiento administrativo" como una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, cuya finalidad es producir un acto administrativo terminal. En este caso la conclusión de la etapa de pre-adjudicación de la concesión resuelta por el alcalde, en favor de aquella oferta que consideró como la más favorable a los intereses municipales, daba origen a una nueva y posterior etapa de aprobación de esa elección por el Concejo Municipal, continuando este procedimiento administrativo su tramitación y feneciendo por tanto sus etapas anteriores junto con las potestades de los órganos que intervenían en tales fases, como era el ejercicio de aquella facultad del alcalde.

El último precepto legal que se considera transgredido por el actor, es el art. 65 letra j) de la LOCM, conforme al cual el alcalde requerirá del acuerdo del Concejo para "otorgar concesiones municipales, renovarlas y ponerles término". Acorde a esto, las bases de licitación requerían la injerencia del concejo municipal, una vez requerido por

el alcalde, quedando para entonces radicada única y exclusivamente en el Concejo Municipal la facultad de deliberación, cuyo acatamiento era obligatorio para la autoridad edilicia.

En el desarrollo de la sentencia, se consideran como hechos de la causa los siguientes:

a) Que la Municipalidad de Las Condes convocó a una licitación pública para efectos de someter a concurso la adjudicación de la "Concesión para Explotación del Área Verde Cerro Apoquindo". Esta licitación se encontraba regida por las "Bases Administrativas, Bases Técnicas y Anexos Integrantes de la Licitación Pública Área Verde Cerro Apoquindo", las cuales fueron aprobadas mediante Decreto Sección 1° N°1488 de la Municipalidad de Las Condes de fecha 27 de marzo de 2006.

b) Que mediante Sesión Ordinaria N°548 de fecha 13 de noviembre de 2006 se sometió por parte del Alcalde de la Municipalidad de Las Condes al Concejo Municipal la aprobación de la adjudicación de la Concesión Cerro Apoquindo a favor del participante elegido por el mismo Alcalde como pre-adjudicatario, el cual había resultado ser la reclamante "IAB Inmobiliaria S.A.", materializándose dicha aprobación por parte del Concejo Municipal mediante el Acuerdo N°106/2006.

c) Que con fecha 7 de agosto de 2007 el Decreto Sección 1° N° 3310, suscrito por el Administrador Municipal y el Secretario Municipal, declaró desierta la Licitación Pública para la "Concesión de Explotación del Área Verde Cerro Apoquindo", por no ser las ofertas presentadas convenientes a los intereses municipales.

Constatados los hechos, la Corte Suprema comienza el análisis del recurso, definiendo licitación pública como "un procedimiento de tipo administrativo anterior a una contratación, a través del cual la administración pública selecciona, de entre varias ofertas, la que mejor atiende al interés público con el fin de estipular a continuación un

contrato con la propuesta que resulte más ventajosa, sujetándose todo ello a las bases elaboradas por el órgano público". Las bases de licitación están constituidas por un conjunto de cláusulas formuladas unilateralmente por el licitante que regirán el contrato y que regularán la relación jurídica que surgirá entre las partes, incluyendo las etapas previas a su celebración. Es decir, están integradas por distintas normas, aquellas relativas a la forma de celebrar los contratos, a su adjudicación y su aprobación, normas que debe ser observadas por la administración, porque ellas confieren garantías a los particulares que van a contratar con ella. Las bases de licitación son redactadas unilateralmente por el órgano administrativo e implican consecuencias jurídicas que se traducen en derechos y deberes de las partes interesadas.

Continúa la sentencia, ahondando el tema de la licitación, caracterizándolo como un típico procedimiento administrativo es un conjunto de actos ligados entre sí, sirviendo uno de antecedente de otro, inspirados en el principio de la preclusión que asegura la estabilidad de las actuaciones cumplidas y las impulsa progresivamente hacia el acto conclusivo del proceso, que es la adjudicación de la propuesta, se generará entre las partes un vínculo reglado por el Derecho, con efectos jurídicos recíprocos que originan derechos y deberes anteriores al contrato, a los que están obligados a ceñirse los proponentes y el ente administrativo.

Aclarados estos aspectos, para zanjar este caso habrá que centrarse en las bases de licitación que emanaron del municipio recurrido, en uno de sus capítulos, denominado "De la Recepción y Evaluación de las Ofertas", que concluye con la etapa "Derecho a desestimar las ofertas", se establecía la facultad del alcalde de desestimar todas las ofertas presentadas en caso de no estimárselas convenientes a los intereses municipales.

Posteriormente el alcalde debía elegir, entre las ofertas presentadas, al preadjudicatario de la concesión, lo que originaba un decreto alcaldicio. Siguiendo el orden previsto en las Bases, se llega al estado denominado "De la Adjudicación", donde el alcalde somete al Concejo Municipal su propuesta de adjudicación. Una vez aprobada la proposición del alcalde, la adjudicación de la licitación se efectúa mediante decreto alcaldicio.



Se desprende de lo expuesto, que la atribución para dictar el decreto alcaldicio recurrido estaba enmarcada dentro del período de apertura y evaluación de ofertas, donde la autoridad podrá pronunciarse acerca de si ellas se ajustan a las exigencias contempladas en las bases administrativas y si convienen a los intereses municipales.

Concluye el tribunal, acogiendo el recurso de casación en el fondo, por considerar que la sentencia impugna al validar la determinación de la Municipalidad recurrida de declarar desierta la licitación pública para la Concesión Cerro Apoquindo luego de acordada la decisión de adjudicación por el Alcalde y el Concejo Municipal, la cual ponía fin al estado pre-contractual del procedimiento licitatorio ha incurrido en los errores de derecho denunciados y particularmente ha infringido el artículo 10 de la Ley 19.886 de Bases de Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios que somete la actuación del órgano administrativo a las bases de administrativas que la regulen.

### **1.1.3 Requisitos del reclamo de ilegalidad.**

#### **Palabras clave**

Licitación demolición, modificaciones propiedad, reclamo vecinos, contrato de transacción, requisitos reclamo de ilegalidad, señalar norma infringida.

#### **Resumen**

Se rechaza el reclamo de ilegalidad deducido para obtener la revocación de la resolución del Director de Obras de un municipio, que inició actos que destinados a obtener una licitación para la realización de obras de demolición de modificaciones que había incorporado en su propiedad toda vez que la Resolución que se estima ilegal, por no dar cumplimiento el reclamante a un requisito esencial del reclamo de ilegalidad, contemplado en el artículo 141 letra d) N° 3 de la LOMC., que es precisar la o las disposiciones legales infringidas por la entidad edilicia recurrida.

Al no señalar el reclamante disposición legal infringida por la autoridad edilicia, sino que hace recaer el acto arbitrario en el cumplimiento o incumplimiento de un

contrato de transacción que dicho particular celebró con dicha autoridad, lo que realmente se está alegando es la transgresión a los efectos que del mencionado contrato, lo que es propio de un juicio de lato conocimiento, que no se aviene con la naturaleza breve y sumaria de esta procedimiento sumarísimo.

Corresponde rechazar el reclamo de ilegalidad, toda vez que la reclamante ha omitido un requisito esencial para la interposición de un reclamo de ilegalidad, omisión que le es totalmente imputable.

### **Caso “Gatica Illanes, Carlos con Municipalidad de Concón”, Corte de Apelaciones de Valparaíso, sentencia de 26 de enero de 2010.<sup>201</sup>**

---

<sup>201</sup> Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol 1746-08, en MJCH\_MJJ22948, (26/01/2010). Se presenta a continuación la sentencia íntegramente:

PRIMERO: Que se comparte lo opinado por el Ministerio Público Judicial a fojas 188 y siguientes, en cuanto a que a la luz de los antecedentes el reclamo deducido conforme al artículo 140 del DFL N° 2-19602, texto refundido de la Ley 18.695, debe ser rechazado, toda vez que la Resolución N° 823 de 26 de Agosto de 2008, que se estima ilegal, emanada de la I. Municipalidad de Concón que rechaza el reclamo de ilegalidad presentado por don Carlos Gatica Illanes, por ser inadmisibles, erróneos e infundados, dado que dicho ente edilicio estima haber actuado conforme a derecho.

SEGUNDO: Que ahondando sobre el particular, se debe considerar que, conforme a lo estipulado en el artículo 141 letra d) N° 3 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, la que estatuye que "el reclamante señalará en su escrito con precisión, el acto u omisión objeto del reclamo, la norma legal que se supone infringida, la forma cómo se ha producido la infracción y, finalmente, cuando procediere, las razones por las cuales el acto u omisión le perjudica".

TERCERO: Que en el caso a tratar, el recurrente no señala disposición legal infringida por la autoridad edilicia, sino que hace recaer el acto arbitrario en el cumplimiento o incumplimiento de un contrato de transacción que dicho particular celebró con dicha autoridad. En definitiva, no se está alegando aquí en contra de una transgresión por parte de la recurrida a una disposición legal "que por lo demás no singulariza", sino que a los efectos que emanan del contrato de transacción que liga a dichas partes, lo que es propio de un juicio de lato conocimiento, que no se aviene con la naturaleza breve y sumaria de esta procedimiento sumarísimo.

CUARTO: Que a mayor abundamiento y a fin de corroborar lo consignado precedentemente, al recibirse este reclamo a prueba, a fojas 55, se fijó como hecho sustancial, pertinente y controvertido, la existencia de la transacción celebrada entre las partes, hechos y circunstancias. Efectividad de haber dado cumplimiento las partes a las obligaciones contraídas en dicha transacción, e incluso, y a petición de la reclamada, se agregó un nuevo punto de prueba, consistente en acreditar si las construcciones en litigio fueron o no construidas con infracción de ley. En esta parte se debe precisar que la materia a probar, dados los puntos fijados, se orientó hacia los efectos del referido acuerdo de voluntades existente entre

Carlos Gatica Illanes, deduce reclamo de ilegalidad en contra del Decreto Alcaldicio N° 823 de fecha 26 de agosto de 2008, dictado por el Alcalde de la Municipalidad de Concón, don Oscar Sumonte González, que le fuera notificado el 1 de septiembre de 2008, mediante la cual rechazó el reclamo de ilegalidad interpuesto por su parte el 4 de agosto 2008, a fin de obtener la revocación de la resolución del Director de Obras de dicho municipio, que inició actos que destinados a obtener una licitación para la realización de obras de demolición de modificaciones que había incorporado en su propiedad.

Señala que es propietario y poseedor regular de los predios signados con los roles de avalúo N° 3223-12 y 3225-24, ubicados en calle 12 de febrero N° 85 y Maroto N° 1326 de la comuna de Concón, y debido a una injusta presión de una vecina que reclamaba por un adosamiento de su edificación, efectuada luego de acogerse a la Ley N° 19.583, la Municipalidad de Concón, a requerimiento del Director de Obras, decretó la demolición parcial de las construcciones de su propiedad en la dirección de 12 de Febrero N° 165, mediante Resolución 505 de 2003, de la que reclamó ante el Primer Juzgado Civil de Viña del Mar, en causa Rol 971-03, cuyo juez dispuso la suspensión inmediata de la demolición, dado que su fundamento descansaba en la creencia de haberse detectado una construcción irregular, sin permiso, supuestamente constatada por funcionarios municipales, pero que en definitiva correspondía a una propiedad vecina, pues la propia se encontraba regularizada, ya que por su antigüedad (anterior a 1938), no le era exigible la comprobación de permiso de edificación tan antiguo, sin perjuicio de haber

---

las partes, y, en lo relativo a la determinación de las disposiciones legales infringidas, no hubo precisión sobre las mismas, precisamente porque el reclamante no las determinó en su libelo.

QUINTO: Con todo lo dicho, queda de manifiesto que en este proceso se pretendió entrar en la discusión de un asunto de lato conocimiento, sin que se haya precisado la o las disposiciones legales infringidas por la entidad edilicia recurrida, cuestión que era precisamente el fundamento de la acción ejercida, omisión que le es imputable a la recurrente, por cuanto es uno de los requisitos esenciales para su interposición.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas, se declara que se rechaza con costas, la reclamación de ilegalidad interpuesta a fojas 1 y siguientes por don Carlos Gatica Illanes, en contra de la Resolución N° 823, de 26 de Agosto de 2008, dictada por el Sr. Alcalde de la I. Municipalidad de Concón.

solicitado la regularización a través de la Ley N° 19.583, solicitud que se encontraba y se encuentra pendiente.

Continua exponiendo que se reunió con el señor Director de Obras quien le explicó que debía efectuar modificaciones en lo relativo al muro divisorio para adecuar la edificación a las actuales normativas sobre adosamiento, allanándose a realizarlas para evitar las incomodidades de un juicio, lo que derivó en un contrato de transacción que puso fin al aludido juicio.

En este contrato, el municipio se obligó a otorgarle un permiso de edificación y él a rendir y entregar una boleta de garantía bancaria y a ajustar su edificación a lo consignado en un plano que ambas partes suscribieron; agotándose, a su parecer, los efectos del Decreto 505 de 2003 y surgiendo nuevas obligaciones. Luego, ambas partes pidieron el cumplimiento del contrato de transacción, lo que fue rechazado por el Juez del Primer Juzgado Civil de Viña del Mar, por resolución de 31 de julio de 2008, al estimar que no podía exigirse el cumplimiento incidental. Agrega que con el fin de obtener la restitución de la boleta de garantía, interpuso demanda en juicio ordinario de cumplimiento de contrato y acción de jactancia que se tramita ante el Tercer Juzgado Civil de Viña del Mar.

No obstante todo lo señalado por el recurrente, añade, el señor Director desconoce los efectos del contrato por el cual se puso término al juicio y se agotó los efectos del decreto de demolición de 2003, pues antes que el tribunal resolviera, inició actos tendientes a revivirlo, como la licitación para obras de ejecución de modificaciones en su propiedad y demolición de sus instalaciones, habiéndose contratado una empresa con dicho fin.

En su contestación, la Municipalidad solicita el rechazo del reclamo por estimarlo improcedente, inadmisibile, erróneo e infundado.

Indica que con fecha 16 de octubre de 2001, ingresó a la Dirección de Obras una carta denuncia en contra de Carlos Gatica Illanes por parte de diversos vecinos, pues se encontraba ejecutando una serie de obras sin contar con permiso de edificación, vulnerando las normas de adosamiento y de distanciamiento que exige

la Ordenanza de Urbanismo y Construcciones, artículos 2.6.2 y 2.6.3; lo que motivó, a su vez, la realización de una visita inspectiva, el 18 de octubre de 2001, constatándose la efectividad de la denuncia, por lo que mediante notificación 44/01, se ordenó la paralización de la obra y la presentación de permisos y antecedentes ante la Dirección de Obras.

El 14 de noviembre de 2001 se le cursó al reclamante una infracción por haberse detectado el avance de la obra sin cumplir con lo ordenado y se informó de dicha situación al Primer Juzgado de Policía Local de Viña del Mar; posteriormente en diciembre del mismo año, se cursó infracción por la reincidencia y se remitieron los antecedentes al mismo tribunal.

El reclamante ingresó expedientes de regularizaciones a la DOM, solicitando acogerse al procedimiento de la Ley N° 19.583, los que fueron rechazados por Oficio DOM 168/2002 de 13 de junio de 2002, puesto que la ley se aplicaba a construcciones realizadas con anterioridad a la fecha de publicación de la misma (14 de septiembre de 1998), que no era el caso y, además, el contribuyente no debía tener reclamaciones, lo que tampoco se cumplía. Así, el 17 de abril de 2001 se le notificó la obligación de demoler todas las obras construidas sin respetar las disposiciones legales lo que motivó que el recurrente interpusiera los recursos de protecciones roles 314-02 y 424-02, acogiéndose el primero en cuanto esta Corte declaró nula y dejó sin efecto la Resolución mencionada, disponiendo que el señor Gatica debía presentar expediente de regularización a través de la vía ordinaria y, el segundo, se declaró sin lugar, por no ser aplicable a su respecto la Ley N° 19.583.

En concordancia con lo resuelto, el 12 de febrero de 2003 el Director de Obras solicitó al Alcalde la demolición de todas aquellas obras que hubieren sido construidas sin respetar las disposiciones legales y reglamentarias, dictándose el Decreto 505/2003, de 11 de marzo de ese año, que dispuso la demolición remitiéndose los antecedentes al Juzgado de Policía Local y cursando la infracción 0663.

Luego, el 28 de marzo de 2003, el señor Gatica interpuso reclamo ante el Primer Juzgado de Letras de Viña del Mar, solicitando se dejara sin efecto la orden de demolición y obteniendo una orden de no innovar a cuyo amparo continuó haciendo obras, lo que motivó denuncias de sus vecinos ya que contravenía normas sobre adosamiento, siendo demandado por doña Mercedes Vicencio Torres ante el Tercer Juzgado de Letras de Viña del Mar, por indemnización de perjuicios, la que terminó por avenimiento el 23 de marzo de 2006, comprometiéndose Gatica a regularizar sus obras lo que no hizo.

Sobre la transacción mencionada, se expresa en la contestación, que efectivamente el 31 de enero de 2007, ambas partes la suscribieron poniéndose término a la causa Rol 971-2003 y dejándose sin efecto la orden de no innovar, toda vez que el señor Gatica se comprometía a regularizar las construcciones emplazadas en su propiedad dentro del término de 120 días contados desde el otorgamiento del permiso de obras respectivo y a entregar una boleta de garantía por tres millones de pesos, y, a su vez, el municipio le otorgaba su aprobación al proyecto de construcción y regularización de obras contenido en el referido expediente, en tanto se corregían las observaciones hechas por la DOM.

El recurrente ingresó, con fecha 12 de octubre de 2007, el expediente de solicitud de recepción definitiva lo que origino a una nueva visita inspectiva, constatándose reparos de forma y fondo determinándose que no había regularizado las obras en los términos comprometidos en la transacción y referidos en el permiso de edificación N° 57, por lo que se emitió el Oficio de observaciones y el Memo DOM 24 a la Dirección de Finanzas para proceder al cobro de la boleta de garantía, lo que se hizo efectivo.

Indica que en la actualidad se está ejecutando un proceso de licitación para la demolición que se ajusta planamente a derecho tal como la orden de demolición, toda vez que la Dirección de Obras está ejerciendo las potestades que le confiere la Ley, velando por el cumplimiento de las normas de urbanismo y construcción, ya que el reclamante no ha respetado las normas de adosamiento y distancia, como tampoco los términos de la transacción celebrada, de modo que constatando el

municipio que no se han regularizado las obras en la forma acordada, no puede sino ejercer sus potestades públicas, las que no pueden ser objeto de transacción.

Finaliza la municipalidad especificando las infracciones cometidas por el reclamante señor Gatica, entre ellas están:

a) Las obras de ampliación de cabañas existentes en el lote de Avenida Maroto presentan adosamiento en doble altura hacia ambos lados de propiedades vecinas;

b) No existen muros cortafuegos;

c) Presenta ocupación de suelo en un porcentaje mayor a la permitida para una zona H-2, según Plan Regulador Comunal;

d) Presenta instalación de canaletas de aguas lluvias en las ampliaciones adosadas al muro, cayendo dichas aguas sobre la vivienda de la vecina señora Vicencio, y

e) Presenta ventanas y balcones hacia las propiedades vecinas infringiendo las normas sobre distanciamiento permitido.

En la sentencia se indica que el reclamo de ilegalidad interpuesto contra la Resolución N° 823 de 26 de Agosto de 2008 de la I. Municipalidad de Concón que rechaza el reclamo de ilegalidad presentado por don Carlos Gatica Illanes, debe ser rechazado por estar erróneamente fundamentado, al no señalar el reclamante norma alguna que estima infringida, lo que impide determinar si el acto administrativo adolece o no de la ilegalidad imputada.

Ahondando en este caso, la Corte cita el artículo 141 letra d) N° 3 de la LOCM., que dice: "el reclamante señalará en su escrito con precisión, el acto u omisión objeto del reclamo, la norma legal que se supone infringida, la forma cómo se ha producido la infracción y, finalmente, cuando procediere, las razones por las cuales el acto u omisión le perjudica"; sin embargo, en su reclamo el señor Gatica no señala disposición legal infringida por la autoridad alcaldía, sino que considera como actuar arbitrario el cumplimiento o incumplimiento de un contrato de transacción celebrado por ambas partes, alegando entonces, la transgresión de la

municipalidad sobre los efectos de los contratos, lo que debe ser resuelto en un juicio de lato conocimiento.

Por todo lo mencionado, el tribunal decide rechazar, la reclamación de ilegalidad interpuesta por don Carlos Gatica Illanes, en contra de la Resolución N° 823, de 26 de agosto de 2008, dictada por el Sr. Alcalde de la I. Municipalidad de Concón, concluyendo que la reclamante ha omitido un requisito esencial para la interposición de un reclamo de ilegalidad, como es precisar la o las disposiciones legales infringidas por la entidad edilicia recurrida, omisión que le es totalmente imputable.

## **1.2 Procedimientos**

### **1.2.1 Montos de dinero como requisitos para el llamado a licitación pública o privada.**

#### **Palabras clave**

Concesión, licitación privada o pública, art. 6 LOCM., montos de dinero, bienes involucrados en la concesión o licitación.

#### **Resumen**

Corresponde rechazar el recurso de casación en el fondo deducido basado en la infracción a un precepto legal que contiene referencias a montos de dinero, si en la sentencia recurrida no se establece como hecho a cuánto ascendían los bienes involucrados.

### **Caso “Figuroa Guerra, Tirso, con Ilustre Municipalidad de Chillán”, Corte Suprema, sentencia de 27 de Octubre de 1999.<sup>202</sup>**

---

<sup>202</sup> Corte Suprema, rol 2.64599, en RDJ660, (27/10/1999). Los argumentos principales de la sentencia se muestran a continuación:



Tirso Figueroa Guerra deduce recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Chillán, que rechazó el reclamo de ilegalidad que dedujera en contra de los acuerdos y resoluciones adoptados por el Alcalde de la I. Municipalidad de la misma ciudad, en relación con la construcción, en la calle Isabel Riquelme, de una vía subterránea de acceso y salida de vehículos motorizados a un estacionamiento subterráneo de una empresa privada.

En su recurso denuncia infracción al art. 6 de la LOCM., cual dispone que la celebración de los contratos y el otorgamiento de las concesiones se hará previa

---

1º) Que el recurso de casación en el fondo deducido denuncia infracción al artículo Nº 6 de la Ley Nº 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, especialmente su inciso cuarto, que dispone que la celebración de los contratos y el otorgamiento de las concesiones se hará previa licitación pública si el monto de los contratos es superior a 200 UTM o si el total de las concesiones es mayor que 100 UTM, y el inciso quinto, que establece que se podrá llamar a propuesta privada por los montos inferiores a los señalados;

2º) Que el recurso prosigue afirmando que la sentencia recurrida ignoró la norma antes indicada, consagrando un criterio contrario a ella y cometiendo una contravención formal de la ley. En los considerandos 6º y 7º la sentencia se refiere a los artículos 32, 56 y 58 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades para concluir que es facultad del municipio otorgar concesiones sobre bienes nacionales de uso público y que habiendo sido otorgada la concesión en dicha forma, no puede estimarse ilegal, siendo ésta la única referencia a la ley hecha en la resolución recurrida y nada se dijo respecto al artículo 6º, en que obliga a la Municipalidad a llamar a propuesta pública o privada, tanto para la construcción de la vía subterránea en la calle Isabel Riquelme como para la concesión de la administración de dicha calle, prosigue el recurso;

4º) Que la norma legal que se ha estimado infringida exige la determinación del monto de los contratos y el otorgamiento de las concesiones que celebren las municipalidades para el cumplimiento de sus funciones, para poder o no determinar si es aplicable a un caso particular, como el de autos, cuestión que no ocurrió en la sentencia recurrida, en que no fue establecido como hecho a cuánto ascendían los bienes involucrados, por lo que no es posible atribuirle errada interpretación de la misma, como pretende el recurso. Al no estar establecido el monto involucrado, no sería posible fundar una sentencia en este precepto para declarar ilegal la concesión adjudicada;

5º) Que, por otro lado, el reparo formulado en el recurso no consigna si existió o no licitación, sea pública o privada, lo que también hace imposible considerar vulnerado el mismo artículo 6º de la Ley

Orgánica Constitucional de Municipalidades, número 18.695;

6º) Que, además, la absoluta indeterminación de los actos respecto de los cuales se solicitó la declaración de ilegalidad, no permitirían, en todo caso, dictar una sentencia de reemplazo con un resultado diferente a la de fs. 60 vta., por lo que los presuntos vicios, de existir, tampoco tendrían influencia en lo dispositivo del fallo.

licitación pública si el monto de los contratos es superior a 200 UTM o si el total de las concesiones es mayor que 100 UTM, y el inciso quinto, que establece que se podrá llamar a propuesta privada por los montos inferiores a los señalados. Continúa el recurrente, señalando que la sentencia recurrida ignora y contravino esta norma, al concluir que es facultad del municipio otorgar concesiones sobre bienes nacionales de uso público y que habiendo sido otorgada la concesión en dicha forma, no puede estimarse ilegal; sin hacer ninguna referencia al mencionado art. 6 que obliga a la Municipalidad a llamar a propuesta pública o privada, tanto para la construcción de la vía subterránea en la calle Isabel Riquelme como para la concesión de la administración de dicha calle.

