

Antofagasta, a veintidós de noviembre de dos mil diecinueve.

VISTOS:

Comparece **Héctor Mella Vergara**, en representación de **Importadora y Exportadora Diana Limitada**, deduciendo recurso de protección en contra **LUIS CASTRO, ORLANDO DIAZ DIAZ Y DE DON LUIS RODRIGUEZ, TODOS INSPECTORES de la ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE ANTOFAGASTA**, esta última representada legalmente por su Alcaldesa doña **KAREN PAULINA ROJO VENEGAS**.

Informó la **Municipalidad de Antofagasta**, solicitando el rechazo del recurso.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurrente basa su acción cautelar, en que con fecha 16 de septiembre del presente, se presentan tres Inspectores, estando cerrado el local afectado, ubicado en calle Baquedano 759, con sus cortinas abajo, y proceden a pegar unas pegatinas, fijan fotográficamente el lugar, luego tiran por debajo de la cortina la citación ante el juzgado de policía local citación N° 30789. Alega que esta circunstancia pugna con el cumplimiento al artículo 58 del DL 3063, al cerrar el local comercial sin contar con un decreto vigente.

Señala que esta situación vulnera el artículo 19 N°2 de la Constitución Política al establecer una discriminación arbitraria pues existen un sin número de locales que ejercen la misma actividad y que no son cerrados por la autoridad. Asimismo estima vulnerado lo dispuesto en el artículo 19 N°3 de la Carta Fundamental al ser juzgado por la autoridad como si esta fuera una "Comisión Especial", materializándose una autotutela. Así también entiende se vulnera el artículo 19 N°21 de la Constitución pues se le impide por la autoridad comunal llevar a cabo una actividad económica lícita sin que exista norma legal que así lo determine, e impidiéndole el correspondiente pago de los derechos para su funcionamiento, obligándolo al pago por consignación a través de la Tesorería General de la República. Por último estima también infringido el numeral 24 del artículo 19 de la Carta Política.



En cuanto a la oportunidad para deducir el recurso entiende está dentro del plazo para ello atendido que estos ocurrieron el 10 de junio 2019.

Finalmente pide tener por presentado recurso de protección a favor de **Importadora y Exportadora Diana Limitada** y en contra de los Inspectores, **LUIS CASTRO, ORLANDO DIAZ DIAZ Y DE DON LUIS RODRIGUEZ**, y disponer desde ya se instruya el pleno respeto en el ejercicio de los derechos garantizados por nuestra Constitución para con la recurrente, en especial dejar nulo el acto ilegal de fecha 24 de julio de 2019.

SEGUNDO: Que informó Raúl Aran Cortes y Macarena Varas Vargas, en representación de la Ilustre Municipalidad de Antofagasta, solicitando el rechazo de los recursos, en virtud de los siguientes antecedentes:

Principia señalando que, con fecha 30 de abril de 2019 se dictó el Decreto N° 770, el que se encuentra debidamente notificado, y en el cual se establece la clausura del local ubicado en Calle Baquedano 759, por lo que el recurrente tenía pleno conocimiento que carecía de patente para ejercer la actividad. Sin embargo, el actor señaló que tenía una patente, cuyo comprobante es emitido por la Tesorería General de la República, y no por el Tesorero Municipal. Lo anterior, deja en evidencia su ánimo de actuar al límite de la legalidad, ya que intentó anticiparse a la clausura de su local, en el cual ejercía una actividad sin la debida patente municipal, destacando el hecho, que es el propio recurrente quien solicitó patente, notificándosele el resultado del peritaje de las máquinas de juegos, por lo tanto, tenía pleno conocimiento del rechazo de su solicitud.

Refiere que el pago por consignación es permitido a través de una oferta de pago cuando la persona mantiene pendiente obligaciones económicas y el acreedor se niega a recibirlo, cuestión que no tiene cabida en la especie, puesto



que la entidad edilicia nunca autorizó la actividad comercial, por lo tanto, nunca se generó una deuda.

A mayor abundamiento, el actor ejerció a sabiendas una actividad comercial sin patente municipal, por lo que, en virtud de sus facultades legales, la autoridad dispuso la clausura del local, la que se concreta con la dictación del Decreto N°770-2019. Sin embargo, practicada la misma, el recurrente procede a la reapertura del establecimiento de máquinas de juegos, iniciándose en su contra una querrela por el delito de rotura de sellos.

Destaca que posteriormente, no se materializó una nueva clausura, sino que se procedió a la reposición de los sellos violados por el actor, es más, la clausura se practicó el 24 de mayo del presente año, encontrándose a personas de origen chino en el segundo piso, quienes dieron a entender que arrendaban piezas, por lo que se dejó una entrada, para no afectar a los supuestos arrendatarios.

Estima que las acciones entabladas son improcedentes, ya que de la lectura del recurso no se logra visualizar cual sería el acto arbitrario o ilegal de la municipalidad que vulnera las garantías reclamadas, haciéndose una exposición parcial de los hechos que fundan el presente arbitrio. Así, en la especie la dictación del Decreto Alcaldicio y su notificación no puede afectar los derechos del recurrente.