Expresa la Corte Suprema, que la norma que se considera infringida exige la determinación del monto de los contratos y el otorgamiento de las concesiones que celebren las municipalidades para el cumplimiento de sus funciones, sin embargo, en el caso de marras no se estableció como hecho en la sentencia recurrida a cuánto ascendían los bienes involucrados, por lo que no es posible atribuirle errada interpretación de la misma. Al no estar establecido el monto involucrado, no sería posible fundar una sentencia en este precepto para declarar ilegal la concesión adjudicada. En otro aspecto, en el recurso no señala si existió o no licitación, lo que hace imposible considerar infringido el mismo art. 6 de la LOCM.

Por todo lo anterior, concluye el supremo tribunal, desestima el recurso de casación en el fondo deducido.

### **1.2.2 Iniciativa para el otorgamiento de concesiones.**

#### **Palabras clave**

Concesión bien nacional de uso público, atribuciones alcalde, acuerdo de concejo municipal, iniciativa para otorgar concesión, declaración de desierta licitación.

#### **Resumen**

El Concejo Municipal carece de toda iniciativa en el otorgamiento de concesiones, que recae en el Alcalde, correspondiéndole en esta materia sólo manifestar su acuerdo o desacuerdo con la proposición concreta y determinada del Alcalde.

El hecho de haber incurrido la alcaldesa reclamada en un error respecto a la verdadera extensión de sus atribuciones y las del concejo, no impide corregir dicho error con posterioridad, más aún si el acto originado de ese modo no ha llegado a producir efectos.

**Caso “Inmobiliaria e Inversiones Ribereña Ltda. Con Alcaldesa de I.  
Municipalidad de Vitacura”, Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia de 9  
de abril de 1996.<sup>203</sup>**

---

<sup>203</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, rol 2.492-94, en G. J. 190, p. 47, (09/04/1996). Considerandos destacados se presentan a continuación.

Cuarto: Que la controversia planteada en autos y que corresponde dilucidar a través del presente fallo consiste en precisar cuál es la autoridad municipal a la que corresponde resolver el otorgamiento de una concesión sobre bien nacional de uso público a una persona determinada, así como si asiste o no a los Alcaldes la facultad de prescindir de un acuerdo adoptado por el respectivo Concejo Municipal por el cual dicho organismo ha resuelto adjudicar la concesión sobre un bien nacional de uso público a un oferente que no le ha sido propuesto unipersonalmente por la máxima autoridad municipal.

Quinto: Que para dilucidar la cuestión planteada cabe tener en consideración que, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 56 letra f) de la Ley Orgánica de Municipalidades, la función de administrar los bienes municipales y nacionales de uso público de la comuna corresponde al Alcalde, quien cumple dicha función llevando a cabo los diferentes actos necesarios para la conservación y aprovechamiento de los mismos, conforme a la naturaleza de cada uno de ellos. Entre estos actos de administración el artículo 32 del mismo cuerpo legal incluye expresamente el otorgamiento de concesiones y permisos.

Sexto: Que si bien el Alcalde, en el ejercicio de la función precedentemente indicada, puede llevar a cabo todos los actos de administración que a su juicio sean necesarios o convenientes para la conservación y aprovechamiento de los bienes en referencia, tratándose del otorgamiento de concesiones, conforme a lo dispuesto en el 58 letra i) de la ley Orgánica de Municipalidades, para que la iniciativa alcaldicia pueda producir efectos, se requiere que ella sea aprobada por el Concejo.

Octavo: Que de lo precedentemente expuesto, así como de las actas de sesiones acompañadas, se desprende que, al parecer en esta materia la señora Alcaldesa incurrió en error respecto a la verdadera extensión de sus atribuciones, y por ello sometió a la consideración del Concejo el declarar desierta a no la licitación y más aún, después de producido el rechazo de esa proposición, desde la presidencia de dicho organismo instó a sus miembros, para que resolvieran a cuál de los dos oferentes se adjudicaría la propuesta, no obstante que dichas materias no eran de competencia del Concejo sino que de su exclusiva incumbencia.

En efecto, como se ha señalado, es atribución exclusiva del jefe comunal el otorgar o no una concesión sobre un bien nacional de uso público a una persona determinada, por lo que si esa autoridad estimaba que la licitación debía ser declarada desierta, ella debió haberlo resuelto directamente de ese modo en virtud de las atribuciones que le asisten como administradora de los bienes nacionales de uso público, ubicados en la comuna y los términos de las bases de la propuesta pública en las cuales se señala en forma expresa que la "I. Municipalidad de Vitacura se reserva el derecho a aceptar la o las propuestas

Carlos Grez Olivares y Nuhad Kannan Abboud, en representación de la sociedad "Inmobiliaria e Inversiones Ribereña Ltda.", deducen reclamo de ilegalidad en contra de la Alcaldesa de la I. Municipalidad de Vitacura, con el objeto de que esta Corte deje sin efecto el decreto Alcaldicio N° 3.412 de 23 de febrero de 1995, por el cual la reclamada declaró desierta la propuesta pública para la entrega en concesión de los terrenos del denominado "Parque Las Américas".

Fundan su acción en que, no obstante que la Alcaldesa sometió al Concejo Municipal de Vitacura la decisión de otorgar la concesión a alguno de los dos oferentes que se presentaron y que el Concejo se pronunció al respecto el 4 de agosto de 1994 adjudicando la propuesta pública a Inversiones Ribereña Ltda., con fecha 23 de febrero de 1995 dictó un decreto por el cual declaró desierta la propuesta aludida, con lo cual se habrían infringido las normas de la ley de Municipalidades contempladas en sus artículos 2º, 69 y 61.

La Alcaldesa reclamada, señala que conforme a la ley le corresponde la dirección y administración del municipio, siendo de su atribución el otorgar concesiones municipales con el acuerdo del Concejo, motivo por el cual al declarar desierta la propuesta en referencia obró conforme a derecho y de acuerdo con las bases de la licitación conforme a las cuales la Municipalidad se reservó el derecho de rechazar todas las ofertas sin expresión de causa. En el caso en estudio ella jamás propuso al Concejo el otorgamiento de la concesión a un oferente determinado sino que, por el contrario, le propuso declarar desierta la licitación, proposición que el Concejo desestimó, resolviendo en cambio proceder a la adjudicación. Expone que objetivas y poderosas razones de hecho y de derecho exigieron declarar desierta la licitación.

Indica el tribunal que lo corresponde dilucidar en este fallo es precisar cuál es la autoridad municipal a la que corresponde resolver el otorgamiento de una concesión sobre bien nacional de uso público a una persona determinada, así como si asiste o no a los Alcaldes la facultad de prescindir de un acuerdo adoptado por el respectivo Concejo Municipal por el cual dicho organismo ha resuelto

---

que le parezcan más convenientes a los intereses municipales o de rechazarlas todas sin expresión de causa, sin que por ello los oferentes tengan derecho a indemnización alguna".

adjudicar la concesión sobre un bien nacional de uso público a un oferente que no le ha sido propuesto unipersonalmente por la máxima autoridad municipal. Para resolver la cuestión planteada se debe considerar, que de acuerdo al artículo 56 letra f) de la LOCM, la función de administrar los bienes municipales y nacionales de uso público de la comuna corresponde al Alcalde, quien cumple dicha función llevando a cabo los diferentes actos necesarios para la conservación y aprovechamiento de los mismos, entre los que se incluye expresamente el otorgamiento de concesiones y permisos, sin embargo, para que la iniciativa alcaldía respecto al otorgamiento de concesiones pueda producir efectos, se requiere que ella sea aprobada por el Concejo.

Es decir, el Concejo carece de toda iniciativa en el otorgamiento de concesiones, que recae en el Alcalde, correspondiéndole en esta materia sólo manifestar su acuerdo o desacuerdo con la proposición concreta y determinada del Alcalde.

Se ha señalado por la reclamante de autos que la alcaldesa habría sometido al Concejo la determinación de si se otorgaba la concesión a uno u otro de los oferentes y que, habiéndose pronunciado éste sobre uno de ellos, a la Jefa comunal no le restaba sino dictar el decreto correspondiente, acatando de ese modo el acuerdo de órgano colegiado. Por su parte la recurrida ha expuesto que ello no sería efectivo ya que ella se habría limitado a proponer al Concejo que declarara desierta la licitación, petición que fue rechazada por éste y que el acuerdo 257, por el cual el Concejo resolvió "adjudicar" la concesión a uno de los oferentes se adoptó contra su opinión, toda vez que ella insistió en declarar desierta la propuesta.

De esto se desprende que en esta materia la alcaldesa incurrió en error respecto de la extensión de sus atribuciones, y por ello sometió a la consideración del Concejo el declarar desierta la licitación y más aún, después de producido el rechazo de esa proposición, desde la presidencia de dicho organismo instó a sus miembros, para que resolvieran a cuál de los dos oferentes se adjudicaría la propuesta, no obstante que dichas materias no eran de competencia del Concejo sino que de su exclusiva incumbencia.

Es atribución exclusiva del edil municipal otorgar o no una concesión sobre un bien nacional de uso público a una persona determinada, por lo que si esa autoridad estimaba que la licitación debía ser declarada desierta, ella debió haberlo resuelto directamente de ese modo en virtud de las atribuciones que le asisten como administradora de los bienes nacionales de uso público, ubicados en la comuna y los términos de las bases de la propuesta pública en las cuales se señala en forma expresa que la "I. Municipalidad de Vitacura se reserva el derecho a aceptar la o las propuestas que le parezcan más convenientes a los intereses municipales o de rechazarlas todas sin expresión de causa, sin que por ello los oferentes tengan derecho a indemnización alguna".

El hecho de haber incurrido la alcaldesa reclamada en un error respecto a la verdadera extensión de sus atribuciones y las del concejo, no impide corregir dicho error con posterioridad, más aún si el acto originado de ese modo no ha llegado a producir efectos. No obsta a lo señalado que entre los actos viciados se encuentre un acuerdo del Concejo Municipal, toda vez que ellos sólo son obligatorios y representan la voluntad de la Municipalidad, cuando han sido adoptados por dicho organismo actuando dentro de la esfera de sus atribuciones y no fuera de ellas como en el presente caso.

De acuerdo a lo señalado, el tribunal concluye que la Alcaldesa de Vitacura, al dictar el decreto N° 3.412 de 23 de febrero de 1995, por el cual declaró desierta la licitación llamada para el otorgamiento de concesión sobre el bien nacional de uso público denominado "Parque Las Américas" prescindiendo del acuerdo del Concejo Municipal N° 257, obró en uso de las atribuciones que la ley le otorga y con fundamento bastante para ello, motivo por el cual la reclamación deducida deberá ser desestimada.

### **1.3 Vicios del procedimiento**

#### **1.3.1 Se adjudica concesión sin acuerdo del concejo municipal.**

##### **Palabras Clave**

Concesión áreas verdes, falta de requisitos legales, exigencia de acuerdo del concejo municipal.

##### **Resumen**

Corresponde declarar la ilegalidad del decreto alcaldicio que adjudica una concesión para ejecución de servicios de mantención de áreas verdes, sin previo acuerdo del Concejo.

Esta exigencia es común para la celebración de los contratos como para el otorgamiento de concesiones. No procede una división entre las concesiones para adjudicación de un servicio y la que entrega un establecimiento o bienes para su explotación, que postula el alcalde recurrido.

#### **Caso “Sur Andina con Alcalde de I. Municipalidad de Cerro Navia”, Corte de**

#### **Apelaciones de Santiago, sentencia de 13 de diciembre de 1993.<sup>204</sup>**

---

<sup>204</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, rol 396-93, en G.J. 162, p.62, (13/12/1993). Se presenta íntegramente la sentencia:

Considerando:

1º) Que mediante el presente recurso de ilegalidad se solicita que se deje sin efecto el Decreto Alcaldicio de adjudicación de contrato, signado 0672, de fecha 5 de abril pasado, dictado por el señor Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Cerro Navia, y que una vez declarado nulo se puede acoger el contrato de la empresa que cuente con el Acuerdo del Concejo Municipal;

2º) Que las razones en que el reclamante fundamenta su ilegalidad están principalmente en el hecho de que las Municipalidades son Corporaciones de Derecho Público; que entre sus funciones privativas se halla el aseo y ornato de la comuna (artículo 3º, letra d) de la ley Nº 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades) y que para el cumplimiento de tales funciones los municipios pueden celebrar contratos que impliquen la ejecución de acciones determinadas u otorgar concesiones para la prestación de determinados servicios municipales o para la administración de establecimientos o bienes específicos que posean o tengan a cualquier título (artículo 6º, incisos 2º y 3º del texto legal expresado).

El presente reclamo de ilegalidad es presentado con el fin de dejar sin efecto el Decreto Alcaldicio de adjudicación de contrato, nº 0672, de fecha 5 de abril de 1999,

---

Asimismo indica que para la celebración de los contratos y el otorgamiento de concesiones deben hacerse en pública licitación, detallando el monto de los convenios y la exigencia del acuerdo del Concejo como lo previene el artículo 5º del cuerpo legal antes citado;

3º) Que atendido el mérito de los antecedentes agregados a los autos, como el decreto municipal que rola a fojas 1, signado 0905, de 5 de abril de 1993, donde consta la adjudicación de la propuesta pública "Ejecución de Servicios de Mantenimiento de Áreas Verdes de la Comuna de Cerro Navia" a la empresa "Paisajismo Cordillera"; el reclamo de ilegalidad planteado por el compareciente al Alcalde de la Municipalidad de Cerro Navia, a raíz de la adjudicación ya referida que corre a fojas 3; y el decreto Ordinario 0928, de fecha 31 de mayo pasado, mediante el cual el Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Cerro Navia desestima el recurso ya mencionado en mérito de las consideraciones contenidas en el aludido documento que rola a fojas 7; aparecen claramente establecidas las circunstancias de hecho en que se funda el recurso de ilegalidad en estudio;

4º) Que del análisis de los antecedentes probatorios ya mencionados no puede concluirse que en el otorgamiento de la concesión para la mantención de las áreas verdes ya expresadas se hayan cumplido totalmente por la Corporación Edilicia de Cerro Navia con todas las exigencias prescritas por la ley para el otorgamiento válido del contrato respectivo, puesto que se omitió el acuerdo del Concejo que es una exigencia imperativa para la validez del contrato como se establece con lo dispuesto en el artículo 55 ya aludido, que dice: "El Alcalde requerirá del Concejo para: i) Otorgar concesiones municipales, renovarlas y ponerseles término";

5º) Que refuerza esta convicción el estudio del artículo 6º en correlación con el artículo 55 ya aludido que dejan en claro que la exigencia del acuerdo del Concejo es común tanto para la celebración de los contratos como para las concesiones que se indican en los incisos 2º, 3º y 4º del artículo 6º y el artículo 53 del texto legal que señala las atribuciones del Alcalde, letra II) en relación con el mencionado artículo 55.

En consecuencia, no procede el distingo que hace el señor Alcalde en su informe de fojas 15 que postula una división entre las concesiones para adjudicación de un servicio y la que entrega un establecimiento o bienes para su explotación;

6º) Que por las consideraciones anteriores tampoco se comparte el criterio del Ministerio Público que postula el rechazo del recurso de ilegalidad por no encuadrar en lo dispuesto en el artículo 55 de la ley Nº 19.695.

Por las consideraciones señaladas, preceptos invocados y lo dispuesto en el artículo 122 de la ley Nº 18.695, se declara que se acoge el recurso de ilegalidad deducido por la empresa Sur Andina S.A., contra el Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Cerro Navia y que el decreto Nº 0672, de 5 de abril de 1993 que adjudicó la propuesta pública "Ejecución de Servicios de Mantenimiento de Áreas Verdes en la Comuna de Cerro Navia" a la empresa "Paisajismo Cordillera" es ilegal, con costas.

En atención a lo decidido se declara que el contrato para la adjudicación de los servicios de Mantenimiento de Áreas Verdes deberán adjudicarse en una nueva propuesta pública que cumpla con todas las exigencias prescritas al efecto en los artículos 6º y 55 de la ley 18.695, ya referida.



dictado por el señor Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Cerro Navia, y que una vez declarado nulo se puede acoger el contrato de la empresa que cuente con el Acuerdo del Concejo Municipal.

La reclamante funda su recurso en el hecho que las municipalidades pueden celebrar contratos de ejecución u otorgar concesiones para dar cumplimiento a una de sus funciones privativas como es el aseo y ornato de la comuna, las que deben hacerse en pública licitación y con acuerdo del concejo municipal, como lo previene el art. 5 de la LOCM.

Señala la sentencia que consta en autos las circunstancias de hecho en que se funda el recurso, con lo que se concluye que en el otorgamiento de la concesión para la mantención de áreas verdes mencionadas no se han cumplido por la Corporación Edilicia de Cerro Navia con todas las exigencias prescritas por la ley para el otorgamiento válido del contrato respectivo, pues se omitió una exigencia imperativa para su validez como lo establece el art. 55 de la LOCM, como es el acuerdo del concejo. El precepto mencionado dice: "El Alcalde requerirá del Concejo para: i) Otorgar concesiones municipales, renovarlas y ponérselas término".

Complementa lo anterior el tribunal, dejando en claro que la exigencia del acuerdo del concejo es común para la celebración de los contratos como para el otorgamiento de concesiones, ni tampoco procede la tesis del alcalde recurrido respecto a una división entre las concesiones para adjudicación de un servicio y la que entrega un establecimiento o bienes para su explotación.

Por todas estas consideraciones se acoge por la Corte el recurso de ilegalidad deducido por la empresa Sur Andina S.A., contra el Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Cerro Navia y que el decreto N° 0672, de 5 de abril de 1993 que adjudicó la propuesta pública "Ejecución de Servicios de Mantención de Áreas Verdes en la Comuna de Cerro Navia" a la empresa "Paisajismo Cordillera" es ilegal.

### **1.3.2 Reclamante carece de legitimidad activa.**

#### **Palabras clave**

Bases de licitación, concesión Termas, bienes nacionales de uso público, requisitos reclamo de ilegalidad, agravio reclamante.

#### **Resumen**

El reclamo de ilegalidad es un arbitrio de derecho estricto, o sea su proceder está supeditado a que se cumplan las exigencias formales que se avienen a su naturaleza y objetivos.

Corresponde rechazar el reclamo de ilegalidad efectuado por una empresa contra el decreto alcaldicio toda vez que, el recurrente no ha señalado claramente y en forma rigurosa cual es el agravio o perjuicio que le causa el decreto en cuestión debiendo concluirse que la recurrente carece de legitimación activa para actuar mediante el recurso deducido. La recurrente, Hotelera Somontur S.A., en el período anterior a la presentación de ofertas, sólo tenía meras expectativas, que no constituyen derechos.

### **Caso “Hotelera Somontur S.A. c/ Municipalidad de Chillán”, Corte de Apelaciones de Chillán, sentencia de 19 de junio de 2008.<sup>205</sup>**

---

<sup>205</sup>Corte de Apelaciones de Chillán, rol 499-07, en MJCH\_MJJ17434, (19/06/2008). Fragmentos importantes de la sentencia se muestran a continuación:

7º) Que el objetivo del reclamo de ilegalidad, contemplado en la disposición legal citada en el fundamento anterior, no es otro que se declare la ilegalidad del acto u omisión de la autoridad administrativa, por haberse infringido un determinado precepto legal y, como consecuencia de ello, haberse causado un agravio al interesado.

Así las cosas, en la especie, cabe tener presente que el agravio o perjuicio debe tener su origen directa e inmediatamente en el Decreto impugnado en el recurso interpuesto a fojas 6.

8º) Que el reclamo de ilegalidad corresponde a un arbitrio de derecho estricto, en términos que su procedencia está supeditada a la observancia de exigencias formales que se avienen con la naturaleza y objetivos del mismo. Como se sabe, su finalidad es promover la revisión extraordinaria de la legalidad de un acto determinado de la administración. Al ser así, es ineludible sostener que quien lo intente debe delimitar la materia que se somete al conocimiento del Tribunal, en el sentido de expresar con precisión el acto que se impugna de ilegalidad, la norma legal que se considera vulnerada y la forma en que se

Hotelera Somontur S.A., legalmente representada, interpone reclamo de ilegalidad contra el Decreto Alcaldicio N° 3998 de 19 de Noviembre de 2007, dictado por la Alcaldesa Subrogante de Chillán, doña Magaly Donoso Marchessi, que, entre otras materias, aprueba las “Bases de licitación pública nacional e internacional de activos municipales en Termas Minerales de Chillán” y acepta la oferta presentada por el oferente Consorcio Chillán por la Concesión N° 1 de la referida licitación, que comprende la concesión para la administración y explotación del dominio esquiabile, complejo turístico Valle Hermoso, Parque de Aguas y Baños Termales y concesión de

---

produce esa vulneración. En suma, el escrito que contiene el reclamo ha de estar dotado de exactitud y certeza, rigurosas.

10º) Que, para tener la calidad de legitimación activa en un proceso de reclamación de ilegalidad, deben concurrir las siguientes causales: a) Ser un particular que haga uso de este derecho para proteger el interés general de la comuna, o bien; b) haber sido agraviado o perjudicado por el acto objeto de la reclamación.

11º) Que, de otro lado, cabe tener presente que para el ejercicio eficaz de una acción judicial, se requiere entre otras condiciones, que exista una ley que conceda dicha acción, en resguardo del derecho comprometido correspondiente, y otra ley que permita y facilite su ejercicio. Nótese que para la

existencia de la acción judicial, es preciso que exista un derecho comprometido.

En la especie, el derecho comprometido debe tener su origen en la existencia de un interés jurídico y actual, el que a su vez debe nacer de la existencia del agravio o perjuicio causado por el acto u omisión que se pretende que se declare ilegal. 12º) Que fluye del tenor del recurso de ilegalidad deducido a fojas 6 y siguientes, que el recurrente no ha señalado claramente y en forma rigurosa y en los términos en expuestos en el motivo 8º) de esta sentencia, cuál es el agravio o perjuicio que eventualmente se le ha causado y en qué forma el Decreto Alcaldicio en cuestión ha sido la causa del agravio.

13º) Que, teniendo presente lo razonado precedentemente, es dable concluir que el recurrente “Hotelera Somontur S.A.” carece de legitimación activa para actuar mediante el recurso de ilegalidad deducido a fojas 6 y siguientes, por lo que, por este solo hecho, el aludido reclamo de ilegalidad será desestimado. 14º) Que, en síntesis, de lo razonado precedentemente, se concluye que Hotelera Somontur S.A., en el período anterior a la presentación de ofertas, sólo tenía meras expectativas, y éstas, conforme lo dispone el artículo 7 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes , no constituyen derechos.

15º) Que sin perjuicio de lo señalado en el fundamentos anteriores, cabe observar que la ilegalidad reclamada por el recurrente se fundamenta en actos ilegales producidos con anterioridad a la dictación del Decreto Alcaldicio impugnado, como lo es la fase de presentación, recepción y evaluación de ofertas tanto técnicas como económicas. En suma, la ilegalidad reclamada se basa en otra ilegalidad que, en concepto del recurrente, se ha producido con anterioridad a la dictación del Decreto reclamado.

aguas termales, en los términos establecidos en las bases. Sostiene la actora que con fecha 27 de Noviembre de 2007 formuló reclamación administrativa ante el Alcalde de la Municipalidad de Chillán, solicitando anular el referido decreto y declarar desierta la licitación, petición que fue rechazada por Decreto Alcaldicio 4369, por extemporánea y fundarse en antecedentes de hecho y de derecho que carecen de veracidad.

El recurso se funda en la nulidad de derecho público por inconstitucionalidad del referido llamado a licitación pública y, por ende, del Decreto Alcaldicio 3998 de 19 de Noviembre de 2007, afirmación que cimienta en que las bases de licitación fueron aprobadas por el Concejo Municipal, careciendo de facultades para ello, por lo que estima infringidos los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República; y 2, 56, 65, 71 y 79 de la LOCM.

Expresa que esta infracción se produjo en que al tratarse de bienes ubicados en la comuna de Pinto, debió llamarse a licitación para entregarlos en arrendamiento y no en licitación, infringiéndose los artículos 6 , 7 , 110 y 118 de la Constitución Política de la República ; y 1, 3, 5 letra c), 36, 63 letra f), 65 letras e) y j), 71 y 79 de la LOCM., analizando la forma en que ellos han sido vulnerados; en que no se puede entregar en concesión aguas termales que brotan en el predio Termas Minerales de Chillán, ubicado en la comuna de Pinto, por cuanto ellas bienes nacionales de uso público y su administración corresponde al municipio de esta última comuna, siendo transgredidos los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República , artículo 595 del Código Civil , 5 , 20 y 29 del Código de Aguas y 5 letra c) y 63 letra f) de la LOCM., detallando la forma en que se ha producido la infracción. Plantea, de acuerdo a lo expuesto, que el reclamo de legalidad es un arbitrio que permite declarar y ordenar la anulación del Decreto Alcaldicio impugnado.

En forma subsidiaria, plantea que debe declararse que la oferente Consorcio Chillán, se encontraba fuera de bases y la Municipalidad debió así declararlo, pues incurrió en incumplimientos formales y de fondo en relación a los requisitos exigidos en las referidas bases, en resumen estos incumplimientos se deben a la omisión de antecedentes establecidos por las bases de licitación, incumplimiento a la obligación de acompañar memoria explicativa del Plan de Inversión de la Unidad de Negocios del

dominio esquiabile, los catálogos, planos u otros documentos que la ilustren y complementen y otros que continua especificando en el recurso.

En su contestación, la municipalidad recurrida, alega la falta de legitimación activa del recurrente, por no existir un agravio personal y directo producto del acto administrativo impugnado. Sobre el fondo aclara que el proceso de licitación cumplió con todas las exigencias reglamentarias, legales y constitucionales sobre la materia.

Respecto de nulidad del decreto impugnado que plantea la recurrente, señala que el supuesto vicio estaría en el acto del Concejo y no en el Decreto impugnado, sin perjuicio de detallar las diligencias y actuaciones que, aun cuando no las exige la ley, se adoptaron como precaución y respaldo, sin perjuicio del estricto cumplimiento de la exigencias señaladas en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades para los efectos del proceso de licitación.

En cuanto a las alegaciones subsidiarias del recurrente, argumenta que en el proceso de licitación se nombró una Comisión de Evaluación de Ofertas Técnicas y Económicas que debió pronunciarse sobre la admisibilidad de las ofertas y, producto de la acuciosidad con que se desempeñó, se detectó observaciones, que no afectan al fondo de la oferta ni a los documentos acompañados, situación que desvirtúa todas las alegaciones de la recurrente. Finalmente, en relación a los incumplimientos de fondo que invalidarían la licitación, dichas alegaciones carecen de sustento y deben ser desechadas.

La sentencia señala que el reclamo de ilegalidad tiene como objetivo que se declare la ilegalidad del acto u omisión de la autoridad administrativa, por haberse infringido un determinado precepto legal que como consecuencia ha causado un agravio al interesado. Es decir, el agravio debe tener su origen directa o indirectamente en el decreto impugnado. Continua el tribunal, indicando que el reclamo en estudio, corresponde a un arbitrio de derecho estricto, o sea su proceder está supeditado a que se cumplan las exigencias formales que se avienen a su naturaleza y objetivos, entre ellas para el caso de marras, están, que el legitimado activo debe ser un particular que

haga uso de este derecho para proteger el interés general de la comuna, o bien, haber sido agraviado o perjudicado por el acto objeto de la reclamación; y que exista una ley que conceda dicha acción, en resguardo del derecho comprometido correspondiente, y otra ley que permita y facilite su ejercicio.

Aclarado lo anterior, y entrando en el análisis del recurso interpuesto, se hace notar que el recurrente no ha señalado claramente y en forma rigurosa cuál es el agravio o perjuicio que eventualmente se le ha causado y en qué forma el Decreto Alcaldicio fuente del agravio, por lo que carece de legitimación activa para actuar mediante el recurso de ilegalidad, por lo que es finalmente rechazado.

Otro punto tratado por la corte, es que Hotelera Somontur S.A., en el período anterior a la presentación de ofertas, sólo tenía meras expectativas, que no constituyen derechos.

### **1.3.3 Reclamante carece de legitimidad activa.**

#### **Palabras clave**

Reclamo de ilegalidad, acción de nulidad, recurso de exceso de poder, legitimación activa, plazo de interposición, derecho lesionado, interés legítimo.

#### **Resumen**

**Recuso de casación en la forma:** se rechaza la alegación de la actora sobre la resolución del alcalde que rechaza el reclamo presentado no cuestionó la legitimidad activa por lo que no puede ser discutida en al ámbito jurisdiccional, indicando que la determinación de la legitimación activa no es ajeno a las atribuciones de los tribunales, es más, constituye uno de los presupuestos de la acción y puede incluso ser analizada de oficio.

**Recurso de casación en el fondo:** Se distinguen las acciones encaminadas únicamente a conseguir la nulidad de un acto administrativo y aquellas que miran a la obtención de algún derecho a favor de un particular, las primeras pueden interponerse por cualquiera que tenga interés en ello; las segundas presentan las características de

ser declarativas de derechos, en que la nulidad del acto administrativo se persigue con el propósito de obtener la declaración de un derecho a favor del demandante.

El reclamo de ilegalidad contra actos municipales constituye un ejemplo de la acción de nulidad o "recurso por exceso de poder" del derecho francés, bastando para tener legitimación poseer un interés legítimo en su anulación.

La distinción entre las letras a) y b) del art. 141 de la LOCM., tiene importancia para el cómputo del plazo para interponer el recurso, ya que el plazo de treinta días, en el caso de la letra b) se cuenta desde la notificación del acto, lo que supone que el recurrente ha participado en el procedimiento administrativo o es el destinatario del acto; todo ello de acuerdo con lo dispuesto en la Ley N° 19.880 de Procedimiento Administrativo.

Para interponer un reclamo de ilegalidad no se requiere de un derecho lesionado, sino que el acto le afecte de alguna forma.

En este caso el reclamante tenía un interés legítimo en la anulación del acto, ya que este le afectaba, por cuanto si se anulaba por ilegal, podía entrar en la próxima licitación, siendo precisamente uno de aquellos que habían comprado bases, y poseía una empresa que podía participar en la licitación, lo que es suficiente para considerarlo como agraviado

**Caso “Hotelera Somontur S.A. c/ Municipalidad de Chillán”, Corte Suprema,  
sentencia de 19 de mayo de 2010.<sup>206</sup>**

---

<sup>206</sup> Corte Suprema, rol 4384-08, en MJCH\_MJJ23879, (19/05/2010). Respecto al recurso de casación en la forma, destacamos los siguientes considerandos:

Primero: Que el recurrente ha sostenido que la sentencia impugnada incurrió en la causal de casación formal consagrada en el artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, esto es, en haber sido dada ultra petita.

Explica que el mencionado vicio se produce porque el fallo se ha pronunciado sobre una alegación que procesalmente no pudo quedar sometida a la decisión de la Corte de Apelaciones. Hace presente que su

---

parte presentó ante el Alcalde de Chillán una reclamación administrativa con el objeto que se anulara el Decreto N° 3.998, la que fue desestimada por dicha autoridad por dos motivos; por ser extemporánea y por fundarse en situaciones de hecho y de derecho que carecen de veracidad. Agrega que a raíz de tal rechazo presentó reclamo de ilegalidad ante la señalada Corte y que el Alcalde alegó como cuestión previa la falta de legitimación activa del reclamante. Señala que la sentencia cuestionada acogió esa alegación. Expresa que según se desprende del artículo 141 de la Ley 18.695, los fundamentos de la resolución del Alcalde que rechaza el reclamo presentado ante él, determinan y limitan la materia de la discusión que queda sometida al conocimiento de la Corte de Apelaciones. Por lo indicado, concluye que como el Decreto que rechazó el reclamo administrativo no cuestionó la legitimación activa, dicho aspecto quedó fuera del marco de la impugnación del acto y, por ende, su alegación no pudo ser discutida en la instancia jurisdiccional.

Tercero: Que el fundamento del libelo de nulidad obliga traer a colación lo que esta Corte Suprema ha sostenido reiteradamente sobre la materia, en cuanto corresponde que los sentenciadores analicen si las partes tienen legitimación para obrar. Este particular no es algo ajeno a sus atribuciones; por el contrario, la legitimación activa "que constituye uno de los presupuestos de la acción- es una cuestión que todo juez está obligado a revisar aún con independencia de la actividad de las partes y, en consecuencia, puede ser analizada de oficio. Con mayor razón deberá ser resuelta si la autoridad reclamada adujo tal defensa al contestar el reclamo de ilegalidad, no obstante no haberse planteado la alegación en la fase administrativa de la impugnación. Por ello, es forzoso concluir que el cuestionamiento formulado por el objetante carece de asidero.

Cuarto: Que en estas circunstancias, el recurso de nulidad formal deberá ser desestimado, puesto que no hay pronunciamiento alguno de los jueces del fondo que pudiera corresponder a un asunto no sometido a la decisión del tribunal.

Sobre el Recurso de casación en el fondo, se presentan los siguientes:

Octavo: Que en cuanto al primer capítulo del recurso, cabe consignar que esta Corte Suprema ha señalado en numerosas oportunidades la distinción entre las acciones encaminadas únicamente a conseguir la nulidad de un acto administrativo y aquellas que miran a la obtención de algún derecho a favor de un particular. Así, se indicó en "Le Roy Barría Marcela María con Esva S.A.", rol ingreso Corte N° 3237 -2007, fallo de 27 de enero de 2009, lo siguiente:

"Noveno: Que resulta procedente para el análisis del recurso dejar formulada una necesaria distinción entre las acciones encaminadas únicamente a conseguir la nulidad del acto administrativo y aquellas que miran a la obtención de algún derecho a favor de un particular.

Las primeras pueden interponerse por cualquiera que tenga interés en ello, presentan la particularidad de hacer desaparecer el acto administrativo con efectos generales, "erga omnes" y requieren de una ley expresa que las consagre, como ocurre con el artículo 140 de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, que instituye el reclamo de ilegalidad contra las resoluciones u omisiones ilegales de los órganos municipales.

En cambio, las segundas presentan las características de ser declarativas de derechos, en que la nulidad del acto administrativo se persigue con el propósito de obtener la declaración de un derecho a favor del demandante";



---

"Décimo: Que las acciones declarativas de derechos, de claro contenido patrimonial, producen efectos relativos, limitados al juicio en que se pronuncia la nulidad y se encuentran sometidos, en lo concerniente a la prescripción, a las reglas generales sobre dicho instituto, contempladas en el Código Civil, entre otras, a las disposiciones de sus artículos 2332 , 2497 , 2514 y 2515 ."

Undécimo: Que establecido lo anterior; esto es que el reclamo de ilegalidad municipal, por su naturaleza y por así decirlo la ley, no requiere un derecho subjetivo lesionado, sino que basta con tener un interés legítimo, es necesario resolver cual es este, para el caso de autos, a partir de la distinción que establece la ley de Municipalidades y cuyos alcances es necesario determinar. En efecto, la letra a) del artículo 141 de la Ley 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, otorga la acción a "cualquier particular", contra actos que "afecten el interés general de la comuna", dentro del plazo de treinta días desde la fecha de publicación del acto impugnado, tratándose de resoluciones. Por otra parte, la letra b) del mismo artículo, otorga idéntica acción al "particular agraviado", dentro del mismo plazo, contado desde la notificación.

Duodécimo: Que resulta difícil encontrar ejemplos de actos administrativos municipales que pueda decirse que no "afecten el interés general de la comuna", por cuanto hasta aquellos que puedan referirse sólo a personas determinadas, también afectan "el interés general de la comuna" si, por ejemplo, son de efectos patrimoniales o, por último, si su ilegalidad puede dar lugar a responsabilidad civil o administrativa. Los ejemplos son de poca trascendencia y se refieren principalmente a aspectos de función pública, como sería por ejemplo, el rechazo de un permiso administrativo a un funcionario. En realidad la distinción tiene importancia en otro aspecto, para los efectos del cómputo del plazo para interponer el recurso, ya que el plazo de treinta días, en el caso de la letra b) se cuenta desde la notificación del acto, lo que supone que el recurrente ha participado en el procedimiento administrativo o es el destinatario del acto; todo ello de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 19.880 de Procedimiento Administrativo, que por lo demás es posterior a la Ley de Municipalidades. Ello, sin embargo, no excluye que existan particulares que puedan verse afectados por actos administrativos de los cuales nunca habrán de ser notificados, como por ejemplo un vecino del sector que puede serlo por la construcción de un edificio de altura cercano a su casa, o por la destrucción de árboles en la plaza del barrio. Estos particulares afectados pueden interponer el reclamo de ilegalidad, pero no por la letra b) del artículo 141, sino por la letra a) que en realidad prácticamente establece una especie de acción popular.

Décimo cuarto: Que en el caso que nos ocupa no es necesario entrar a determinar si el reclamo interpuesto lo es por la letra a) o b) del artículo 141. No aparece en el expediente que el reclamante hubiera sido notificado en el procedimiento administrativo, por lo que entonces su reclamo no lo interpuso de acuerdo a dicha letra b), no obstante que pueda tener el carácter de afectado por el acto; lo que en todo caso y cualquiera sea la conclusión, no lo priva de interponer el reclamo de acuerdo a la letra a), pero dentro del plazo de treinta días desde la dictación del acto, como se ha dicho, puesto que no hay constancia en el expediente de notificación ni publicación.

Décimo quinto: Que en teoría al menos, el interés legítimo para interponer el recurso de nulidad requiere no de un derecho lesionado, sino de un interés legítimo, y ello consiste en que "el acto le afecte de alguna forma"; siendo la jurisprudencia de los tribunales administrativos en los países donde existen, la que ha determinado cual es el grado necesario para que el interés sea legítimo. Así, por ejemplo, si en el caso de la corta de palmeras en una plaza, pueden verse afectados los vecinos inmediatos, los del barrio, los de la comuna, de la provincia, de la región y finalmente los de todo el país, la jurisprudencia determinará cual es el grado de interés necesario para considerar al particular como afectado por el acto y si, en el ejemplo, determina que son los de la comuna, ello incluye a los del barrio y a vecinos inmediatos y excluye a los de la provincia, región y resto del país.

Hotelera Somontur S.A. ha deducido recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Chillán que rechazó el reclamo de ilegalidad que interpuso en contra del Decreto Alcaldicio N° 3.998 de 19 de noviembre de 2007 de la Municipalidad de la misma ciudad, que aprobó las bases de "Licitación Pública Nacional e Internacional Concesión de Activos Municipales ubicados en Termas Minerales de Chillán", que aceptó la oferta presentada por Consorcio Chillán y le otorga la concesión N° 1 de la mencionada licitación, que comprende la administración y explotación del dominio esquiable, del Complejo Turístico Valle Hermoso, del Parque de Aguas y Baños Termales y de las Aguas Termales.

Sobre el recurso de casación en la forma, la sentencia indica que la recurrente alega el vicio de ultra petita del art. 768 n° 4 del Código de Procedimiento Civil, que supuestamente se produce porque el fallo se ha pronunciado sobre una alegación que procesalmente no pudo quedar sometida a la decisión de la Corte de Apelaciones.

Aclara que presento ante el Alcalde de Chillán una reclamación administrativa con el objeto que se anulara el Decreto N° 3.998, la que fue desestimada por dicha autoridad por dos motivos; por ser extemporánea y por fundarse en situaciones de hecho y de derecho que carecen de veracidad, por lo que presentó reclamo de ilegalidad ante la señalada Corte y que el Alcalde alegó como cuestión previa la falta de legitimación activa del reclamante, lo que fue acogido en la sentencia. Que de acuerdo al art. 141 de la LOCM., los fundamentos de la resolución del alcalde que rechaza el reclamo presentado ante él determinan y limitan la materia de la discusión que queda sometida al conocimiento de la Corte de Apelaciones. El decreto que rechazó el reclamo administrativo no cuestionó la legitimidad activa por lo que no puede ser discutida en el ámbito jurisdiccional.

---

Décimo sexto: Que en el caso de autos, el reclamante tenía un interés legítimo en la anulación del acto, ya que este le afectaba, por cuanto si se anulaba por ilegal, podía entrar en la próxima licitación, siendo precisamente uno de aquellos que habían comprado bases, y poseía una empresa que podía participar en la licitación. Eso evidentemente era suficiente para poder considerarlo agraviado. Sin embargo, al no ser notificado del acto y no ser destinatario del mismo, la letra b) del artículo 141 queda descartada y, la letra a) ni siquiera requiere que el particular sea afectado, por lo que el interés necesario es sólo el de la comuna y evidentemente que la legalidad o ilegalidad de un acto de la envergadura como del que se reclama afecta el interés general de la misma, por lo que cualquier particular podría haber interpuesto el reclamo de ilegalidad dentro del plazo de treinta días desde la dictación del acto impugnado.

La opinión de la Corte Suprema es desestimar el recurso de casación en la forma, toda vez, que la determinación de la legitimación activa no es ajeno a las atribuciones de los tribunales, es más, constituye uno de los presupuestos de la acción y puede incluso ser analizada de oficio, con más razón debe ser resuelta si la autoridad reclamada adujo tal defensa al contestar el reclamo de ilegalidad, no obstante no haberse planteado la alegación en la fase administrativa de la impugnación.

Sobre el Recurso de Casación en el fondo, se alega por el recurrente la infracción del art. 141 de la LOCM., señalando que el procedimiento de reclamación es una acción tanto en sede administrativa como jurisdiccional con amplia legitimación activa, en él se contemplan un supuesto de acción de intereses difusos, que permite a cualquier persona accionar en el interés general de la comunidad, y, un idéntico recurso para toda persona que haya sido agraviada por una resolución municipal, sin exigir otro requisito más que el agravio causado por la actuación del órgano municipal. Agrega que para que exista agravio debe existir interés y éste debe manifestarse en el procedimiento de que se trate.

En el caso de marras, para el parecer del actor, su interés se manifiesta en el acto de la compra de las bases técnicas de la licitación, que da origen a una relación jurídica entre el adquirente y la Municipalidad que se desarrollará por distintas etapas concatenadas hasta la decisión acerca de la adjudicación de la concesión, por lo que tuvo interés directo en que el proceso de licitación se desarrollara sujetándose a las bases de licitación y de igualdad entre los oferentes.

El segundo error de derecho, se funda en la vulneración del artículo 21 de la Ley N° 19.880, sobre Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado, este precepto establece que se consideran interesados en el procedimiento administrativo, tres tipos de sujetos: 1) Quienes promuevan el procedimiento como titulares de derechos o intereses individuales o colectivos; 2) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte; y 3) Aquellos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

Por tanto, aduce que Hotelera Somontur S.A. participó en el proceso de licitación, teniendo derechos que resultaron afectados por la decisión que en el mismo se adoptó, además, tenía el derecho a que se respetaran los principios de la estricta sujeción de la autoridad a las bases de licitación y de la igualdad de los participantes y además tenía la calidad de "interesada" en los resultados de dicho procedimiento.

El tercer capítulo de impugnación consiste en la infracción del inciso 2° del artículo 9° de la Ley N° 18.575 , que dispone: "El procedimiento concursal se regirá por los principios de libre concurrencia de los oferentes al llamado administrativo y de igualdad ante las bases que rigen el contrato". Este principio se vulnera por el decreto alcaldicio impugnado al aceptar una oferta fuera de las bases y adjudicar la concesión cometiéndose una ilegalidad.

La última infracción de ley indicada se refiere al artículo 8° de la Constitución Política de la República, en relación con los artículos 62 N° 8 y 9° inciso segundo de la Ley N° 18.575.

El número 8 del artículo 62 de la Constitución Política consagra el principio de la probidad, estableciendo que contravienen a este principio la infracción de los deberes de eficiencia, eficacia y legalidad que rigen el desempeño de los cargos públicos; y el inciso 2° del citado artículo 9° establece que "el procedimiento concursal se regirá por los principios de libre concurrencia de los oferentes al llamado administrativo y de igualdad antes las bases que rigen el contrato". La infracción se produce, explica el recurso, porque en el Decreto Alcaldicio cuestionado se aceptó una oferta que se encontraba fuera de las bases de la licitación, lo que implica que no respetó el principio de igualdad antes la bases de la licitación y la obligación de la autoridad y los oferentes de sujetarse estrictamente a la bases de la licitación, con lo que no respetó tampoco el deber de legalidad, que constituye una infracción específica al principio de la probidad administrativa.

Sobre la manera como los errores de derecho influyen en lo dispositivo del fallo, aduce que de no haberse cometido éstos, la sentencia habría concluido que Hotelera Somontur S.A. si tenía legitimación activa para reclamar, debiendo en consecuencia, la

Corte de Apelaciones de Chillán haber entrado a analizar las alegaciones planteadas en el reclamo de ilegalidad.

Respecto al primer capítulo del recurso, la Corte Suprema cita dos considerandos de la sentencia "Le Roy Barría Marcela María con Esval S.A.", que realiza una distinción entre las acciones encaminadas únicamente a conseguir la nulidad de un acto administrativo y aquellas que miran a la obtención de algún derecho a favor de un particular,, las primeras pueden interponerse por cualquiera que tenga interés en ello, presentan la particularidad de hacer desaparecer el acto administrativo con efectos generales, "erga omnes" y requieren de una ley expresa que las consagre, como ocurre con el artículo 140 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, que instituye el reclamo de ilegalidad contra las resoluciones u omisiones ilegales de los órganos municipales. Las segundas presentan las características de ser declarativas de derechos, en que la nulidad del acto administrativo se persigue con el propósito de obtener la declaración de un derecho a favor del demandante.

El último considerando citado dice: "Que las acciones declarativas de derechos, de claro contenido patrimonial, producen efectos relativos, limitados al juicio en que se pronuncia la nulidad y se encuentran sometidos, en lo concerniente a la prescripción, a las reglas generales sobre dicho instituto, contempladas en el Código Civil, entra otras, a las disposiciones de sus artículos 2332, 2497, 2514 y 2515 "

Agrega, que en el derecho comparado reciben el nombre de "recurso por exceso de poder" y "recurso de plena jurisdicción". El reclamo de ilegalidad contra actos municipales constituye un ejemplo de la acción de nulidad o "recurso por exceso de poder" del derecho francés, y no un recurso de plena jurisdicción, como erradamente puede haberse sostenido. La acción de nulidad tiene como objeto obtener la anulación de un acto administrativo, con efectos generales, "erga omnes", contempla plazos breves para su interposición, y basta para tener legitimación poseer un interés legítimo en su anulación.

Una vez aclarado lo anterior, corresponde determinar cuál es el interés legítimo lesionado en este caso, el artículo 141 de la LOCM., otorga la acción a "cualquier particular", contra actos que "afecten el interés general de la comuna", dentro del plazo de treinta días desde la fecha de publicación del acto impugnado, tratándose de resoluciones. En tanto, la letra b) del mismo artículo, otorga idéntica acción al "particular agraviado", dentro del mismo plazo, contado desde la notificación. Es difícil encontrar actos de la administración comunal que no afecten el interés general de la comuna, dice el tribunal que los ejemplos son de poca trascendencia y se refieren principalmente a aspectos de función pública, como sería por ejemplo, el rechazo de un permiso administrativo a un funcionario.

Esta distinción, tiene real importancia para el cómputo del plazo para interponer el recurso, ya que el plazo de treinta días, en el caso de la letra b) se cuenta desde la notificación del acto, lo que supone que el recurrente ha participado en el procedimiento administrativo o es el destinatario del acto; todo ello de acuerdo con lo dispuesto en la Ley N° 19.880 de Procedimiento Administrativo, que por lo demás es posterior a la Ley de Municipalidades, que no excluye que existan particulares que puedan verse afectados por actos administrativos de los cuales nunca habrán de ser notificados, como por ejemplo un vecino del sector que puede serlo por la construcción de un edificio de altura cercano a su casa, o por la destrucción de árboles en la plaza del barrio., estos pueden interponer el reclamo por la letra a) del art. 141 que en realidad prácticamente establece una especie de acción popular, sin embargo, esta letra deja la interrogante de saber que ocurre con los actos administrativos que no se notifican a los interesados, como serían los que autoricen la construcción de un edificio de un tercero, o dispongan la corta de las palmeras de una plaza. La respuesta es simple, el plazo de treinta días debe contarse desde la dictación del acto.

Determina la Corte que en el caso en cuestión, se interpuso el reclamo de ilegalidad por la letra a) del art. 141, ya que no aparece en el expediente que el reclamante hubiera sido notificado en el procedimiento administrativo, no obstante que pueda tener el carácter de afectado por el acto.

Sobre el interés legítimo para interponer el recurso de nulidad, no se requiere de un derecho lesionado, sino de un interés legítimo, y ello consiste en que "el acto le afecte de alguna forma"; siendo la jurisprudencia de los tribunales administrativos en los países donde existen, la que ha determinado cual es el grado necesario para que el interés sea legítimo, como ejemplo se cita el caso de la corta de palmeras en una plaza, pueden verse afectados los vecinos inmediatos, los del barrio, los de la comuna, de la provincia, de la región y finalmente los de todo el país, la jurisprudencia determinará cuál es el grado de interés necesario para considerar al particular como afectado por el acto . En este caso el reclamante tenía un interés legítimo en la anulación del acto, ya que este le afectaba, por cuanto si se anulaba por ilegal, podía entrar en la próxima licitación, siendo precisamente uno de aquellos que habían comprado bases, y poseía una empresa que podía participar en la licitación, lo que es suficiente para considerarlo como agraviado. Sin embargo, de acuerdo la letra a) del art. 141 ya mencionada, el interés necesario es sólo el de la comuna y evidentemente que la legalidad o ilegalidad de un acto de esta envergadura afecta el interés general de la misma, por lo que cualquier particular podría haber interpuesto el reclamo de ilegalidad dentro del plazo de treinta días desde la dictación del acto impugnado.

Por todo lo razonado, finalmente el tribunal acoge el recurso de casación en el fondo deducido por la sociedad Hotelera Somontur S.A.

## **1.4 Derechos del concesionario**

### **1.4.1 Municipalidad reclamada reduce unilateralmente en los contratos de obras a suma alzada el porcentaje del IVA disminuido por la Ley nº 18.720.**

#### **Palabras clave**

Contrato de ejecución de obra, suma alzada, municipalidad, interpretación unilateral, porcentaje de IVA, ley nº 18.720.

#### **Resumen**

El decreto alcaldicio que redujo unilateralmente en los contratos de obras a suma alzada el porcentaje del IVA disminuido por la Ley Nº 18.720, ha sido dictado apartándose de la legalidad y ha causado un perjuicio en el patrimonio del reclamante.

El art. 6 de la LOCM., autoriza a los municipios para celebrar contratos previa licitación pública, con personas naturales o jurídicas de carácter privado para la ejecución de acciones o la administración de establecimientos o bienes que posean o tengan a cualquier título.

Sin embargo, no pone a la municipalidad en sus relaciones contractuales civiles con preeminencia sobre sus contratantes como para que interprete unilateralmente el contrato.

Las conclusiones contenidas en circulares o dictámenes emitidos por el Servicio de Impuestos Internos y la Contraloría General de la República no son obligatorias para los Tribunales de Justicia, si estos estiman que ellas se pueden apartar de la ley o interpretarían equivocadamente



**Caso “Proctora Ingeniería y Construcciones S.A. con Alcalde de la Municipalidad de Pudahuel”, Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 17 de Octubre de 1989.<sup>207</sup>**

---

<sup>207</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, rol 1141-89, en MJCH\_MJJ4772,(17/10/1989). Los argumentos más destacados se presenta a continuación.

Segundo: Que también fluye de dichos contratos, que el contratista se obligó a constituir garantías para caucionar el fiel cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones que se le impusieron en dichos actos jurídicos, se pactó además, el plazo de entrega de las obras, el sistema de la recepción provisoria, la recepción administrativa y la recepción definitiva de acuerdo con las bases administrativas, que se entienden incorporadas al respectivo contrato de obras, como asimismo, los hechos que autorizaban a la

Municipalidad de Pudahuel para poner término al contrato unilateralmente, ya sea por causas imputables o no imputables al contratista y también las multas previstas en el retraso de la entrega de las obras. Asimismo, cabe considerar ciertos aspectos de las bases administrativas generales. Así, se refiere la propuesta a suma alzada, como la oferta del contratista a precio fijo por la ejecución de las obras que se licitan; monto (o valor) máximo de la obra para el mandante, como aquél que corresponde al valor total del presupuesto oficial y que no debe ser sobrepasado por la oferta del proponente. En su artículo 35, se define también el precio del contrato, en los mismos términos señalados en el motivo primero de este fallo y, en el artículo 41 se previene que el mandante pagará al contratista el valor de las obras ejecutadas dentro del mes calendario por estados de pagos mensuales, según el avance de ellos en dicho mes, previa revisión y aprobación de la Unidad Técnica, y se deberá acompañar, según lo señala el artículo 43 de dichas bases, la factura correspondiente con los documentos que en dicha disposición se señalan;

Cuarto: Que en el caso en estudio, el órgano administrativo, por sí y con su fuerza de autoridad, determinó aplicar a su favor una rebaja tributaria, disminuyendo de este modo unilateralmente el precio de un contrato de obra, fijado claramente en dicha convención, so pretexto de que el contratista, con la rebaja del Impuesto al Valor Agregado obtendría un enriquecimiento sin causa y en su detrimento existiría un pago indebido, materia que de ser efectiva, sólo cabría demandar ante el órgano jurisdiccional competente, para que sea éste el que determine dicha cuestión dentro de un debido proceso, lo que en la especie no ha ocurrido;

Quinto: Que, en consecuencia, la Municipalidad demandada ha actuado en un asunto de carácter contractual y del orden privado fuera de su competencia, puesto que no existe disposición legal alguna que la autorice para obrar de la manera que se reclama, tampoco se lo permitían los contratos de obra que suscribió, ni las bases administrativas que se entienden incorporadas a dichos actos jurídicos, de tal manera, que el decreto alcaldicio general que redujo unilateralmente en los contratos de obras a suma alzada el porcentaje del IVA disminuido por la Ley N° 18.720, ordenando, además, efectuar las modificaciones correspondientes a los contratos respectivos, ha sido expedido, apartándose dicho organismo de la legalidad, con lo cual ha causado un perjuicio patrimonial a la reclamante que esta Corte, por esta vía, está en el deber de reparar, sin perjuicio de que si la Municipalidad de Pudahuel, estima que ha existido un pago indebido ejerza sus acciones legales ante el órgano jurisdiccional competente;

Sexto: Que en relación a la circular 35 de la Dirección de Impuestos Internos y al dictamen de la Contraloría General de la República, aducidos por la demandada, cabe señalar que las conclusiones de

Proctora Ingeniería y Construcciones, representada legalmente, interpone reclamo de ilegalidad contra del señor Alcalde de la Municipalidad de Pudahuel, don Patricio Melero Abarca, el cual y afirmando haber obrado legítimamente, ha denegado el reclamo que dedujera esta sociedad en contra del Decreto Alcaldicio 0068 de 10 de enero de 1989, que dispone reducir en los contratos de obras a suma alzada, el porcentaje de IVA disminuido por la Ley N° 18.720, ordenando modificar dichos contratos.

La reclamante fundamenta su recurso en que ejecuta diversos trabajos de pavimentación bajo el sistema "Proyectos Intensivos en Mano de Obra" que se rigen por bases administrativas de carácter general y especial, los que establecen todos los procedimientos del desarrollo de la obra, "clase de obras", "tipo de obra", detalles de las obras motivo de la licitación, las aclaraciones y rectificaciones relativas a dudas o contradicciones sobre las especificaciones técnicas, etcétera. Se agrega que la característica más destacable de los contratos de obras "Pimo", es que son a suma alzada, concepto que las bases antes aludidas definen y aclaran. El precio del contrato queda definitivamente fijado al aceptar la Municipalidad la oferta del proponente, y éste no podrá exigir un mayor valor por gastos no consultados, a la inversa, dentro de un principio de equidad contractual, es obvio que quien encarga la obra no podrá requerir rebajas en el precio a pretexto que disminuyó algún gasto.

Continua señalando que las partes celebraron contratos de ejecución mediante escrituras, en las cuales no se contempla la disminución del precio que estipularon, durante la construcción de las obras, entró en vigencia la Ley N° 18.720, que dispuso la disminución de la tasa del IVA del 20% al 16% desde el 23 de junio de 1988, afectando los estados de pago cursados y facturados a contar de esa fecha.

A causa de esta modificación, se dictó por el Alcalde el decreto impugnado, en un acto unilateral redujo, como medida general el porcentaje del I.V.A. disminuido por la Ley

---

dichos servicios no obligan en caso alguno a los Tribunales de Justicia, si estos estiman que ellas se pueden apartar de la ley o interpretaría equivocadamente, pero en todo caso, dichas opiniones no le impusieron necesariamente a la Municipalidad recurrida la obligación de reducir unilateralmente el precio de los contratos de ejecución de obras.

mencionada, de tal manera que la sociedad reclamó de ilegalidad ante el mismo señor alcalde toda vez que esa decisión afecta las normas sobre fijación de precios, el que fue desechado, porque a su parecer, sólo ha dado cumplimiento a la ley en cuestión.

Señala el recurrente que el acto impugnado de la autoridad edilicia, le causa un grave perjuicio, por cuanto se le ha reducido el precio de los contratos, que se han estipulado válidamente entre las partes, vulnerando los principios de igualdad y equidad en las relaciones contractuales, violando lo previsto en el artículo 1545 del Código Civil y contraviniendo la prohibición contenida en el inciso final del artículo 1809 del referido cuerpo de leyes, por el cual la determinación del precio no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

Agrega que el Alcalde recurrido, se pretende justificar en las instrucciones impartidas por el Servicio de Impuestos Internos y en un dictamen de la Contraloría General de la República, que no pueden tener aplicación al caso, por ser el primero, una instrucción con efectos tributarios, y, el segundo, por hacer una distinción entre valores de cubicación de la obra.

Concluye diciendo que la disminución de la tasa de I.V.A. dispuesta por la Ley Nº 18.720, beneficia una mayor utilidad al contratista, en el caso de los contratos de obras "Pimo", todo ello por estar fijados los precios a suma alzada.

En su traslado, el funcionario recurrido solicita el rechazo por cuanto el contrato celebrado con la reclamante lo fue por suma alzada incluyéndose en él el valor del impuesto, pero éste no es parte del valor del contrato, sino que es una carga establecida en favor del Fisco, no es un valor anexo a él.

Agrega que el decreto reclamado ha hecho una correcta aplicación de la ley, no se ha modificado el valor del contrato, sino sólo se redujo el impuesto a pagar por aplicación de la Ley Nº 18.720 y en tal caso, si se disminuye el I.V.A., el valor del hecho gravado permanece inalterable por lo que la Municipalidad no modificó la ley del contrato.

De no hacerlo, existiría un ingreso ilegítimo a favor del reclamante y un enriquecimiento sin contraprestación con la disminución de la carga tributaria.

La opinión de la Municipalidad de rechazar el reclamo de ilegalidad, es compartida en su informe por el Ministerio Público

Se constata en el proceso a opinión del tribunal, que la Municipalidad de Pudahuel y la Sociedad reclamante, celebraron los contratos de ejecución de obras referidos, de acuerdo con sus especificaciones técnicas, también hubo acuerdo en cuanto al precio, y también las sanciones o multas, por el incumplimiento o retardo en la ejecución de las obras por la empresa contratista.

Así se indica en la sentencia, que aunque estos actos jurídicos aparecen celebrados por un ente administrativo, dentro de su competencia en relación con bienes y recursos municipales o fiscales, los efectos de dichos contratos obligan a las partes en un mismo plano de igualdad, de tal modo que dichas convenciones deberán cumplirse como lo previeron o acordaron éstas, en los términos previstos en el artículo 1545 del Código Civil.

Es el art. 6 de la LOCM., que autoriza a los municipios para celebrar contratos previa licitación pública, con personas naturales o jurídicas de carácter privado para la ejecución de acciones o la administración de establecimientos o bienes que posean o tengan a cualquier título. Pero, si bien lo autoriza, no coloca al ente municipal en sus relaciones contractuales civiles con preeminencia sobre sus contratantes como para que interprete unilateralmente el contrato.

La Municipalidad reclamada ha actuado en un asunto contractual y de orden privado fuera de su competencia, pues no existe una norma legal que lo autorice para actuar de la manera mencionada, ni los contratos de obra suscritos, ni las bases administrativas que se entienden incorporadas a dichos actos jurídicos, de tal manera, que el decreto alcaldicio general que redujo unilateralmente en los contratos de obras a suma alzada el porcentaje del IVA disminuido por la Ley N° 18.720, ordenando, además, efectuar las modificaciones correspondientes a los contratos respectivos, ha sido expedido apartándose de la legalidad y ha causado un perjuicio en el patrimonio del reclamante. Por todos estos argumentos, se acoge el reclamo de legalidad deducido, no sin antes, aclarar que la circular del Servicio de impuestos internos y el dictamen de

Contraloría aducidos por la demanda, expresa la sentencia que las conclusiones de estos servicios no obligan en caso alguno a los Tribunales de Justicia.

#### **1.4.2 Discrepancias en el cumplimiento de un contrato de concesión.**

##### **Palabras clave**

Concesión terminal de buses, multas, contrato vencido, obligaciones emanadas del contrato, ilegalidad exigida por el reclamo.

##### **Resumen**

Las discrepancias que surjan en el cumplimiento de un contrato de concesión no constitutivas de "ilegalidades", por lo que deben ser resueltas en un juicio de lato conocimiento y no por medio de un reclamo de ilegalidad.

#### **Caso "Valdés Herrera, Federico con Municipalidad de Estación Central", Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 13 de abril de 1993.<sup>208</sup>**

---

<sup>208</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, rol 7.177-91 C, en G.J. 154, p.61, (13/04/1993). Fragmentos de la sentencia a continuación:

Cuarto: Que el artículo pertinente de la Ley Orgánica de Municipalidades -actualmente con el Nº 122- establece lo siguiente: "Los reclamos que se interpongan en contra de las resoluciones u omisiones ilegales de la municipalidad se ajustarán a las reglas siguientes: b) El mismo reclamo podrán entablar ante el alcalde los particulares agraviados por toda resolución u omisión de éste o de otros funcionarios, que estimen ilegales..." y d) El reclamante señalará en su escrito, con precisión,... la norma legal que se supone infringida, la forma como se ha producido la infracción...".

Quinto: Que este recurso es de carácter especial y requiere específicamente que existan resoluciones u omisiones "ilegales", es decir, contrarias a una ley, y no puede ser extendido a otras situaciones.

Sexto: Que en la especie, como ya se ha expresado, se trata de discrepancias sobre el cumplimiento de las obligaciones que emanan del contrato de concesión, las que no pueden ser conocidas en este reclamo especial porque no son "ilegalidades", sino eventuales incumplimientos contractuales, que deben ser resueltas, atendida su naturaleza, en juicio de lato conocimiento.

Séptimo: Que, en consecuencia, el reclamo debe ser rechazado en todas sus partes, con lo que se concuerda con el dictamen de la señora Fiscal de la foja 60.

Por estas consideraciones y con el mérito de lo prescrito en el artículo que actualmente tiene el Nº 122 letras b) y d) inciso final en la Ley Orgánica Constitucional, se rechaza en todas sus partes el reclamo de ilegalidad deducido por don Federico Valdés Herrera en contra de las acciones y omisiones ilegales

Federico Valdés Herrera, ex-concesionario del Terminal de Buses Santiago, deduce reclamo de ilegalidad contra los actos del Director del Tránsito y Transporte Público de la Ilustre Municipalidad de Estación Central.

Agrega que el 23 de Octubre de 1991 fue notificado del decreto exento N° 276, que rechazó el recurso de ilegalidad presentado contra ese director, argumentando la citación equivocada de la disposición de la LOCM.

Funda su recurso en que le fueron aplicadas diversas multas por incumplimiento de disposiciones de las Bases Administrativas Generales y cláusulas del contrato de concesión del Terminal de Buses de Santiago, celebrado con la municipalidad, que tenía la doble condición de ser parte y a su vez fiscalizador con poder sancionatorio de tal contrato. Señala ser ilegales y arbitrarias tales multas por fundarse en un contrato que venció el 16 de agosto de 1991, pretendiendo dar valor legal a un contrato expirado para ambas partes.

Solicita acoger el reclamo y dejar sin efecto la resolución N° 69, de 27 de agosto de 1991, por no ser competente para la aplicación de las multas ahí establecidas por la Dirección del Tránsito y Transporte Público, citando en apoyo de su pretensión los preceptos de la letra b) del artículo 89 y siguientes de la ley N° 18.695, de Municipalidades, y los artículos 6° y 7°, ambos inciso primero, de la Constitución Política.

En su contestación, la municipalidad solicita el rechazo del reclamo por no ser los hechos en que se funda constitutivos de ilegalidad alguna, argumenta que el contrato de concesión es un contrato con características propias, en que la municipalidad entrega un bien y un servicio público a un particular para su explotación, en caso que el concesionario sienta que el contrato no ha sido cumplido, debe ejercer acciones distintas al reclamo de ilegalidad, que está establecido para proteger a los particulares

---

atribuidas a la Ilustre Municipalidad de Estación Central, a través de la Dirección del Tránsito y Transportes Públicos, con costas.

de los actos u omisiones ilegales de los funcionarios municipales, en razón de la autoridad de la municipalidad como corporación de derecho público que ejerce gobierno comunal. En la especie el concesionario, se ha vinculado con la municipalidad por un acuerdo de voluntades, que no ha cumplido, por lo que el órgano público no ha hecho nada más que ejercer sus derechos como contratante, este solo hecho implica el rechazo del reclamo.

Respecto a la alegación del vencimiento del contrato, el municipio responde que éste rigió desde el 16 de agosto de 1988 hasta el 16 de agosto de 1991, si bien, el resolutive N° 69, de 27 de agosto de 1991, se dictó con posterioridad al término de la concesión, se hizo por hechos ocurridos durante la vigencia del contrato.

Señala la sentencia que el reclamo de ilegalidad es un recurso de carácter especial y requiere para su proceder que existan resoluciones u omisiones "ilegales", es decir, contrarias a una ley, y no puede ser extendido a otras situaciones como lo intenta el reclamante en el caso de marras, cuyas alegaciones no constituyen infracciones a disposiciones legales sino problemas de cumplimiento de un contrato de concesión

Por tanto, se rechaza el reclamo de ilegalidad deducido, porque las discrepancias sobre el cumplimiento de las obligaciones que emanan del contrato de concesión no pueden ser conocidas en este reclamo sino en un juicio de lato conocimiento, especial porque no son "ilegalidades".

#### **1.4.3 Recurso declarado como extemporáneo por la Corte de Apelaciones.**

##### **Palabras clave**

Contrato concesión bienes de uso público, extemporaneidad del reclamo de ilegalidad, renovación de convenio, relación de derecho privado entre reclamante y Municipalidad.

##### **Resumen**

**Recurso de casación en la forma:** El procedimiento del reclamo de ilegalidad es denominado de doble vía, una administrativa, ante el propio Alcalde y luego, si es rechazado, ante la Corte de Apelaciones respectiva, en el plazo de quince días. Si el alcalde no se pronuncia sobre el reclamo en el plazo de 15 días desde la recepción,

debe entenderse rechazado, por tanto, el plazo para recurrir ante la Corte de Apelaciones venció el día 6 de mayo de 1998, por lo que al hacerlo el día 10 de junio del mismo año, lo hizo vencido el mismo.

Si una Municipalidad por medio de su Alcalde, manifiesta su voluntad de no renovar el contrato celebrado con un particular, aunque en el hecho se haya realizado esta manifestación en dos o más oportunidades, en el fondo se trata de un único acto administrativo y por ello debe reclamarse, dentro del plazo que señala la ley, ante la primera comunicación.

Los actos que motivan el reclamo de ilegalidad, no se enmarcan dentro de las resoluciones del art. 10 de la LOCM., denominadas ordenanzas, reglamentos municipales, decretos alcaldicios o instrucciones.

La relación entre el reclamante y la I. Municipalidad recurrida es de derecho privado, por lo que la actora si se estimaba perjudicada, debió hacer uso de las acciones civiles del caso.

**Recurso casación en el fondo:** La Corte Suprema considera que se encuentra impedida para pronunciarse sobre este recurso, pues al ser el reclamo de ilegalidad declarado como extemporáneo por la Corte de Apelaciones debe estimarse como inexistente.

**Caso “Network S.A. con Ilustre Municipalidad de Concepción”, Corte Suprema, sentencia de 27 de octubre de 2009.<sup>209</sup>**

---

<sup>209</sup> Corte Suprema, rol 2.515-99, en MJCH\_MJJ663, (27/10/1999). A continuación se presentan fragmentos trascendentes de la sentencia:

l) En cuanto al recurso de casación en la forma.<sup>1º</sup>) Que el recurso de casación en la forma deducido, denuncia infracción al artículo 768 Nº 5 del Código de Procedimiento Civil, en relación al Nº 6 del artículo 170 del mismo texto legal, que funda en la circunstancia de que la sentencia que impugna se pronuncia sobre la extemporaneidad del reclamo, que es una alegación de la reclamada y no se pronuncia sobre la acción de nulidad que se contiene en el reclamo. Añade que señala expresamente que la “resolución” del



---

Alcalde Subrogante y del Titular son nulas y siendo así, no producen efectos jurídicos y resulta imposible que al reclamante le hubiere corrido plazo para pronunciarse sobre ellas.

Los plazos y demás requisitos, prosigue, se vinculan jurídicamente a “resoluciones” adoptadas bajo la legalidad vigente, pero si ella infringe normas de Derecho Público, como lo son los artículos 1, 2, 3, 13, 58 letra i), 69 letra b) de la Ley N° 18.695, no son oponibles a la parte que reclama, pues la resolución alcaldicia no puede validar lo que es nulo en derecho.

Por lo tanto, la sentencia estaría validando una nulidad de derecho público al disponer que el reclamo sería extemporáneo;

2º) Que, se afirma en el recurso, se estima que las comunicaciones de los alcaldes son eso, cartas o comunicaciones, pero no resoluciones, pues el artículo 10 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades N° 18.695 define que las resoluciones que adopten las municipalidades se denominan ordenanzas, reglamentos municipales, decretos alcaldicios o instrucciones.

Las comunicaciones que se le dirigieran no cumplen los requisitos que exigen las resoluciones municipales y no son expresiones legales de la Municipalidad ni menos del Alcalde.

Añade que si reclamó de ilegalidad es porque no tenía otra forma de hacerlo, pero dicho reclamo no les da el carácter de resoluciones a las comunicaciones de que se trata.

La sentencia debió, concluye, pronunciarse sobre la nulidad de las comunicaciones y luego, sobre la oportunidad del reclamo. Al hacerlo en la forma que denuncia infringió, indica el recurso, las normas invocadas en relación con el vicio que alega;

6º) Que, según el contrato celebrado entre la I. Municipalidad de Concepción y la reclamante, se autorizó a esta última para instalar cinco cubos de publicidad luminosos, en las calles que se indican, los que además debía mantener y conservar. El convenio –que así lo calificaron las partes, según se lee a fs. 4– en su número 7 establece que tendrá una duración de ocho años, contados desde la firma del mismo y se entenderá renovado por períodos iguales si una de las partes diere aviso a la otra de su intención de perseverar en el mismo, con una antelación de 60 días a lo menos del plazo establecido y que esta última acepte;

7º) Que, como se advierte de lo dicho y del texto del propio convenio, que ha originado la controversia de autos, ni siquiera era menester que una de las partes, en este caso la I. Municipalidad recurrida, diere aviso de su intención de no perseverar en el mismo, pues bastaba que nada dijese al respecto, ya que para no aceptar la renovación, bastaba con que nada se dijese, ya que se estableció aceptación expresa de la otra parte. Por lo tanto, las comunicaciones que se ha pretendido impugnar fueron totalmente innecesarias y además inocuas;

8º) Que, de lo que se lleva dicho, se puede concluir, por un lado, que las comunicaciones respecto de las que se ha reclamado no constituyen, jurídicamente, resoluciones reclamables por la presente vía.

Por otro lado, la relación entre el reclamante y la I. Municipalidad recurrida se enmarcan, claramente, dentro del plano jurídico estrictamente privado. De esto último surge que la reclamante disponía y debió hacer uso de las acciones civiles del caso, si se estimaba perjudicada. Por último, resulta de lo dicho que no es aceptable la tesis de la reclamante de estar frente a una nulidad de derecho público, como se pretende en el recurso;

---

9º) Que, sin embargo, aun aceptando la tesis del recurso y sus supuestos y si se dejaran sin efecto las comunicaciones de que se trata, ello no tendría ningún efecto práctico, puesto que, como se ha dicho y surge del convenio celebrado, para la renovación del contrato es menester no el simple silencio de la contraparte, sino su aceptación expresa, cuestión esta última que escapa de la finalidad del reclamo o recurso de ilegalidad y no podría esta Corte, por la presente vía, disponer que la Municipalidad recurrida lo renovara, por todas las razones anteriormente expresadas;

10º) Que, en otro orden de ideas, el propio recurrente ha expresado que eligió la presente vía, pues a su juicio no tenía otra forma de impugnar las comunicaciones del Sr. Alcalde recurrido –lo que indudablemente conlleva la intención de que por la presente vía se obligue a la Municipalidad de que se trata de renovar el convenio–. Al así hacerlo, ha debido aceptar la normativa que regula el denominado reclamo o recurso de ilegalidad, tanto en lo que le beneficia como también en lo que pueda serle perjudicial, puesto que esta última cuestión constituye un principio básico en nuestra legislación y está consagrado en el artículo 23 del Código Civil.

11º) Que el reclamo debe entenderse rechazado si el Alcalde no se pronuncia sobre éste en el término de 15 días, contados desde la fecha de recepción en la Municipalidad (letra c) del artículo 136, ya citado). Por lo tanto, el plazo para recurrir ante la Corte de Apelaciones venció el día 6 de mayo de 1998, por lo que al hacerlo el día 10 de junio del mismo año, lo hizo vencido con creces el mismo;

12º) Que, así las cosas, la Corte de Apelaciones no podía hacer otra cosa que pronunciarse, como cuestión previa, sobre la oportunidad de interposición del reclamo y declararlo extemporáneo. La extemporaneidad fue una alegación expresa del recurrido;

13º) Que de todo lo razonado debe concluirse que al resolver como lo hizo, la Corte de Apelaciones de Concepción, dio estricto cumplimiento al artículo 170 Nº 5 del Código de Procedimiento Civil, pues se decidió el asunto controvertido, comprendiendo una excepción opuesta expresamente. Siendo la resolución de la cuestión, por la vía de la extemporaneidad, incompatible con el fondo, de conformidad con la misma norma, pudo y debió omitir resolución sobre el fondo del asunto. Ello, pues el efecto que produce el reclamo extemporáneo es que se debe estimar que no ha habido reclamo;

14º) Que, entonces, no ha existido vulneración del artículo 768 Nº 5 del Código de Procedimiento Civil, como se ha estimado por el recurrente, por lo que el recurso de casación en la forma no puede prosperar y debe ser rechazado;

II) En cuanto a la casación en el fondo: 15º) Que el recurso de casación en el fondo estima vulnerados los artículos 1, 2, 13, 56, 58 letra i), 69 letra b) de la Ley Nº 18.645, artículo 7 de la Constitución Política de la República y artículo 1545 del Código Civil; se basa en que la voluntad del Alcalde, tanto titular como subrogante, manifestada en las comunicaciones que pretende impugnar, carecieron de valor, por no haber contado con el acuerdo del concejo, en virtud de la normativa invocada. Añade que dichos alcaldes se atribuyeron la representación de municipio, sin contar con dicho acuerdo;

16º) Que en relación con este recurso, basta decir que esta Corte está impedida de pronunciarse en relación con él, puesto que como se expresó previamente, al declararse extemporáneo el reclamo por la Corte de Apelaciones debe estimarse que no ha existido éste y aún aceptando como hipótesis el hecho de que efectivamente se hubieren podido producir infracciones de ley, esta Corte no podría anular la sentencia atacada ni dictar una de reemplazo, por dicha razón.

Carlos Gazmuri Corse y don Oscar Braham Gil dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción, la que rechazó el reclamo de ilegalidad presentado en contra del Sr. Alcalde de la I. Municipalidad de la misma ciudad.

Respecto al recurso de casación en la forma, señala la sentencia que los actores denuncian la infracción al artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, en relación al N° 6 del artículo 170 del mismo texto legal, dado que la sentencia impugnada se pronuncia sobre la extemporaneidad del reclamo y no sobre la acción de nulidad que se contiene en él.

Agregan los actores que la “resolución” del Alcalde Subrogante y del Titular son nulas, no producen efectos jurídicos y resulta imposible que al reclamante le hubiere corrido plazo para pronunciarse sobre ellas.

En otro aspecto del recurso, se afirma que las comunicaciones de los alcaldes son cartas, no resoluciones como las define el art. 10 de la LOCM., que las denominan ordenanzas, reglamentos municipales, decretos alcaldicios o instrucciones. Así concluye su escrito indicando que la sentencia recurrida debió pronunciarse sobre la nulidad de las comunicaciones y luego, sobre la oportunidad del reclamo.

La Corte comparte la opinión de los actores, relativo a que los actos que motivan su reclamo de ilegalidad no constituyen ninguno de los que se mencionan en el artículo 10 de la LOCM., aclarando que las comunicaciones que se le dirigieron a los recurrentes por el Alcalde de la Municipalidad de Concepción, por oficios N° 779 de fecha 26 de marzo y por oficio N° 978 de fecha 20 de abril, ambos del año 1998, en las que se les ponía en conocimiento de la intención de no perseverar en la relación contractual entre ambos, la que tuvo su origen en la celebración del contrato número 134 de fecha 20 de junio de 1990 y por medio del cual se otorgó a Network S.A. la concesión para la instalación de los llamados “cubos publicitarios”. No obstante, en el reclamo se les asignó la calidad de resoluciones.

En el contrato celebrado entre la Municipalidad y la sociedad reclamante, se autorizó a esta última para instalar cinco cubos de publicidad luminosos, los que además debía

mantener y conservar. El convenio establece que tendrá una duración de ocho años, contados desde la firma del mismo y se entenderá renovado por períodos iguales si una de las partes diere aviso a la otra de su intención de perseverar en el mismo, con una antelación de 60 días a lo menos del plazo establecido y que esta última acepte. Se advierte entonces por el tribunal, que no era necesario que la municipalidad diere aviso de su intención de no preservar en el convenio pues bastaba que nada dijese al respecto, por tanto, las comunicaciones que se pretenden impugnar eran totalmente innecesarias y no constituyen, jurídicamente, resoluciones susceptibles de ser reclamados por esta vía..

En otro aspecto, la relación entre el reclamante y la I. Municipalidad recurrida se enmarcan dentro del plano jurídico estrictamente privado, es decir, la actora disponía y debió hacer uso de las acciones civiles del caso, si se estimaba perjudicada. Respecto a la tesis del reclamante de estar frente a una nulidad de derecho público, considera la sentencia que no es aceptable, es más, si efectivamente se dejaran sin efecto las comunicaciones impugnadas no tendría efecto práctico por lo dicho sobre la renovación del contrato y su necesidad de aceptación expresa, lo que escapa a los fines del recurso de ilegalidad.

Si el recurrente eligió esta vía para obligar a la municipalidad de renovar el convenio, debe someterse a la normativa que lo regula, especialmente respecto al plazo para su interposición, como el procedimiento de doble vía que debe seguir, administrativa, ante el propio Alcalde y luego, si es rechazado, ante la Corte de Apelaciones respectiva, en el plazo de quince días. Si el alcalde no se pronuncia sobre el reclamo en el plazo de 15 días desde la recepción, debe entenderse rechazado, por tanto, el plazo para recurrir ante la Corte de Apelaciones venció el día 6 de mayo de 1998, por lo que al hacerlo el día 10 de junio del mismo año, lo hizo vencido el mismo, no pudiendo la Corte de Apelaciones hacer otra cosa que pronunciarse sobre la oportunidad de interposición del reclamo y declararlo extemporáneo, que fue una alegación del recurrido, dando cumplimiento al artículo 170 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, pues se decidió el asunto controvertido, comprendiendo una excepción opuesta expresamente. Siendo la extemporaneidad incompatible con el fondo del asunto, hizo lo correcto la sentencia impugnada al omitir resolución del fondo del asunto.

Finaliza la sentencia al señalar que no ha existido vulneración del artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, por lo que el recurso de casación en la forma no puede prosperar y debe ser rechazado.

Sobre la casación en el fondo, en el recurso se estima vulnerados los artículos 1, 2, 13, 56, 58 letra i), 69 letra b) de la LOCM., artículo 7 de la Constitución Política de la República y artículo 1545 del Código Civil. Se fundamenta en que la voluntad del alcalde tanto titular como subrogante, manifestada en las comunicaciones impugnadas carecen de valor, por no contar con el acuerdo del concejo municipal.

Señala la Corte, que está impedida de pronunciarse sobre este recurso, pues como se declaró extemporáneo el reclamo por la Corte de Apelaciones debe estimarse como inexistente y aun aceptando como hipótesis el hecho de que efectivamente se hubieren podido producir infracciones de ley, esta Corte no podría anular la sentencia atacada ni dictar una de reemplazo.

Sin embargo, en opinión de la Corte, no se infringió disposición alguna al dirigirse las comunicaciones de que se trata sino que al revés, para prorrogar el convenio, el Alcalde habría requerido del acuerdo que echa de menos el recurso.

Por todo esto, el recurso de casación en el fondo deducido es igualmente desestimado.

#### **1.4.4 Modificaciones al contrato de concesión.**

##### **Palabras clave**

Contrato de concesión, empresa publicitaria, modificaciones contrato concesión, definición de ley, ley del contrato.

##### **Resumen**

Es rechazado el reclamo de ilegalidad presentado por la empresa concesionaria del rubro publicitario, atendido que se alega como infringida le denominada “ley del contrato”, lo que claramente es un asunto de orden contractual que debe ser resuelto por los tribunales determinados por ley.

El reclamo de ilegalidad debe presentarse en caso de estar en presencia de un acto u omisión contrarios a una ley o norma jurídica de rango superior, por lo que no protege a los particulares frente a la vulneración de la ley del contrato (ficción legal del art. 1545 del Código Civil), ni frente a decretos del mismo municipio.

**Caso “Stand Off S. A. c/ Municipalidad de Macul”, Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 9 de noviembre de 2009.<sup>210</sup>**

---

<sup>210</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, rol 3680-08, en MJCH\_MJJ23535, (09/11/2009). Considerandos destacados:

2º) Que cabe recordar que el reclamo de ilegalidad se encuentra establecido en la Ley Orgánica de Municipalidades, según la cual "Los reclamos que se interpongan en contra de las resoluciones u omisiones ilegales de la municipalidad se sujetarán a las reglas siguientes: . . . b) El mismo reclamo podrán entablar ante el alcalde los particulares agraviados por toda resolución u omisión de éste o de otros funcionarios, que estimen ilegales, dentro del plazo señalado en la letra anterior, contado desde la notificación administrativa de la resolución reclamada o desde el requerimiento, en el caso de las omisiones;"

3º) Que, sin perjuicio de lo dudoso que resulta el reclamo en lo tocante a la oportunidad en que ha sido interpuesto, habida cuenta que, según se advierte, se trata de cobros que se arrastran desde el año 2005, es del caso hacer presente que el presente es un reclamo de ilegalidad, esto es, debe tratarse de un acto u omisión contrarios a una ley o norma jurídica de rango superior.

Sin embargo, en la especie se ha invocado, como normativa infringida, lo que se denomina "la ley del contrato", lo cual, como es sabido, constituye una ficción legal establecida en el artículo 1545 del Código Civil, según el cual "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratante, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".

Ello, sin duda, es un error, porque el concepto de "ley" tiene definición legal, en el artículo 1º del Código Civil, y la ficción ya referida no puede invocarse como ley infringida, simplemente porque se trata de un contrato que, para las partes, según la norma en cuestión, tiene la misma fuerza que si las obligaciones pactadas se hubieren determinado por ley, pero ello no transforma un contrato en ley, en términos que pueda ser invocado del errado modo como se ha hecho en la especie.

La circunstancia de haberse invocado esta disposición pone de manifiesto, con claridad, que se trata de un problema contractual, esto es, dificultades que han surgido entre dos partes contratantes, en la especie la reclamante con el municipio de la comuna de Macul, pues esta última estima que la primera le debe una suma superior a los 85 millones de pesos, lo cual es cuestionado por diversas razones, ya expuestas, por la empresa que ha reclamado;

5º) Que, con todo, se ha invocado una norma legal, como lo es el artículo 41 N° 5 del Decreto Ley N° 3063, que contiene la Ley sobre Rentas Municipales. Más su texto no ayuda en nada el predicamento de la empresa que ha reclamado, desde que se limita a establecer que "Entre otros servicios, concesiones o permisos por los cuales están facultadas las municipalidades para cobrar derechos, se contemplan

La empresa publicitaria Stand Off S.A., legalmente representada, interpone reclamo de ilegalidad en contra de la municipalidad de Macul, representada por su alcalde don Sergio Puyol Carreño, debido a la dictación del Ordinario N° 1245, de fecha 19 de marzo de 2008, por medio del cual la Municipalidad pone a firme una irregular situación de hecho que hace exigible al reclamante el pago de derechos municipales que no corresponde exigir de acuerdo al contrato de concesión vigente entre las partes y en contra del Ordinario N° 242 de 21 de abril de 2008, expedido por el Director de administración y Finanzas del municipio don Fernando Alba, y mediante el cual el municipio amenaza a la empresa con la aplicación de medidas no estipuladas en el mismo contrato de concesión, además de desconocer situaciones que había reconocido en el Ordinario N° 1245 de fecha 19 de marzo de 2008.

Agrega la empresa reclamante que es titular de una concesión municipal para la instalación y explotación de los espacios publicitarios de paletas publicitarias y refugios peatonales dentro de la comuna de Macul, concesión otorgada originariamente a la sociedad "Dooland S.A.", pero que le fue transferida por escritura pública por un plazo de seis años a contar desde el 1º de febrero de 2005 y se le facultaría para dar inicio a la explotación comercial de las paletas publicitarias también desde esa misma fecha.

Sin embargo, la municipalidad recurrida en abierta discrepancia con el contrato de concesión, exige el pago de derechos no contemplados en él, por tanto ilegales, y

---

especialmente los siguientes: . . . 5. Los permisos que se otorguen por la instalación de publicidad en la vía pública, en conformidad a la Ordenanza Local de Propaganda y Publicidad. El valor correspondiente a este permiso se pagará por anualidades, según el valor establecido en la respectiva Ordenanza Local".

Es decir, la norma no solo no ayuda al reclamo, sino que permite su rechazo, porque tal como lo hace notar el informe, ordena el pago del permiso por anualidades, y por lo tanto, no admite la forma que pretende quien reclama y, en fin, su texto nada contiene que permita eludir el pago de lo debido a la empresa reclamante;

6º) Que, de otro lado, tal como lo hace presente la Sra. Fiscal Judicial en su informe, la cláusula tercera del contrato de concesión establece que "El concesionario pagará como derecho municipal los que se establecen en la Ordenanza de Derechos Municipales por Concesiones, Permisos y Servicios, por uso de Bien Nacional de Uso Público y por la exhibición de publicidad, de acuerdo con las Bases Administrativas y Aclaraciones. El pago se efectuará por semestres anticipados, pr3evio giro que le hará el Departamento de Rentas Municipales".

también ha modificado unilateralmente la naturaleza y calidad de una serie de elementos publicitarios.

Esta infracción del contrato importa una vulneración a la LOCM., que en su art. 36 establece que "Las concesiones darán derecho al uso preferente del bien concedido en las condiciones que fije la municipalidad".

Contestando la municipalidad reclamada, señala que en el Ordinario Alcaldicio N° 1245, da respuesta a diversos planteamientos de la reclamante. Por el Ord. N° 242, del Director de Administración y Finanzas, este funcionario le manifiesta que no habiendo dado cumplimiento la empresa a lo dispuesto en el oficio N° A 16187, que detalla el monto de los derechos adeudados por concepto de publicidad y B.N.U.P. por concesión de patentes publicitarias y refugios peatonales que mantiene la empresa que reclama en la comuna de Macul, desde julio de 2005 a diciembre de 2008, citándolos a pagar y que ascienden a la suma de \$85.060.463, se ha estimado oportuno cubrir con papel autoadhesivo con la leyenda "Publicidad Impaga" todo el mobiliario urbano existente en la comuna que es de su competencia, y que durará mientras se mantengan los derechos impagos.

Expresa además, que los refugios peatonales son de propiedad municipal desde que son instalados, de acuerdo con la letra k) del artículo 3° de las bases administrativas de la licitación, por lo que no procede que se pague derecho municipal por la ocupación de bien nacional de uso público, por tratarse de bienes de propiedad municipal.

La sentencia, analiza que la normativa invocada como infringida por el reclamante es la denominada "ley del contrato", una ficción legal cuya fuente es el art. 1545 del Código Civil que reza: "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratante, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales". En opinión del tribunal, esto es un error, el concepto de ley tiene definición legal en el Código de Bello, y la ficción mencionada no puede ser invocada como ley infringida porque se trata de un contrato que, para las partes tiene fuerza de ley, pero de ninguna manera transforma un contrato en ley.



Queda claro entonces, que el reclamante ha utilizado impropiaamente una herramienta legal reservada por la LOCM para corregir ilegalidades de que puedan ser objeto los particulares por parte de funcionarios municipales. Y que además, trata abusivamente, de resolver por medio de un reclamo de ilegalidad un problema del ámbito contractual, que debe ser resuelto por los tribunales competentes.

Otro error cometido por el reclamante, es alegar como infringido los artículos 6 y 7 de la Constitución, que no tiene relevancia para el caso, y el Decreto N° 421 del mismo municipio, norma de rango inferior a una ley.

Por otra parte, respecto a las paletas publicitarias, es evidente para el tribunal, que estos dejaron de formar parte de los refugios peatonales, lo cual le permitía un pago inferior en su uso a la empresa reclamante.

#### **1.4.5 Modificaciones del contrato de concesión.**

##### **Palabras clave**

Contrato concesión, modificaciones contrato, Estacionamientos subterráneos, facultades administrativas, interpretación cláusulas del contrato.

##### **Resumen**

Corresponde rechazar el reclamo de ilegalidad deducido por la sociedad actora contra el decreto alcaldicio que modificó el contrato de Concesión, Construcción, Explotación y Conservación de Estacionamientos Subterráneos en Bien Nacional de Uso Público de la ciudad de Chillán, en infracción a los términos y estipulaciones contenidas en las respectivas bases de licitación como de aquellas acordadas a su turno por las partes, en el contrato de modificación de la misma, toda vez que no emana del ejercicio de una potestad administrativa del alcalde, sino que de la interpretación de la cláusula de reajustabilidad de las tarifas de estacionamiento estipuladas tanto en el contrato de concesión, su posterior modificación y en las bases técnicas de licitación, que pudiera

dar origen a eventuales incumplimientos contractuales que originarían eventualmente acciones civiles en un procedimiento de lato conocimiento.

**Caso “Sociedad Ingeniería en Electrónica, Computación y Medicina S.A. c/  
Municipalidad de Chillán”, Corte de Apelaciones de Chillán, sentencia de 11 de  
enero de 2010.<sup>211</sup>**

---

<sup>211</sup> Corte de Apelaciones de Chillán, rol 380-09, en MJCH\_MJJ23249, (11/01/2010). A continuación se presentan fragmentos de la sentencia:

Que el objeto del reclamo de ilegalidad es el Decreto exento N° 202/ 3133/ 2009 de 22 de julio de 2009 que modificó el "Contrato de Concesión, Explotación y Conservación de Estacionamientos Subterráneos en Bien Nacional de Uso Público en la ciudad de Chillán" de 31 de mayo de 2006 en los siguientes términos: 1.1.- Los valores de las tarifas de Estacionamientos Vehiculares Limitados en su Tiempo en las Vías Públicas de la ciudad de Chillán, las que se ajustarán al valor fraccionado. Zona Alta. Forma de pago. Costo Base Inicial: \$250/20 minutos o fracción. Zona Media. 250/ 22 minutos o fracción. Zona Baja.: \$250/33 minutos o fracción. 1.2.- La participación Municipal por los estacionamientos de superficie. Zona Alta. Valor UTM. De 0,87 a 0,89 UTM. Zona Media. Valor UTM De 0,52 a 0,54. Zona Baja se mantiene en 0,44 UTM. 1.3.- La obligación de un pago mensual de la Empresa a la Municipalidad por los estacionamientos del segundo nivel del subterráneo, que constituye la ampliación de obra acordada por el presente instrumento del edificio de estacionamiento subterráneo de calle Arauco, entre el Roble y Maipón. Valor UTM De 0,39 a 0,55 por cada espacio. La señalización deberá ser modificada por parte de la empresa concesionaria E. C. M. Ingeniería S.A. 4.- Que son hechos de la presente causa los siguientes: a.- Que las partes celebraron un contrato de concesión el 31 de mayo de 2004 para construir, explotar y conservar un edificio de estacionamientos subterráneo; construir en su superficie la Segunda Etapa del Paseo Peatonal Arauco y explotar el servicio de estacionamientos vehiculares, limitados en su tiempo, en las vías públicas de la ciudad de Chillán:

b.- Que en la cláusula quinta del señalado contrato la concesionaria se obliga a pagar mensualmente a la Municipalidad por esta concesión un precio fijo de 0,82 UTM en las zonas de alta demanda, de 0,49 UTM en las zonas de media demanda y de 0,38 UTM en las zonas de baja demanda, por el estacionamiento de vehículos limitados en su tiempo y sujeto al pago de derechos municipales existentes en la ciudad de Chillán. Enseguida se señala que los valores se traducirán a pesos al valor de la UTM del mes de julio de 2004 y se reajustarán de acuerdo a lo establecido en las Bases Técnicas.

c.- Que el contrato de concesión fue modificado el 31 de mayo de 2006 en donde se cambia la modalidad de cobro del estacionamiento de superficie a una tarifa fraccionada, en todas las zonas, en razón de \$200 cada dieciséis minutos o fracción en la zona alta, dieciocho minutos o fracción en la zona media y veintiséis minutos en la zona baja, modalidad de cobro que regirá desde el primero de septiembre del año dos mil seis hasta el treinta de junio de dos mil nueve. A partir del primero de julio del año dos mil nueve, se ajustará el valor fraccionado, a razón de \$250 cada veinte minutos o fracción en la zona alta, veintidós minutos o fracción en la zona media y treinta y tres minutos o fracción en la zona baja. Enseguida se señala que se reajusta la participación municipal por los estacionamientos de superficie a 0,87 UTM para la zona alta, a 0,52 UTM para la zona media y a 0,44 UTM para la zona baja. Por último, en lo que interesa se precisa en la cláusula seis que todos los valores anteriores, tarifas y participación

La Sociedad Ingeniería en Electrónica, Computación y Medicina S.A., en adelante ECM Ingeniería S.A., legalmente representada, deduce reclamo de ilegalidad en contra del Decreto Municipal N° 202/3133/2009 de 22 de julio de 2009, por el que se modificó el contrato de Concesión, Construcción, Explotación y Conservación de Estacionamientos Subterráneos en Bien Nacional de Uso Público de la ciudad de Chillán, en infracción a los términos y estipulaciones contenidas en las respectivas bases de licitación como de aquellas acordadas a su turno por las partes, en el contrato de modificación de la misma, como del rechazo presuntivo del reclamo administrativo de 19 de agosto 2009 interpuesto ante el Sr. Alcalde y contra el referido Decreto Municipal, respecto del cual no se ha emitido pronunciamiento en el plazo establecido en el artículo 141 letra c) de la LOCM.

---

municipal, se actualizarán o reajustarán de acuerdo a lo establecido en el contrato de concesión y las Bases de licitación.

d.- Que en las Bases de Licitación en el Título IV punto 4.- se señaló que el valor de las tarifas, se reajustará anualmente cada 1 de enero a partir del año 2005, de acuerdo a la variación acumulada por el

Índice de Precios al Consumidor durante el período comprendido entre el 1 de diciembre del año anteprecedente y el 30 de noviembre del año anterior, determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas o el que haga sus veces.

7.- Que para determinar tal cuestión es necesario precisar que la empresa "ECM Ingeniería S.A." reclamó en contra del decreto alcaldicio N°202/3133/2009 de 22 de julio de 2009 que modificó los valores vigentes por concepto de participación municipal y las tarifas de estacionamientos de superficie, en razón de que se apartó de los términos de las Bases Técnicas de licitación al aplicar la cifra de \$250 en términos nominales y sin reajustes de ninguna especie en síntesis solicitó al Municipio de Chillán en su reclamo, lo que según ella vulneró lo dispuesto en el artículo 1545 del Código Civil.

Que por su parte la Municipalidad recurrida señaló que la resolución impugnada sólo se limitó a dar instrucciones y notificar a las partes y unidades municipales interesadas, al tenor de literal de las convenciones acordadas por las partes, conforme a la modificación de 31 de mayo de 2006 sin entrar a calificar, interpretar, modificar o alterar sus contenidos. Agregando que el decreto cuestionado da aplicación estricta a los procedimientos, factores, modalidades y periodicidad contemplados en el propio contrato y bases correspondientes.8.- Que como se ve el decreto alcaldicio reclamado no emana del ejercicio de una potestad administrativa del alcalde, sino que de la interpretación de la cláusula de reajustabilidad de las tarifas de estacionamiento estipuladas tanto en el contrato de concesión, su posterior modificación y en las bases técnicas de licitación, que pudiera dar origen a eventuales incumplimientos contractuales que originarían eventualmente acciones civiles en un procedimiento de lato conocimiento.

9.- Que de conformidad a lo analizado precedentemente se desestimaré el reclamo de ilegalidad interpuesto en lo principal de fs.1.

Señala que la Municipalidad reclamada mediante Decreto Alcaldicio N° 135, llamó a propuesta pública de licitación de la concesión denominada "Concesión, Construcción, Explotación y Conservación de Estacionamientos Subterráneos en Bien Nacional de Uso Público en la Ciudad de Chillan", la que le fue adjudicada a la empresa reclamante Decreto Alcaldicio N° 1.217 de 25 de mayo de 2004, previa aprobación del Concejo Municipal. El 31 de mayo, se celebró el respectivo contrato de concesión mediante escritura pública, que fue aprobado por Decreto Alcaldicio N° 1.267.

En virtud de este contrato, la Sociedad ECM, se adjudicó una concesión para (a) construir, explotar y conservar un edificio de estacionamientos subterráneo en calle Arauco, entre el Roble y Maipón de esta ciudad; (b) para construir la Segunda Etapa del paseo peatonal de superficie "Arauco"; y (c) para explotar el servicio de estacionamientos vehiculares de tiempo limitado en determinadas vías públicas de la misma ciudad, las que fueron singularizadas en el "Listado de Calles y Tarifas de Acuerdo a Anexo número uno y Aclaración número trece del Proceso de Preguntas y Respuestas", que forma parte de la oferta técnica y económica presentada por su representada y, por ende, del contrato de concesión, en virtud del cual las calles concesionadas fueron agrupadas en tres zonas o sectores (zona alta; media y baja), dependiendo del grado de demanda de estacionamientos por parte de los usuarios del sistema, estipulándose en la cláusula Quinta del referido contrato, que la concesionaria se obliga a pagar al municipio, dentro de los primeros 10 días de cada mes siguiente al explotado, un precio fijo de 0,82 UTM en las zonas de alta demanda, de 0,49 UTM en las zonas de demanda media y de 0,38 UTM en las de baja demanda, por cada espacio de estacionamiento dado en concesión.

Señala, que las partes acordaron y concretaron modificaciones a los apartados Uno, Dos y Cuarto de la cláusula Tercera del contrato, las que fueron aprobadas por el Concejo Municipal, en virtud de las cuales se acordó:

1-. Ampliar la capacidad y superficie del estacionamiento vehicular subterráneo de 100 a 200 espacios útiles, significándole a su representada duplicar la inversión inicial en cumplimiento de sus obligaciones contractuales a la suma total de \$3.000.000.000.- (tres mil millones de pesos),

2.- Ampliar la zona concesionada de superficie en 65 espacios, y/o modificar la calificación de las actuales zonas de estacionamiento.

3.- Aumentar la participación que le correspondía al municipio por la explotación de los estacionamientos de superficie en general, pasando a 0,87 UTM para la zona alta, 0,52 UTM para la zona media y 0,44 UTM para la zona de baja demanda, aumento el cual se aplicaría a partir del día 1 de septiembre del año 2006 y hasta el 30 de junio del año 2009, volviendo la participación municipal, a partir del 10 de julio último a incrementarse en razón de 0,89 UTM para la zona alta, de 0,54 UTM para la zona media, manteniéndose la cifra de 0,44 UTM para la zona baja. En razón de las referidas modificaciones y al aumento sustancial de la carga financiera que debía asumir su representada, se acordó en el mismo acto, cambiar la modalidad de cobro de los estacionamientos de superficie, aumentando la tarifa respectiva a un valor que se aplicaría por igual a todas las zonas asignadas y que se fraccionaría, en cada zona, según el tiempo durante el cual el usuario permaneciera estacionado, fijándose la tarifa, en el apartado tres de la cláusula Tercera, en la cantidad de \$200 cada 16 minutos o fracción en la zona alta, la misma cifra cada 18 minutos o fracción en la zona media, e igual monto cada 26 minutos y fracción en la zona baja, tarifas las que regirían desde el 1o de septiembre de 2006 hasta el 30 de junio del año en curso, pues a partir del 1o de julio último, la mencionada tarifa aumentaría a la suma superior de \$250 cada 20 minutos o fracción en zona alta, 22 minutos o fracción en zona media y 33 minutos o fracción en zona baja. Por último, se acordó en el apartado seis de la cláusula Tercera, que todos los valores anteriores, tarifas y participación municipal, se actualizarían o reajustarían de acuerdo a lo establecido en el contrato de concesión y Bases de la Licitación, modificaciones las que fueron aplicadas, a partir del día 10 de septiembre de 2006.

Refiere, que encontrándose próximo a cumplirse el plazo fijado por las partes para ajustar la participación municipal y la tarifa de estacionamientos de superficie según lo acordado en la modificación de contrato señalada, su representada comunicó al municipio la necesidad de implementar administrativamente el cumplimiento de tales

estipulaciones y consecencialmente de las Bases Técnicas pertinentes, indicándole los nuevos montos que debían aplicarse en lo sucesivo por ambos conceptos, siendo éstos modificados mediante Decreto Ex.N° 202/3133/2009 de 22 de julio pasado, el que, sin embargo, al hacerlo se apartó sustancialmente de los términos consignados en las Bases Técnicas de la licitación en cuanto modelan, con fuerza vinculante para ambas partes, el régimen de reajustabilidad de las tarifas, el mecanismo de modificación tarifaria y el principio de proporcionalidad entre las prestaciones de las partes, infracciones las que derivaron necesariamente en el desconocimiento y perjuicio de derechos válidamente adquiridos por su representada, en cuanto concesionaria cumplidora y diligente, pues el precitado decreto Alcaldicio alteró unilateral y sustantivamente los términos y acuerdos consignados en la escritura pública de modificación de 31 de mayo de 2006, aprobados, como se dijo, por el H. Concejo Municipal en sus aspectos materiales y formales, generando con ello una desproporción ilegal y arbitraria en las prestaciones que grava únicamente el patrimonio de su representada, ya que si bien el Decreto Ex. N° 202/3133/2009 modificó, en lo concerniente a la participación municipal, la tarifa de los estacionamientos vehiculares de superficie y los tiempos asignados a dicha tarifa para cada zona, mantuvo fijo, en lo concerniente al monto de la tarifa a cobrar por su representada a partir del 1° de julio del año en curso, el monto de \$ 250 establecido el 31 de mayo de 2006, generando una significativa e injustificada disminución en sus ingresos, pues congela el valor de la tarifa de estacionamiento de superficie, aplicándola en términos históricos y sin incremento por efecto de la inflación, aumentando a su vez, los tiempos que cubre esa misma tarifa por zona designada, lo cual generó la consiguiente merma en el valor unitario del minuto de estacionamiento, según pasa a desarrollar en su presentación.

La merma sufrida por la actora violenta las Bases Técnicas que regulan la materia, así como las normas contractuales que son explícitas en tal sentido, siendo el acto reclamado ilegal y arbitrario en el ejercicio de la potestad administrativa que la Constitución y la Ley asigna a la autoridad municipal, ya que desconoce y altera la forma en que las partes han ejecutado en el tiempo el contrato de concesión y su modificación, incidiendo sustancialmente en el desconocimiento de derechos

incorporados de manera válida al patrimonio de su representada, desconociéndose las Bases referidas y, con ello, el principio de estricta sujeción a las mismas Bases, que informa precisamente junto al principio de igualdad de los proponentes el contenido, desarrollo y ejecución de todo proceso concesional, deriva necesariamente además en la infracción (b) de lo dispuesto por el artículo 1545 del Código Civil .

Postula además, que en todo proceso de concesión, confluyen un procedimiento pre-contractual de licitación, de carácter público consiste en una invitación abierta por la cual el ente público selecciona las mejores condiciones ofertadas, y un proceso posterior de carácter iusprivatístico, en que el órgano administrativo se vincula contractualmente con el privado oferente, procesos los que se orientan como uno solo a un fin único, por lo que las Bases Técnicas que dieron origen al contrato de concesión y sus modificaciones, las que no fueron objeto de reparo, aclaración ni modificación alguna, no pueden, por el acto administrativo reclamado, ser desconocidas, así como tampoco los derechos válidamente adquiridos por el adjudicatario, procediendo a citar al efecto Dictamen N° 4.7188, de 08 de febrero de 2000, de la Contraloría General de la República, contenido en la Gaceta Jurídica, N° 36; pp. 201 y 202 y a don Fernández Richard J., en la obra "Problemas suscitados en torno a un llamado de licitación pública. Normas que deben respetarse", contenido en la Gaceta Jurídica, N° 202, 1997, pág. 23. Agrega, que al aprobarse las bases y al ser aceptadas por los oferentes, se crea un vínculo jurídico calificado de sui generis o mixto, caracterizado por una falta de definición entre lo público y lo privado en cuanto vertientes de un mismo fenómeno jurídico. Por tanto, la conducta administrativa en que se sustenta el presente reclamo de ilegalidad, no puede ser analizado sólo desde un punto de vista contractual, como tampoco desde su sola esfera pública, pues involucra y aglutina ambos aspectos, en cuanto presupuestos de un mismo y único fenómeno jurídico, lo que además, se ve reflejado en el carácter dualista de las consecuencias o efectos derivados de la infracción denunciada, por lo que la infracción de las Bases Técnicas se traduce y repercute en una infracción de las estipulaciones del contrato de concesión, de manera que no puede hablarse de una sin abarcar simultáneamente a la otra, por lo que no se está ante una pura infracción contractual, como tampoco ante

una vulneración aislada del principio de estricta sujeción a las Bases por parte del administrador.

Continua, indicando que el principio de juridicidad del actuar administrativo y lo dispuesto en el artículo 6° de la Carta Fundamental, han sido vulneradas con el actuar de la recurrida, ya que con respecto a la reajustabilidad de tarifas, ésta ha quedado sin aplicación en lo concerniente a la tarifa fraccionada de \$ 250, por un acto unilateral e ilegal, con el consiguiente perjuicio para su representada, pues al mantener la tarifa fraccionada en términos nominales, aumentando como contrapartida el tiempo asignado a dicho monto para cada zona de estacionamiento asignada, se rebaja derechamente el monto de las tarifas sin el previo acuerdo del concesionario, contra su voluntad, pues toda disminución tarifaria debe provenir del común acuerdo de las partes y no de una imposición unilateral del ente municipal, agregando que en las mismas Bases Técnicas, Capítulo III, Párrafo IV, numerales 2) y 3), se establecen como principio esencial la proporcionalidad que debe existir entre el incremento o la disminución que puedan experimentar los derechos municipales o tarifas que se cobran a los usuarios, por un lado, y la participación o ingreso municipal que viene del pago periódico que le hace la concesionaria a éste, por el otro, en que la variación de la tarifa ha de originarse en un acuerdo entre las partes, proporcionalidad la que ha desaparecido a consecuencia del actuar unilateral e ilegal del municipio. Finalmente, sostiene que la infracción de las Bases Técnicas repercute necesariamente, atendida la naturaleza mixta de la relación jurídica, en infracción a lo dispuesto en el artículo 1545 del Código Civil, en cuanto dicha norma establece que "todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales", pues la Municipalidad recurrida en base a una interpretación unilateral e infundada de la cláusula Tercera, apartados "Tres" y "Seis" de la escritura pública de modificación contractual de 31 de mayo de 2006, desconoció las obligaciones válidamente asumidas por el mismo ente edilicio, en particular, la de asignarle a la tarifa de \$250.- un valor real y no depreciado, que mantenga el equilibrio de las prestaciones según lo pactado, afectando consecuentemente los derechos ya incorporados al patrimonio de su representada, sin que medie acuerdo de las partes en orden a privar de efectos a la contratación



pertinente, sin que medie acuerdo de las partes en orden a privar de efectos a la contratación pertinente y sin que existan o se hayan constatado causas legales de ineficacia o invalidez de la misma estipulación, contemplándose en el propio contrato de concesión modificado la necesidad de reajustar "Todos los valores (. . .) tarifas y participación municipal" que se estipulan en la cláusula Tercera de la escritura pública de modificación, de 31 de mayo de 2006. Termina solicitando, que en virtud de lo expuesto y normas legales citadas, tener por interpuesto reclamo de ilegalidad en contra del decreto Alcaldicio N° 202/3133/2009 de 22 de julio de 2009, y en contra del rechazo presuntivo del reclamo administrativo presentado por la recurrente con fecha 19 de agosto de 2009, acogerlo a tramitación y, previos los trámites de rigor, hacer lugar al mismo en todas sus partes, dejando sin efecto el precitado Decreto Alcaldicio en lo que concierne a la determinación de la tarifa de \$250.- por concepto de estacionamientos vehiculares limitados en su tiempo en la ciudad de Chillan, la que deberá fijarse en la suma de \$290.- (doscientos noventa pesos) para todas las zonas "alta, media y baja por efecto de la reajustabilidad pactada por las partes y lo establecido en las Bases Técnicas ya mencionadas, con costas, acompañando documentos, los que son guardados en custodia.

La municipalidad recurrida, contesta solicitando sea rechazado el presente reclamo de ilegalidad por ser improcedente y carente de todo sustento jurídico. Se fundamenta, sosteniendo que la LOCM., establece un procedimiento contencioso administrativo de reclamación para impugnar resoluciones y omisiones de los alcaldes o bien de sus funcionarios, que emanen o se relacionen con sus potestades de derecho público y que, apartándose de la legalidad, pudieren lesionar los intereses de los particulares.

Sin embargo, por el presente acto, se busca impugnar un acto de mera administración municipal, que no altera de manera alguna los términos pactados en el instrumento referido, ni contiene interpretación o valoración jurídica alguna, limitándose sólo a consignar y notificar las estipulaciones contractuales convenidas libremente por las partes y que modificaron el contrato de concesión mencionado, lo cual se desprendería no sólo del simple tenor del decreto cuestionado, sino además, de comparar el referido contrato en su cláusula tercera numerales tres y cuatro con la parte resolutive del decreto recurrido, careciendo éste de contenidos o efectos que pudieran ser producto

del ejercicio de potestad de derecho público que coloque a su representada en una situación de preeminencia o ventaja en desmedro de la recurrente, ni de factores, criterios o interpretaciones que repugnan al recurrente, no remitiéndose en parte alguna a tarifas por minuto o fracción, principios de proporcionalidad, u otros análisis financieros no contemplados en el contrato ya referido.

Continúa indicando, que aún en el evento de estimarse que la decisión reclamada no constituye un mero acto de administración municipal y de instrucción o notificación de época u oportunidad de entrada en vigencia de disposiciones contractuales ya convenidas, sino una interpretación que su representada asigna a los términos y cláusulas pactadas con un particular, objetados por la recurrente por contravenir lo dispuesto en el artículo 1545 del Código Civil , no corresponde en un procedimiento de reclamación de ilegalidad, pues al tratarse de eventuales incumplimientos contractuales dan lugar a acciones civiles que los interesados deben hacer valer en un procedimiento de lato conocimiento y ante el tribunal que corresponda, por lo que el procedimiento invocado es inepto e improcedente para los fines perseguidos, procediendo a citar fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, en los autos sobre reclamo de ilegalidad rol 5.664-2007.

Sostiene además, que ni las bases correspondientes, ni el contrato de concesión de fecha 31 de Mayo del año 2004, ni su modificación posterior, contempla una tarifa fraccionada en términos unitarios, de tal manera que mal podría la recurrente pretender derechos derivados de tal modalidad de cobro no prevista por las partes o perjuicios derivados de una modalidad tarifaria ajena a la voluntad explícita de las mismas, no existiendo derecho alguno que el recurrente hubiere podido incorporar a su patrimonio producto de un mecanismo tarifario no previsto por las partes y que por tanto no sea el resultado de una convención entre ellas.

Finalmente, señala que las alegaciones de la actora, se basan en dos supuestos equivocados, cuáles serían el que las modificaciones y reajustabilidades constituyen la fuente de financiamiento de las ampliaciones de obras, y que además, persiguen aumentar los ingresos municipales, estimando que ello constituye un error derivado de la distinta motivación de las partes, pues el empresario privado persigue el lucro,

mientras que el órgano de la administración del Estado, su representada, persigue sólo la prestación de un servicio a la comunidad y el bien común. Es decir, estima la municipalidad que la resolución impugnada simplemente se ha limitado a dar instrucciones para su cumplimiento y notificar a las partes y unidades municipales interesadas, el tenor literal de convenciones acordadas por las partes conforme la modificación de contrato celebrada el 31 de Mayo del año 2006, sin que hubiere entrado a efectuar calificación, interpretación, modificación o alteración de sus contenidos, haciendo aplicación estricta de los procedimientos, factores, modalidades y periodicidad contemplados tanto en el contrato como en las bases correspondientes, señalando que para el caso de estimarse que su representada interpretó erróneamente tanto el contrato como las bases que regulan la concesión con perjuicio para la constituyente no constituye infracción de ley, sino un mero incumplimiento de contrato, gozando la recurrente de acciones civiles para la protección de sus eventuales derechos.

Señala la sentencia que el actual artículo 141 de la LOCM., expresa que: "Los reclamos que se interpongan en contra de las resoluciones u omisiones ilegales de la municipalidad se sujetarán a las reglas siguientes: a) Cualquier particular podrá reclamar ante el alcalde contra sus resoluciones u omisiones o las de sus funcionarios, que estime ilegales, cuando éstas afecten el interés general de la comuna. Este reclamo deberá entablarse dentro del plazo de treinta días, contado desde la fecha de publicación del acto impugnado, tratándose de resoluciones, o desde el requerimiento de las omisiones; b) El mismo reclamo podrán entablar ante el alcalde los particulares agraviados por toda resolución u omisión de éste o de otros funcionarios, que estimen ilegales, dentro del plazo señalado en la letra anterior, contado desde la notificación administrativa de la resolución reclamada o desde el requerimiento, en el caso de las omisiones". En el caso de autos, es necesario determinar si el actor está legitimado para presentar un reclamo por esta vía, para lo cual se precisa por el tribunal que la empresa "ECM Ingeniería S.A." reclamó en contra del decreto alcaldicio N°202/3133/2009 de 22 de julio de 2009 que modificó los valores vigentes por concepto de participación municipal y las tarifas de estacionamientos de superficie, en razón de que se apartó de los términos de las Bases Técnicas de licitación al aplicar la

cifra de \$250 en términos nominales y sin reajustes de ninguna especie en síntesis solicitó al Municipio de Chillán en su reclamo, lo que según ella vulneró lo dispuesto en el artículo 1545 del Código Civil.

La Municipalidad recurrida señaló que la resolución impugnada sólo se limitó a dar instrucciones y notificar a las partes y unidades municipales interesadas, al tenor de literal de las convenciones acordadas por las partes, conforme a la modificación de 31 de mayo de 2006 sin entrar a calificar, interpretar, modificar o alterar sus contenidos. Agregando que el decreto cuestionado da aplicación estricta a los procedimientos, factores, modalidades y periodicidad contemplados en el propio contrato y bases correspondientes.

Por lo mencionado, concluye el tribunal que el decreto reclamado, no emana del ejercicio de una potestad administrativa del alcalde, sino que de la interpretación de la cláusula de reajustabilidad de las tarifas de estacionamiento estipuladas tanto en el contrato de concesión, su posterior modificación y en las bases técnicas de licitación, que pudiera dar origen a eventuales incumplimientos contractuales que originarían eventualmente acciones civiles en un procedimiento de lato conocimiento, se rechazando el reclamo de ilegalidad interpuesto en representación de la Sociedad "Ingeniería en Electrónica, Computación y Medicina S.A.", en contra de la Municipalidad de Chillán.

## **1.5 Terminación del contrato de concesión**

### **1.5.1 Municipio declara resuelto administrativamente contrato de concesión.**

#### **Palabras clave**

Concesión de urbanización, efectos del contrato de concesión, requisitos del reclamo de ilegalidad, ámbito del control jurisdiccional.

#### **Resumen**

El control del reclamo de ilegalidad es sobre los actos que constituyen declaraciones de voluntad unilateral del Alcalde, que producen efectos directos sobre los afectados.

Corresponde rechazar el reclamo de ilegalidad interpuesto por el concesionario, toda vez que los contratos celebrados por el alcalde y un particular, no están comprendidos en el ámbito de protección del reclamo de ilegalidad, sino que quedan sujetos, al "juez del contrato".

Si es posible de impugnar por medio del reclamo de ilegalidad el acto administrativo que aprueba un contrato con un particular, en lo relativo a su emisión.

**Caso “Estrada Recabarren, Luis con Alcalde de I. Municipalidad de Pudahuel”,  
Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia 6 de julio de 1993.<sup>212</sup>**

---

<sup>212</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, rol 802-93, en G.J. 157, p. 73, (06/07/1993). Presentamos a continuación algunos considerandos de la sentencia:

2º.- Que así como todos los órganos de la Administración del Estado están sujetos al control jurisdiccional de sus actuaciones, lo está también el Alcalde, pero, respecto de sus actos u omisiones ilegales, dicho control ha sido especialmente regulado por el procedimiento de breve tramitación indicado precedentemente, actos que constituyen declaraciones de voluntad unilateral que se deben producir en virtud de potestades que el Alcalde recibe directamente del ordenamiento jurídico y cuyos efectos son también directos sobre los afectados por ellas, y por eso tanto su emisión como su omisión puede ser lesiva para los interesados;

3º.- Que, por lo tanto, los contratos celebrados por el Alcalde y un particular, aun los administrativos, en que hay acuerdo de voluntades y cuyos efectos provienen de este acuerdo y no directamente de la sola potestad y voluntad unilateral del Alcalde, no están comprendidos en los términos del artículo 122 de la ley 18.695 y quedan sujetos, en cambio, al "juez del contrato", esto es, al juez competente, que es el del fuero común, según los artículos 7º, 38 y 73 de la Constitución Política, en cuanto al cumplimiento de las obligaciones que emanan de tales contratos;

5º.- Que, en el caso de autos, el recurrente ha reclamado contra el decreto 2.391/92 del Alcalde de Pudahuel, que dispuso la resolución del contrato de estudios de proyecto que con él había celebrado; pero no lo impugna en cuanto a su competencia ni al proceso de formación de la voluntad orgánica (por lo demás, según el punto 12.1 y 2. de las bases del contrato, éste se puede resolver por decreto alcaldicio, administrativamente) sino en cuanto al fondo del mismo, es decir, al cumplimiento de las obligaciones de las partes, lo que entraña aspectos de orden técnico y de lato conocimiento y es materia que -como se ha dicho- no queda comprendida en el procedimiento especial del artículo 122 de la ley Nº 18.695;

6º.- Que se confirma lo razonado anteriormente al advertir que en el reclamo se señalan como disposiciones infringidas los artículos 1545 y 1546 que norman precisamente el efecto de las obligaciones contractuales.

Luis Estrada Recabarren, deduce reclamo de ilegalidad contra la resolución N° 1300, de 4 de febrero de 1993, del Alcalde de la Municipalidad de Pudahuel, Johny Carrasco Cerda, por la cual rechazó la reclamación que entabló ante él contra el decreto Alcaldicio N° 2.391, de 18 de octubre del año pasado, que declaraba resuelto administrativamente el contrato que el reclamante había suscrito con la Municipalidad, previa licitación pública, y ordenó hacer efectiva la garantía rendida, fundándose en que habría incumplimiento de ese contrato por parte del contratante.

Señala el recurrente que el contrato en cuestión tenía por objeto "el estudio y aprobación por los organismos respectivos" de diversos proyectos de urbanización de la "Comunidad Santa Elvira", que por su parte cumplió correctamente el contrato, pero la DOM exigió ejecutar proyectos de rellenos en diversos terrenos que realizó, no obstante su magnitud. EMOS solicitó a la municipalidad que aprobara lo efectuado, respondiendo que por la magnitud de los rellenos el proyecto no era factible, por lo cual EMOS devolvió el proyecto de alcantarillado expresando que el proyectista debía buscar otra solución. Cita como "normas legales infringidas" los artículos 1545 y 1546 del Código Civil.

En su informe el Alcalde recurrido, expone que el decreto impugnado se basa en el punto 12.1 de las Bases Administrativas, que entiende resuelto el contrato por cualquier incumplimiento grave del consultor, respecto de las obligaciones del contrato, y en el punto 12.2, que autoriza la resolución administrativa, sin necesidad de juicio. Agrega que el reclamante no cumplió con el punto 11 de las Bases que lo obliga a solicitar a la DOM la certificación y aprobación de los proyectos, antes de presentarlos para su aprobación de los organismos correspondientes.

Comienza la sentencia, indicando que el art. 122 de la LOCM establece un procedimiento contencioso administrativo de la ilegalidad de "los actos u omisiones

---

Por los fundamentos expuestos y en conformidad a las disposiciones citadas, en especial la del artículo 122 de la ley número 18.695, se rechaza el reclamo interpuesto a fs. 1 y se declara que no procede dejar sin efecto el decreto N° 2.391/92 del Alcalde de Pudahuel por esta vía, sin perjuicio de otros derechos.

ilegales de los alcaldes", y exige como requisito para la admisibilidad del reclamo, que el reclamante señale "en su escrito, con precisión, el acto u omisión objeto del reclamo, la norma legal que se supone infringida, la forma como se ha producido la infracción y, finalmente, cuando procediere, las razones por las cuales el acto u omisión le perjudican". Este control jurisdiccional, recae sobre actos que constituyen declaraciones de voluntad unilateral del Alcalde, cuyos efectos son también directos sobre los afectados por ellas, y por eso tanto su emisión como su omisión puede ser lesiva para los interesados. Por todo esto, se infiere por la Corte, que los contratos celebrados por el alcalde y un particular, incluso los administrativos, en que existe un acuerdo de voluntades y cuyos efectos provienen de este acuerdo y no directamente de la sola potestad y voluntad unilateral del Alcalde, no están comprendidos en los términos del artículo 122 de la LOCM, sino que quedan sujetos, al "juez del contrato", esto es, al juez competente, que es el del fuero común, en cuanto al cumplimiento de las obligaciones que emanan de tales contratos. Sin embargo, respecto al acto administrativo que aprueba un contrato con un particular, en lo relativo a su emisión (competencia, procedimiento, forma), es dado ser impugnado por la vía prevista en el artículo 122 de la LOCM. Si en ese caso, el acto administrativo fuere anulado, la nulidad afectaría también al contrato que de aquél deriva.

Confirma esto, que las normas señaladas como infringidas por el reclamante, son las que regulan el efecto de las obligaciones contractuales, por lo que el tribunal rechaza el reclamo interpuesto y declara que no procede dejar sin efecto el decreto N° 2.391/92 del Alcalde de Pudahuel.

### **1.5.2 Municipio pone unilateralmente término anticipado al contrato.**

#### **Palabras clave**

Contrato concesión áreas verdes, boleta de garantía, incumplimiento de contrato, bases de licitación, objeto de reclamo de ilegalidad, infracción ley del contrato.

#### **Resumen**

El reclamo de ilegalidad es un procedimiento breve y sumario que sólo procede en caso que el particular agraviado considere que ha sido infringida una ley en el sentido dado por el artículo 1º del Código Civil.

El reclamo de ilegalidad no es la vía idónea para conocer la materia contenida en el libelo, que invocada como ilegalidad la infracción de la ley del contrato. En este caso, la verificación de si una determinada relación contractual ha sido o no infringida por alguna de las partes y, de ser ella efectiva, en qué medida se ha producido, o no, es una materia compleja que debe ser ventilada en un procedimiento de lato conocimiento y en la correspondiente instancia.

**Caso “Sociedad Bórquez y Compañía Limitada con Alcalde de la I. Municipalidad de Estación Central”, Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 19 de Octubre de 1999.<sup>213</sup>**

---

<sup>213</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, rol 767-98, en G.J. 232, p. 104, (19/10/1999). Algunos fragmentos de la sentencia se muestran a continuación:

2º) Que en tal perspectiva, el reclamo de ilegalidad sólo puede ser procedente en el caso que el particular que lo deduce estime que ha sido infringida una norma legal específica, es decir, una ley en el sentido que, a esta palabra, le da el artículo 1º del Código Civil, concretamente como una declaración de la voluntad soberana que sigue un procedimiento constitucional en su gestación y obliga en forma general.

3º) Que tal situación no se da en el presente caso, pues del contexto del escrito de reclamo, específicamente de la relación de los hechos que en él se contienen, de los razonamientos jurídicos que le sirven de fundamento y de las peticiones que se formulan, todo lo cual se reseña en la parte expositiva de este fallo, resulta evidente que el reclamo deducido por la Sociedad Bórquez y Cía. Ltda. en contra del señor Alcalde de la I. Municipalidad de Estación Central por haber dictado éste el decreto alcaldicio Nº 16, de 16 de enero de 1998, se basa en el hecho que, según opinión de la parte reclamante, la autoridad edilicia al dictar ese acto administrativo, lo habría hecho con violación a la relación contractual existente entre las partes, derivada del contrato de concesión de áreas verdes de que da cuenta la escritura pública otorgada ante el notario de Santiago don Iván Tamargo Barros, el 12 de noviembre de 1993.

4º) Que la verificación sobre si una determinada relación contractual ha sido o no infringida por alguna de las partes y, de ser ella efectiva, en qué medida se ha producido, es una materia de suyo compleja que debe ser ventilada en un procedimiento de lato conocimiento y en la correspondiente instancia, no siendo idónea para tal efecto la vía consagrada en el artículo 136 de la ley Nº 18.695, puesto que la



Ricardo Bórquez Carvajal, en representación de la Sociedad Bórquez y Compañía Limitada, también Jardín Bórquez y Compañía Limitada, deduce reclamo de ilegalidad en virtud de lo establecido en la letra d) del artículo 136 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, según texto refundido por el decreto supremo N° 662, en contra de don Cristián Pareto Vergara y/o de la Ilustre Municipalidad de Estación Central.

La reclamante, en la exposición de los hechos que fundamentan su libelo, manifiesta que, mediante escritura pública, celebró un contrato con la Municipalidad de Estación Central cuyo objeto consistía en la mantención de áreas verdes, contrato que se adjudicó mediante propuesta pública que para el efecto llamó el referido ente edilicio. La relación contractual se pactó por cuatro años, con vencimiento el 15 de noviembre de 1997, la que fue prorrogada hasta el 15 de noviembre de 1998 mediante decreto N° 463 de 7 de octubre de ese año. Con el fin garantizar el fiel cumplimiento del contrato, la Sociedad Bórquez y Cía. Ltda. Constituyó a favor de la municipalidad co-contratante una caución equivalente a dos mensualidades, cuya boleta de garantía debía reemplazarse anualmente. Continúa la reclamante expresando que al mes de noviembre de 1997, se había constituido a favor de la Municipalidad recurrida una caución ascendente a \$ 30.497.662, materializada en 14 boletas de garantía, esta caución se otorgó "para garantizar la correcta ejecución del contrato" y para que se "aplique al pago de los perjuicios que sufra el municipio por el incumplimiento de las obligaciones establecidas ...", pudiendo el ente municipal "poner término administrativamente al contrato sin forma de juicio, en forma anticipada y sin derecho a la indemnización por parte del contratista, en caso de cualquier incumplimiento de las obligaciones que asume en el contrato o de las Bases Administrativas Especiales o Generales".

---

eventual ilegalidad que podría significar la infracción a la "ley del contrato", no puede quedar comprendida en la expresión "resolución u omisión ilegal" contenida en la citada disposición legal.

6º) Por lo expresado, la Corte comparte del criterio del Ministerio Público que se manifiesta en el informe de fojas 129, en cuanto ha de rechazarse el presente recurso, si bien no participa de los fundamentos de esa decisión.

Sin embargo, mediante decreto N° 16, de 16 de enero de 1998, la I. Municipalidad de Estación Central resolvió poner término unilateralmente y de manera anticipada, a contar del 17 de enero de ese año, la relación contractual existente entre las partes, determinándose en el mencionado acto administrativo hacer efectivas las boletas de garantía, motivado por la circunstancia de no haber podido obtener oportunamente las nuevas boletas de garantía para caucionar el fiel cumplimiento de las obligaciones derivadas de la prórroga del contrato de concesión. Pero a la fecha de dictación del mencionado decreto, la Municipalidad se encontraba en "mora" de cumplir las obligaciones que ella, por su parte, había asumido en virtud del contrato, pues se encontraban impagos los servicios prestados hasta esa data por la sociedad. Considera como infringidas diversas normas, todas de carácter civil y relativas al cumplimiento o ejecución de los contratos a cabalidad y de buena fe y cita los artículos 1535, 1537, 1542, 1545, 1546 y 1552 del Código Civil.

En su traslado la Municipalidad de Estación Central, sostiene que el decreto alcaldicio N° 16, de 16 de enero de 1998, se ajustó a las normas contenidas en la LOCM, a las Bases Administrativas Generales y Especiales de la Propuesta Pública a la que postuló y obtuvo la parte reclamante, y al contrato de concesión. A parecer del recurrido, el alcalde se encuentra facultado para dictar el decreto parcialmente impugnado, porque el contrato de concesión que se suscribió entre las partes es una convención de carácter administrativa, regida por normas de derecho público, en las que se reconoce la facultad de la autoridad para actuar unilateralmente, de oficio, en atención al interés público que determina su celebración. Es más, el punto 10.1 de las bases concede al alcalde la facultad para poner término administrativamente y en forma anticipada al contrato de concesión, si el concesionario "no renovare las garantías en tiempo y forma para el fiel y oportuno cumplimiento del contrato", caución que, conforme el artículo 5.7 del mismo instrumento, debe mantenerse vigente durante cada período anual del contrato y renovarse y reajustarse el día 31 de diciembre de cada año, exigencia que la parte reclamante no cumplió, como lo reconoce en el propio escrito de reclamo.

El tribunal establece en la sentencia, que el reclamo de ilegalidad es un procedimiento breve y sumario cuyo objeto es confirmar el acto reclamado con la norma legal que se supone infringida y, de esta manera, resolver acerca de la validez o nulidad de la

conducta impugnada, por lo que sólo puede proceder en caso que el particular que lo interponga considere que ha sido infringida una norma legal, una ley en el sentido dado por el art. 1 del Código Civil.

Esta situación, no se da en el caso de marras, donde resulta que el fundamento del reclamo es la dictación de un decreto que se basa en la supuesta violación de la relación contractual existente entre las partes, derivada del contrato de concesión de áreas verdes, cuya comprobación de ser efectiva o no, es una materia compleja que debe ser ventilada en un procedimiento de lato conocimiento y en la correspondiente instancia, no siendo idónea para tal efecto el reclamo de ilegalidad, puesto que la eventual infracción a la "ley del contrato", no puede quedar comprendida en la expresión "resolución u omisión ilegal" .

Por tanto, concluye el tribunal que no siendo el reclamo de ilegalidad la vía apropiada para conocer de las materias que se plantean en el libelo, éste debe ser rechazado.

## Capítulo V

### **RECURSO DE AMPARO ECONÓMICO SOBRE CONCESIONES MUNICIPALES: ASPECTOS CONCEPTUALES JURISPRUDENCIALES**

#### **1. Análisis del Recurso de Amparo Económico: concesiones municipales**

##### **1.1 Aspectos conceptuales jurisprudenciales**

###### **1.1.1 Negativa al otorgamiento de patentes municipales a causa del término del contrato de concesión.**

###### **Palabras clave**

Concesión sobre balneario municipal, términos de contrato de concesión, negativa de otorgar patentes, acuerdo concejo municipal, facultades del tribunal en el R.A.E.

###### **Resumen**

La negativa de otorgar las patentes por parte de la municipalidad recurrida, se apoya en un antecedente jurídico, cuya legalidad debe resolverse por la vía pertinente, que no es la presente.

Lo que afecta la actividad económica del recurrente no es la circunstancia de la negativa a otorgar las patentes por la autoridad, sino el término del contrato de concesión que trae como consecuencia lo anterior.

Las facultades del tribunal en este procedimiento sólo se limitan a establecer si es efectiva o no la denuncia, en términos que la actuación de la autoridad recurrida impida o no la actividad económica desarrollada y no a revisar la legalidad o arbitrariedad del proceder impugnado.

**Caso “Sociedad Nova Verta S.A. con I. Municipalidad de Antofagasta”, Corte  
Suprema, Sentencia 5 de marzo de 2002.<sup>214</sup>**

La Sociedad Nova Verta S.A. alega la vulneración de la garantía constitucional del primer inciso del art. 19 numerando 21, la que habría cometido la Municipalidad de Antofagasta, solicita que el recurso de amparo económico sea acogido y que se ordene a dicho municipio emitir y entregar los comprobantes de pago de las patentes rol 4001074 y 2004436, lo que le permitiría el desarrollo de su actividad comercial. Agrega el recurrente, que el origen del asunto se remonta al 30 de abril de 1994, fecha en que celebró un contrato de concesión respecto del edificio balneario Municipal con la Municipalidad de Antofagasta, para explotar comercialmente los rubros de bar, cantina, taberna, salón de té, sala de cerveza y fuente de soda, restaurant de alcoholes diurno o nocturno, restaurante comercial y cabaret (clausula segunda), patente esta última que se utilizará exclusivamente como discoteca y no para presentar espectáculos frívolos. Con fecha 6 de junio de 2001, el Alcalde de Antofagasta dispuso

---

<sup>214</sup> Corte Suprema, rol 4.749-2001, en jurischile.com, (05/03/2001). Algunos considerandos importantes de la sentencia se presentan a continuación:

4º) Que el origen del presente asunto se encuentra en el hecho que el 30 de abril de 1994 la recurrente celebró contrato de concesión respecto del Edificio Balneario Municipal con la Municipalidad recurrida, para explotar comercialmente, según la cláusula segunda, los rubros de bar, cantina, taberna, salón de te, sala de cerveza y fuente de soda, restaurant de alcoholes diurno o nocturno, restaurante comercial y cabaret, patente esta última que se utilizará exclusivamente como discoteca y no para presentar espectáculos frívolos, y que con fecha 6 de junio último el Alcalde de Antofagasta dispuso la resolución del contrato de concesión aduciendo incumplimiento grave de las obligaciones que dicho contrato impuso;

7º) Que como se ha dicho la acción se funda en la negativa del municipio a recibir el pago de las patentes por parte de la sociedad recurrente y consecuente negativa a su otorgamiento, fundada en la declaración de término del contrato de concesión, de tal suerte que, al perder la calidad de concesionaria, como corolario lógico, no puede pretender el uso de patentes que se le otorgaron para desarrollar sus actividades en el Edificio Balneario Municipal, materia del mismo contrato.

De este modo, la negativa de otorgar las patentes se apoya en el presente caso, en un antecedente jurídico, cuya legalidad debe resolverse por la vía pertinente, que no es la presente, pues, en todo caso, lo que vendría a afectar la actividad económica del recurrente no sería la circunstancia en que basa su acción, sino el término del contrato de concesión, de lo cual, como se dijo, el no otorgamiento de patentes por parte de la autoridad, no viene a ser sino su consecuencia;

8º) Que, por otro lado, la facultad del tribunal en este procedimiento, se limita a establecer únicamente, si es efectiva o no la denuncia, en términos que la actuación de la autoridad recurrida impida o no la actividad económica por aquella desarrollada y no a revisar la legalidad o arbitrariedad del proceder impugnado, sino sólo la violación de las garantías plasmadas en alguno de los dos incisos del número 21 del artículo 19 de la Constitución Política de la República;

la resolución del contrato de concesión aduciendo incumplimiento grave de las obligaciones del contrato.

En su informe, la recurrida señala que el problema de fondo dice relación con la procedencia y legalidad del Decreto Alcaldicio que puso fin a la concesión, que como consecuencia provocó la negativa del municipio a recibir el pago de las patentes comerciales. Agrega que el recurrente incumplió obligaciones establecidas en las bases de licitación y en su oferta, por lo que, de conformidad con lo que dispone la letra i) del artículo 65 de la Ley N° 18.695, procedía que el Alcalde requiriera el acuerdo del Concejo Municipal para determinar resolver o poner término a la concesión que detentaba la recurrente, acuerdo que adoptó dicha entidad en sesión de 12 de abril de 2001.

La sentencia señala que el recurso de amparo económico tiene como objetivo que un tribunal de justicia compruebe la existencia de la infracción denunciada a la garantía constitucional del número 21 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, disposición que contiene dos: la primera, el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen, y la segunda, conforme al inciso 2° de esa norma, referida a la circunstancia de que el Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas, sólo si una ley de quórum calificado lo autoriza, inciso que dispone que sus actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares. Agrega que para acoger el recurso es necesario que investigue y constate la infracción denunciada.

Continúa el tribunal, aclarando que la acción se funda en la negativa del municipio a recibir el pago de las patentes por parte de la recurrente, y consecuente negativa a su otorgamiento, fundada en la declaración de término del contrato de concesión. Al perder la sociedad recurrente su calidad de concesionaria, no puede pretender el uso de patentes que se le otorgaron para desarrollar ese tipo de actividades.

La negativa de otorgar las patentes, se apoya en un antecedente jurídico, cuya legalidad debe resolverse por la vía pertinente, que no es la presente. En todo caso, lo que afecta la actividad económica del recurrente no sería la circunstancia en que basa

su acción, sino el término del contrato de concesión, que trajo como consecuencia el no otorgamiento de las patentes por parte de la autoridad.

Sobre las facultades del tribunal en este procedimiento, la sentencia indica, que sólo se limita a establecer únicamente, si es efectiva o no la denuncia, en términos que la actuación de la autoridad recurrida impida o no la actividad económica desarrollada y no a revisar la legalidad o arbitrariedad del proceder impugnado.

Por tanto, se concluye que al no existir nexo causal efectivo entre las actuaciones que se reprochan y el presunto resultado perjudicial respecto de la garantía invocada, el recurso de amparo económico no puede prosperar.

#### **1.1.2 Paralización de obras de transantiago.**

##### **Palabras clave**

Ejecución obras transantiago, paralización de obras, alteración de obras, DOM, permisos municipales, facultades serviu, bienes de uso público.

##### **Resumen**

No se requiere permiso municipal para obras de infraestructura ejecutadas por el Estado, por lo que el director de obras de la municipalidad recurrida carece facultades para paralizar las que se encuentren en construcción.

En caso de obras de pavimentación, el órgano encargado de su fiscalización es el serviu que además deberá fijar los anchos de las calzadas y aceras en el área urbana o rural, en conformidad con la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

**Caso “Constructora Orbis S.A. y otros con Municipalidad de La Granja”, Corte  
Apelaciones de San Miguel, sentencia de 17 Abril de 2008.<sup>215</sup>**

Don Juan Aylwin Jofre y don Carlos Molinare Vergara, en representación de Constructora Orbis S.A., y don José Francisco Cerda Taverne y don Héctor Zañartu Velasco, en representación de Sociedad Concesionaria de Concesiones Urbanas S.A.,

---

<sup>215</sup> Corte de Apelaciones de San Miguel, rol 154-07, en MJCH\_MJJ17174, (17/04/2008). Segmentos importantes de la sentencia:

3º) Que en la especie se ha recurrido de amparo económico en contra del Director de Obras Municipales de la I. Municipalidad de La Granja don Carlos Jiménez Fajardo, en los términos ya expuestos, en razón de haber dictado la Resolución DOM Nº 13, de fecha 16 de noviembre de 2006, que ordenó la paralización de las obras Estación de Tránsito Nº 20, Vespucio - Santa Rosa, ETT-20, Comuna de La Granja, careciendo de facultades para hacerlo, por corresponder éstas a los Servicios de Vivienda y Urbanización, causando con ello una alteración de la actividad económica de las denunciadas, vulnerando la garantía constitucional establecida en el artículo 19 Nº 21 de la Constitución Política del Estado.

4º) Que el denunciado ha reconocido la dictación de la Resolución DOM Nº13, de 2006, fundamentando la misma en lo dispuesto en el artículo 116 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones , agregando que por la circunstancia de no efectuarse la debida compensación al Municipio por la utilización de un espacio de la Plaza Cívica Comunal en la construcción de las obras a que se refiere el Recurso, se mantendrá la medida de paralización hasta que no se cumplan las condiciones establecidas en el numerando 11 del informe agregado a fs. 109 y siguientes.

5º) Que en los informes del Director del Serviu Metropolitano, de fs 151 y 152, de la ampliación del mismo de fs. 168 y 169 y del informe del SubDirector de Pavimentación y Obras Viales de ese Servicio de fs 181, aparece claramente establecido que entre el Servicio de Vivienda y Urbanización Metropolitano, el Ministerio de Vivienda y el Ministerio de Obras Públicas se celebró un Contrato Mandato, con fecha 2 de octubre de 2003, en virtud del cual, Serviu Metropolitano otorga un mandato al MOP para que éste encargue la ejecución de las obras de mejoramiento de infraestructura del Plan de Transporte

8º) Que de lo relacionado y disposiciones legales citadas, se desprende que el Director de Obras Municipales de la I. Municipalidad de La Granja no tiene facultades para paralizar las obras de la Estación de Tránsito Nº20, por tratarse de obras de infraestructura del Estado, respecto de las cuales no se requiere solicitar permiso a la Municipalidad y a mayor abundamiento, por tratarse de obras de pavimentación, la fiscalización de las mismas corresponde a Serviu, organismo que además, es el encargado por Ley de fijar los anchos de las calzadas y aceras en el área urbana o rural, en conformidad con la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

9º) Que esta situación condujo a la vulneración del derecho de las denunciadas a desarrollar una actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen , protegido por el artículo 19 Nº 21 de la Constitución Política del Estado , puesto que, se les impidió en forma injusta llevar adelante la construcción de las obras de la Estación de Tránsito Nº 20 y cumplir con el Contrato de Construcción y de Concesión de Obra Pública.



deducen recurso de amparo económico en contra de don Carlos Jiménez Fajardo, Director de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de La Granja, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política y a lo establecido en el artículo único de la Ley N° 18.971 sobre tramitación y fallo de las denuncias por infracción a la disposición constitucional citada.

El recurso fue interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Santiago, tribunal que fijó la competencia de esta Corte, pasando los antecedentes dentro del plazo legal de interposición del recurso.

Exponen los recurrentes que el Director de Obras Municipales dictó la Paralización de las obras de la Estación de Tránsito N° 20 de la Obra Pública Fiscal denominada “Estaciones de Tránsito para Transantiago”, mediante Resolución N° 13, de fecha 16 de noviembre de 2006, por considerar que la construcción “altera el proyecto original presentado a la Municipalidad respecto del ancho de calzada frente a los paraderos, dejándola estrangulada a dos pistas, lo que con seguridad provocará atochamientos de tránsito en esta importante intersección”.

Agregan los recurrentes que la resolución mencionada afecta gravemente sus actividades económicas, puesto que paraliza una obra pública que las denunciadas están obligadas a ejecutar en los plazos y con los requisitos estipulados en los contratos, ha sido dada por quien no tiene competencia en la planificación ni en el diseño vial, como tampoco en su fiscalización, vulnerando normas legales expresas sobre administración del Estado y la garantía constitucional consagrada en el N° 21 del artículo 19 de la Constitución Política . Señalan que por Decreto Supremo N° 54 de 26 de enero de 2006, se adjudicó a la Sociedad Concesionaria Concesiones Urbanas S.A. el Contrato de Concesión para la ejecución, conservación y explotación de la obra pública fiscal “Estaciones de Tránsito para Transantiago” consistente en la construcción de 24 estaciones de tránsito para el desarrollo del proyecto Transantiago, que se distribuyen en todas las comunas del Gran Santiago y dentro del perímetro que genera la circunvalación Américo Vespucio, a excepción de las estaciones ubicadas en Maipú y Puente Alto. La Sociedad Concesionaria Concesiones Urbanas S.A. encargó a Constructora Orbis S.A. la construcción de dicha obra pública

fiscal, entre las que se encuentra la Estación de Transbordo N° 20. Agregan que la Concesionaria para garantizar el fiel y oportuno cumplimiento de la construcción de las estaciones, entregó al MOP 10 boletas bancarias de garantía por un total de 75.000 U.F., celebrando, por otra parte, un contrato de crédito para el financiamiento de las obras, con los bancos BICE y BCI.

Manifiestan que la Concesionaria en la oferta estableció un cronograma de ejecución de las obras, quedando obligada a informar a la Inspección Fiscal y a los Bancos acreedores de los estados de avance de la ejecución de las mismas, por lo que, el atraso en la ejecución de las obras le acarrea a ella y a la constructora graves incumplimientos contractuales, generando importantes perjuicios a sus actividades económicas exclusivas. Invocan el artículo 10 de la Ley N° 8.946 que confiere a los Servicios de Vivienda y Urbanización la facultad de fiscalizar las obras de pavimentación, con excepción de las que se ejecuten dentro de la comuna de Santiago, agregando que las Municipalidades podrán fiscalizar las obras de pavimentación, sólo cuando el SERVIU les delegue esta facultad por convenir a la buena marcha de las obras. En ejercicio de esta facultad de fiscalización les corresponde aprobar los proyectos de pavimentación, informar técnicamente las solicitudes de rotura de pavimentos y supervigilar las obras correspondientes. Citan el artículo 77 de la misma ley, que dispone que corresponderá a estos Servicios fijar las características técnicas de los pavimentos y anchos de calzadas en el área urbana o rural, en conformidad con la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

Solicitan se ordene investigar la infracción denunciada y constatándola determinar que ella importa una alteración grave de la actividad económica de la denunciante, con infracción de la garantía constitucional consagrada en el N° 21 del artículo 19 de la Constitución Política del Estado , dejando sin efecto el acto que amaga la actividad económica de las denunciantes, disponiendo que las obras concesionadas pueden en todo caso ejecutarse conforme a lo establecido en los respectivos contratos de obra pública, con costas.

En su informe, señalan los recurridos que de acuerdo al artículo 116 de la LGUC, toda empresa constructora que interviene el espacio público debe solicitar la autorización

correspondiente a la DOM, para lo cual debe presentar los antecedentes del proyecto a ejecutar y pagar el derecho respectivo de ocupación del bien nacional de uso público, estando exentas de permiso de obras la infraestructura ejecutada por el Estado. Agrega que la empresa Constructora Orbis S.A. fue contratada por la Sociedad Concesionaria de Concesiones Urbanas para la ejecución entre otras, de la Estación de Transbordo N° 20 de Transantiago, y por tratarse de una obra de infraestructura estatal, aunque ejecutada a través de la empresa contratada a su vez por una empresa concesionaria, dicha Dirección de Obras le extendió un Permiso de Ocupación del Bien Nacional de Uso Público contra la presentación del respectivo proyecto, dejándola exenta del pago de los respectivos derechos. Se exigió tal permiso, por tratarse de obras que afectan el espacio público de jurisdicción municipal que involucran faenas no tan sólo de pavimentación de la calzada de avenida Santa Rosa, sino que también se intervienen las veredas, el alumbrado público y las áreas verdes de la plaza cívica comunal.

Sostiene que el Director de Obras Municipales ha actuado de acuerdo las facultades que le otorga la LOCM así como la LGUC y así lo entendió la empresa Constructora Orbis S.A. y la Inspección Fiscal en su oportunidad, ya que se tramitó ante esta DOM el permiso sin pago de derechos y se acató posteriormente la Resolución de Paralización N° 13. Dicha Resolución argumenta específicamente, que las obras en ejecución por parte de la empresa constructora Orbis S.A. y así lo reconoció la Inspección Fiscal en oficio ordinario N° 209 de 27 de noviembre de 2007, alteraban el proyecto original presentado a la Municipalidad respecto al ancho de la calzada frente a los paraderos, dejándola estrangulada a dos pistas, lo que con seguridad provocaría atochamientos de tránsito en ese importante intersección. A fin de evitar la paralización, la Inspección Fiscal procedió a modificar el diseño, pero dicha modificación consultaba desplazar hacia el oriente el paradero que se ubica al costado de la Plaza Cívica Comunal, tomando una parte de superficie de ésta. Señala que dicha modificación no fue aceptada por la autoridad comunal, puesto que ya el proyecto de Concesión Vial Américo Vespucio Sur la había afectado en su superficie original, y exigió una compensación para el mejoramiento de la plaza cívica como condición para aceptar la modificación del proyecto y levantar la orden de paralización.

La medida de compensación exigida era la construcción del cerco perimetral de la Plaza Cívica, según diseño que aportaría el Municipio, situación que se hizo saber a la Constructora y a la Inspección Fiscal, por escrito, en reuniones y en diversos oficios.

Agrega que el Municipio se comprometió a levantar la Resolución de Paralización si Transantiago expresaba formalmente que el proyecto de compensación exigido para la Plaza Cívica sería ejecutado mediante un proyecto concreto. La ratificación oficial de dicho compromiso se contiene en Oficios Ordinarios N° 083/2007 de 15 de mayo de 2007, del Coordinador de Transantiago, don Fernando Fromis Baeza (sic) y N° 3338 de 16 de mayo de 2007, del Secretario Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones, Región Metropolitana, don Pablo Rodríguez Olivares. En dichos documentos se menciona que la medida de compensación será incluida en el proyecto Corredor de Transporte Público de avenida Santa Rosa, tramo Américo Vesputio al sur, el cual recién está en su etapa de ingeniería para ser ejecutado durante el año 2008 y el segundo de dichos documentos, instruye recién a la Dirección de Concesiones del Ministerio de Obras Públicas que presente el proyecto de cambio del paradero en plano de arquitectura, indicando en éste los espacios que quedarían de vereda, tipo alumbrado público entre otras.

Señala la sentencia que el recurso de amparo económico establecido en el artículo único de la Ley N° 18.971 , tiene por objeto garantizar la libertad para desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen, conforme a lo establecido en el artículo 19 n° 21 de la Constitución Política del Estado, por lo que para cumplir con el inciso tercero de la norma mencionada el tribunal debe investigar las infracciones denunciadas y constatar si éstas perturban la actividad económica ejercida por las denunciantes. Además indica que artículo 116 de la LGUC establece que "No requerirán permiso las obras de infraestructura que ejecute el Estado.", siguiendo con esa línea, el artículo 11 de la Ley N° 8.946, señala que corresponde al Serviu fiscalizar las obras de pavimentación, con excepción de las que se realicen en la comuna de Santiago, pudiendo hacerlo las Municipalidades, cuando éste les hubiere delegado tales facultades por convenir a la buena marcha de las obras.

Infiere el tribunal a partir de las alegaciones de las partes y de las normas legales recién citadas, que el Director de Obras de la Municipalidad recurrida, no tiene facultades para paralizar las obras de la Estación de Transbordo N°20, por tratarse de obras de infraestructura del Estado, que no requieren permiso de la municipalidad y por tratarse de obras de pavimentación, su fiscalización corresponde al Serviu, órgano encargado también de fijar los anchos de las calzadas y aceras en el área urbana o rural, en conformidad con la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones

Por todo lo expuesto, la Corte acoge el recurso de amparo económico interpuesto por Sociedad Concesionaria de Concesiones Urbanas S.A y Constructora Orbis S.A. en contra del Director de Obras Urbanas de la I Municipalidad de La Granja, señalando que éste al dictar la Resolución DOM N° 13, que ordenó la paralización de las obras de la Estación de Traslado N° 20, incurrió en una infracción a la garantía constitucional del artículo 19 N° 21 de la Constitución Política del Estado, pues se les impidió a los recurrentes en forma injusta llevar adelante la construcción de las obras en cuestión y cumplir con el Contrato de Construcción y de Concesión de Obra Pública.

## **CONCLUSIONES**

- Los recursos más efectivos para proteger a los particulares en materia de concesiones municipales, son el reclamo de ilegalidad y el recurso de protección.
- El RAE prácticamente no tiene aplicación en materia de concesiones municipales.
- Respecto al RAE, se puede señalar que el tribunal sólo puede declarar si es efectiva o no la infracción que reclama, pero no revisar la ilegalidad o arbitrariedad de la acción.
- Si los particulares consideran que durante el proceso de licitación se cometieron infracciones, se debe interponer un reclamo de ilegalidad.
- Durante la ejecución del contrato de concesión, en general, el reclamo de ilegalidad no es efectivo, por lo que se debe acudir al recurso de protección.
- Por la naturaleza del recurso de protección, no es posible para la Corte de Apelaciones respectiva declarar cuál de las ofertas de la licitación es más elevada y a que recurrente le corresponde la adjudicación.
- Las faltas producidas por el concesionario durante la ejecución de los trabajos, pueden dar origen a decisiones del Concejo Municipal, en resguardo del interés de la población.
- Si durante la ejecución del contrato de concesión, el Municipio no respeta la igualdad de trato que debe de existir entre las partes, estaríamos en presencia de una vulneración del art. 19 N° 2 de la Constitución.
- El recurso de protección dada su naturaleza y procedimiento sumarísimo no permite discutir asuntos que requieren de un amplio debate, por lo que debe recurrirse al reclamo de ilegalidad.
- La determinación de la legitimación activa en sede del reclamo de ilegalidad, no es ajeno a las atribuciones de los tribunales, y constituye uno de los presupuestos de la acción.
- El reclamo de ilegalidad no es una herramienta útil si lo que se considera ilegal son infracciones al contrato de concesión. La verificación de si una determinada

relación contractual ha sido o no infringida por alguna de las partes, es una materia que debe ser ventilada en un procedimiento de lato conocimiento y en la correspondiente instancia.

- Como requisito para interponer un reclamo de ilegalidad en materia de concesiones no se requiere de un derecho lesionado, sino que el acto le afecte de alguna forma.
- El hecho que la municipalidad no otorgue la concesión al recurrente, escogiendo a otros postulantes no importa una violación a sus derechos constitucionales, pues no se le ha privado a su derecho de postular.
- El órgano municipal está facultado para poner término anticipado a la concesión, sin embargo, esta potestad no se puede ejercer de manera arbitraria e ilegal.
- El Concejo municipal carece de toda iniciativa en el otorgamiento de concesiones, que recae en el Alcalde, correspondiéndole en esta materia sólo manifestar su acuerdo o desacuerdo.
- Durante el periodo anterior a la presentación de ofertas en una licitación pública, el postulante sólo tiene meras expectativas.
- Es procedente un Recurso de Protección en contra una acción del ente municipal resulta plenamente legal, pero que a la vez resulta arbitraria, es decir, por el mero capricho.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **Artículos revistas**

-Hernández Emparanza, Domingo, El Recurso de Amparo Económico: una tendencia jurisprudencial peligrosamente reduccionista, en Revista de Estudios Constitucionales, año 8 nº 1. 2010.

-Fernández Richard, José, “Las Municipalidades y las concesiones sobre el subsuelo urbano”. En Gaceta Jurídica 190.

### **Ponencias y Seminarios**

-Clausura ¿Sanción principal o accesoria?, Ponencia de Rubén Antonio Pereira, Fiscal Nacional Adjunto de la Ciudad de Buenos Aires, en [www.ciudadyderechos.org.ar](http://www.ciudadyderechos.org.ar).

### **Dictámenes Contraloría General de la República**

-D. 8929 del año 1999

-D. 15397 del año 2005

-D. 1674 del año 1991

-D. 33.348 del año 2001

-D. 38359 del año 1994

-D. 15.298 del año 2006

-D. 46532 del año 2000

-D. 12864 del año 1995

-D. 45297 del año 2010

-D. 33.078 del año 2010

-D. 12864 del año 1995



### **Leyes de la República**

-Constitución Política de la República

-Ley N° 18.695. Chile. Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades. Chile, Santiago, 9 de Mayo de 2006.

-Ley N°19.925. Chile. Ley Sobre expendio y consumo de bebidas alcohólicas. Chile, Santiago, 19 de Enero de 2004.

-Ley N° 19.886. Chile. Ley de Bases Sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios. Chile, Santiago, 30 de Julio de 2003.

-Ley N° 19.880. Chile. Ley establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado. Chile, Santiago, 29 de mayo de 2003.

-Decreto N° 2385. Chile. Fija texto refundido y sistematizado del decreto ley N° 3.063, de 1979, sobre rentas municipales. Chile, Santiago, 20 de Noviembre de 1996.

-Decreto con fuerza de ley N° 458. Chile. Aprueba nueva Ley de Urbanismo y Construcciones. Chile, Santiago, 13 de Abril de 1976.

### **Libros**

-Huidobro Salas, Ramón. Derecho y Administración comunal, Editorial Abeledo Perrot, 2011. Tomo III del Tratado de Derecho Administrativo.

### **Sentencias Tribunales Superiores de Justicia**

#### **Cortes de Apelaciones**

-Corte de Apelaciones de Santiago, en RDJ6716, (28/08/1981).

-Corte de Apelaciones de San Miguel, rol 56-86, en RDJ3310, (21/01/1987).

-Corte de apelaciones de Santiago, rol 329-86, en RDJ3306, (19/12/1987).

- Corte de Apelaciones de Talca, rol 42511, en RDJ4005, (27/05/1988).
- Corte de Apelaciones de Santiago, rol 1141-89, en MJCH\_MJJ4772, (17/10/1989).
- Corte de Apelaciones de Santiago, rol 1.988-92, en G. J. 148, pp. 49, (15/09/1992).
- Corte de Apelaciones de Santiago, rol 1.798-92, en G.J. 155, pp. 68, (27/05/1993).
- Corte de Apelaciones de Santiago, rol 396-93, en G.J. 162, pp.62, (13/12/1993).
- Corte de Apelaciones de San Miguel, rol P 96-93, en MJCH\_MJJ1956, (20/01/1994).
- Corte de Apelaciones de Chillán, rol 1346, en MJCH\_MJJ1957, (03/02/1994).
- Corte de Apelaciones de Valdivia, rol 5.117-93, en G.J. 167, pp. 45, (21/04/1994).
- Corte de Apelaciones de Santiago, 3.420-94, de 17 de noviembre de 1994, en G.J.174 pp.53.
- Corte de Apelaciones de Santiago, rol 3084-95, MJCH\_MJJ1662, (24/11/1994).
- Corte de Apelaciones de Santiago, rol 14396, MJCH\_MJJ730, (28/03/1996)
- Corte de Apelaciones de Santiago, rol 2.492-94, en G. J. 190, pp. 47, (09/04/1996).
- Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol 7696-96, MJCH\_MJJ743, (02/05/1996)
- Corte de Apelaciones de Temuco, rol 363-97, en G.J. 212 pp. 14, (02/10/1997).
- Corte de Apelaciones de San Miguel, rol 283-97 AE, en MJCH\_MJJ713, (17/12/1997).
- Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol 731-97, en G. J. 215, pp. 79, (18/05/1998).
- Corte de Apelaciones de Santiago, rol 1735-1998, en G.J. 217, pp.41 (24/05/1998).
- Corte de Apelaciones de Rancagua, rol 1507, en MJCH\_MJJ1113, (20/07/1998).
- Corte de Apelaciones de Concepción, rol 170-97, de 29 de septiembre de 1998, en G.J. 221 pp.38.

- Corte de apelaciones de Temuco, rol 1.007-98, de 17 de marzo de 1999, en G.J. 226, pp. 19.
- Corte de apelaciones de Santiago, rol 261-99, en G.J. 227, pp.45, (09/04/1999).
- Corte de Apelaciones de Santiago, rol 2.668/99, en G.J. 231, pp. 25, (26/08/1999)
- Corte de Apelaciones de Santiago, rol 270199, en MJCH\_MJJ558, (01/09/1999).
- Corte de Apelaciones de Santiago, rol 767-98, en G.J. 232 pp. 104, (19/10/1999).
- Corte de Apelaciones de Santiago, rol 8.146-2002, en jursichile.com, (12/12/2003).
- Corte de apelaciones de Santiago, rol 1251-02, en jurischile.com, (27/01/2004).
- Corte de Apelaciones de Temuco, RDJ17696 (16/03/2006).
- Corte de Apelaciones de San Miguel, rol 10-2006 (30/03/2006).
- Corte de Apelaciones de Valparaíso, en RDJ17687, (07/04/2006).
- Corte de Apelaciones de La Serena, rol 718-07, en MJCH\_MJJ15723, (02/10/2007).
- Corte de Apelaciones de Valdivia, rol 645/2007, MJCH\_MJJ15966, (18/10/2007).
- Corte de Apelaciones de Santiago, rol 4823-07, en MJCH\_MJJ5307, (28/12/2007).
- Corte de Apelaciones de San Miguel, rol 154-07, en MJCH\_MJJ17174, (17/04/2008).
- Corte de Apelaciones de Chillán, rol 499-07, en MJCH\_MJJ17434, (19/06/2008).
- Corte de Apelaciones de San Miguel, rol 290-08, en MJCH\_MJJ18432, (17/09/2008).
- Corte de Apelaciones de Concepción, rol 394-07, MJCH\_MJJ19465, (03/03/2009).
- Corte de Apelaciones de Iquique, rol 3-09, en MJCH\_MJJ19781, (03/04/2009).
- Corte de Apelaciones de Santiago, rol 6031-08, en MJCH\_MJJ20456, (05/06/2009).
- Corte de Apelaciones de Santiago, rol 3143-09, en MJCH\_MJJ20910, (31/07/2009).

- Corte de Apelaciones de Temuco, rol 830-09, en MJCH\_MJJ20912, (10/08/2009).
- Corte de apelaciones de Concepción, rol 471-09, en MJCH\_MJJ22406, (06/10/2009).
- Corte de Apelaciones de Santiago, rol 932-09, en MJCH\_MJJ21940, (20/10/2009).
- Corte de Apelaciones de Santiago, rol 3680-08, en MJCH\_MJJ23535, (09/11/2009).
- Corte de Apelaciones de Santiago, rol 1662-09, en MJCH\_MJJ22608, (21/12/2009).
- Corte de Apelaciones de Chillán, rol 380-09, en MJCH\_MJJ23249, (11/01/2010).
- Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol 1746-08, en MJCH\_MJJ22948, (26/01/2010).
- Corte de Apelaciones de San Miguel, rol 19-10, en MJCH\_MJJ23651, (02/03/2010).
- Corte de Apelaciones de Santiago, rol 1069-2010, MJCH\_MJJ23996, (17/05/2010).
- Corte de Apelaciones de Santiago, rol 147-10, en MJCH\_MJJ23877, (17/05/2010).
- Corte de Apelaciones de Rancagua, rol 583-2010, MJCH\_MJJ24918, (04/10/2010).
- Corte de Apelaciones de Temuco, rol 1304-10, en MJCH\_MJJ25421, (09/10/2010).
- Corte de Apelaciones de Santiago, rol 802-93, en G.J. 157, pp. 73.
- Corte de Apelaciones de Santiago, rol 7.177-91 C, en G.J. 154, pp.61.
- Corte de Apelaciones de Santiago, rol 4667-99, en G.J. 233, pp. 23.
- Corte de Apelaciones de Santiago, rol 573-08, en MJCH\_MJJ18242.

### **Sentencias de la Corte Suprema**

- Corte Suprema, rol 16.412, en MJCH\_MJJ60043, (30/11/1982).
- Corte Suprema, rol 19.725, en G. J. 148, pp. 49, (08/10/1992).
- Corte Suprema, rol 24178, dictada con fecha 7 de diciembre de 1994.
- Corte Suprema rol 2250-98, sentencia de 27 de julio de 1998.
- Corte Suprema, rol 3.468-98, de fecha 2 de noviembre de 1998.
- Corte Suprema, rol 27198, MJCH\_MJJ1153, (12/01/1999).
- Corte Suprema, 16 de febrero de 1999, en RDJ1164.
- Corte Suprema, rol 2396-91-E, en MJCH\_MJJ1194, (06/04/1999).
- Corte Suprema, rol 1.014-99, dictada con fecha 12 de abril de 1999.
- Corte Suprema, rol 261-99, de 3 de mayo de 1999.
- Corte Suprema, rol 3158-1999, de 15 de septiembre de 1999.
- Corte Suprema, rol 3600-99, en G.J. 232 pp.58, (17/09/1999).
- Corte Suprema, rol 3.840-99, de 11 de noviembre de 1999, G.J. 233, pp. 27.
- Corte Suprema, rol 2.64599, en RDJ660, (27/10/1999).
- Corte Suprema, rol 2.51599, en MJCH\_MJJ663, (27/10/1999).
- Corte Suprema, rol 4223-99, sentencia de 30 de noviembre de 1999.
- Corte Suprema, rol 4.749-2001, en jurischile.com, (05/03/2001).
- Corte Suprema, rol 186-2000, en MJCH\_MJJ7378, (24/04/2001).
- Corte Suprema, rol 4.919-01, en RDJ7448, (01/01/2002).
- Corte Suprema, rol 3921-01, en jurischile.com, (11/06/2003).

- Corte Suprema, rol 5415-03, en Jurischile.com, (29/09/2004).
- Corte Suprema, rol 379-2004, en jurischile.com, (03/11/2004).
- Corte Suprema, rol 1557-06, en RDJ8399, (24/05/2006).
- Corte Suprema, rol 503-07, en MJCH\_MJJ17203, (03/06/2008).
- Corte Suprema, rol 501-09, en MJCH\_MJJ19775, (01/04/2009).
- Corte Suprema, rol 6784-2007, MJCH\_MJJ20054, (11/05/2009).
- Corte Suprema, rol 2737-06, MJCH\_MJJ10862, (28/06/2009).
- Corte Suprema, rol 5587-09, en MJCH\_MJJ21348, (10/09/2009).
- Corte Suprema, rol 4014-08, en MJCH\_MJJ22481, (30/11/2009).
- Corte Suprema, rol 192-08, en NJCH\_MJJ22388, (19/11/2009).
- Corte Suprema, rol 1977-09, MJCH\_MJJ23434, (08/03/2010).
- Corte Suprema, rol 4384-08, en MJCH\_MJJ23879, (19/05/2010).

### **Páginas Web**

- www.munitel.cl.
- www.microjuris.com.
- www.contraloría.cl.
- www.jurischile.com.
- www.rae.es.