Agrega que tampoco existe una omisión, ya que el recurrente presentó una solicitud del 2 de agosto del 2018, obteniendo respuesta formal en febrero del presente año, siendo notificado a su domicilio, indicándole que se rechazó su petición, en atención a los resultados negativos arrojado por el peritaje de la Superintendencia de Casinos y Juegos. A raíz de lo anterior, la municipalidad no se pudo formar convicción sobre si las maquinas referidas corresponden efectivamente a máquinas de habilidad y destreza,



remitiéndose los antecedentes a la Superintendencia en la materia, quien desestimó la solicitud del actor.

Ilustra respecto de la normativa aplicable al otorgamiento de patentes comerciales, provisionales y definitivas, existiendo el reclamo de ilegalidad para impugnar los actos de la autoridad edil cuando contravienen la ley. Así, transcribe los artículos 23 y 26 del D.L N° 3.063 sobre Rentas Municipales. Por tanto, en virtud de dichas normas resulta indispensable que, previo al otorgamiento de una patente provisional, el municipio verifique que el contribuyente acompañe todos los permisos y documentos necesarios para el funcionamiento del local amparado por la patente y que la actividad a realizar sea lícita.

Precisa que en lo concerniente a una patente comercial con giro de máquinas o juegos electrónicos de habilidad o destreza, se debe observar la Ordenanza Municipal N° 04-2014 sobre autorización de funcionamiento y explotación comercial de máquinas de habilidad o destreza de Antofagasta, indicando su artículo 6° inciso 2° que: "se podrá otorgar patente provisional, en cuyo caso los contribuyentes tendrán el plazo de un año, no renovable contado a partir de la fecha del decreto de autorización para cumplir con las exigencias que las disposiciones legales determinen. Si no lo hicieren dentro de dicho plazo, la Municipalidad decretará la clausura del establecimiento." Lo anterior, conforme al artículo 26 de la Ley de Rentas Municipales. Por su parte, el artículo 7° de la citada ordenanza se refiere a la acreditación de la máquina o juego de destreza en los siguientes términos: "Para contar con la autorización del municipio, el peticionario deberá acreditar la circunstancia que los aparatos, objeto de la petición, son efectivamente máquinas o juegos electrónicos de destreza y no de azar. Para tal efecto, se revisará el catálogo de juegos, definido en la Ley N° 19.995, artículo 3 letra b), como aquel registro formal de los juegos de suerte



o azar que podrán desarrollarse en los casinos de juego, el cual es confeccionado por la Superintendencia de Casinos y Juegos.

Para efectos de la autorización, la Municipalidad deberá tener en cuenta el catálogo de juegos contenido en la resolución N° 157 de 2006, al pronunciarse sobre la autorización de funcionamiento de máquinas de destreza que se le presenten. Cuando una solicitud relativa a determinada máquina electrónica no esté incluida en catálogo de juegos de azar, la Municipalidad deberá a través de los medios probatorios pertinentes, formarse la convicción de que se trata de un elemento de habilidad o destreza.”

Disposiciones que se encuentran en armonía con la jurisprudencia administrativa en la materia.

Enfatiza que en definitiva, en ningún caso la municipalidad podrá otorgar patente provisoria, mientras no se acredite el cumplimiento de los requisitos legales, por lo tanto, para el otorgamiento de la patente con el giro solicitado, sea provisoria o definitiva, es necesaria la autorización del municipio, cuando la autoridad tenga plena convicción que las maquinas instaladas en el local, son efectivamente de destreza o habilidad, ya que en caso de ser consideradas de azar, las municipalidades no se encuentran facultadas para su otorgamiento. Así, en la especie habiendo el recurrente solicitado el 02 de agosto de 2018 patente comercial para el giro indicado, y dado que no se logró convicción de que sus máquinas fueran de destreza o azar, se remitieron los antecedentes a la Superintendencia de Casinos y Juegos, quien determinó que éstas son de azar.

Concluye exponiendo que la clausura del local se practicó conforme a la ley, específicamente al artículo 58 de la Ley de Rentas Municipales, norma reafirmada por el Dictamen N°36.289/2000, no lográndose comprender cuál es el acto ilegal o arbitrario impugnado por el actor. De igual



forma, debe descartarse la arbitrariedad de la actuación, la que se encuentra fundada y notificada legalmente.

Por su parte, hace presente que el actor ha intentado en diversas oportunidades acciones de esta misma naturaleza o bien recursos administrativos, arbitrios que en definitiva no han prosperado.

TERCERO: Que el recurso de protección como acción cautelar de urgencia, carece de las garantías procesales de un juicio declarativo de lato conocimiento, razón por la que solo ampara derechos no controvertidos o indubitados.

En este sentido, un acto u omisión es arbitrario cuando carece de razonabilidad, de fundamentación suficiente, de sustentación lógica, es decir, cuando no existe razón que lo fundamente y quien actúa lo hace por mero capricho.

El acto u omisión será ilegal cuando no reúne los requisitos legales, es contrario a derecho o a la ley o no se atiene estrictamente a la normativa legal vigente.

CUARTO: Que constituye un presupuesto fundamental del presente arbitrio la acreditación del recurrente de ser titular de un derecho de carácter indubitado, respecto del cual esta Corte pueda adoptar las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho.

En la especie, y de acuerdo con los antecedentes acompañados por la Municipalidad de Antofagasta en su informe, no puede predicarse que el primero posea la titularidad de este tipo de derechos, puesto que la actuación de la autoridad Municipal y sus funcionarios se enmarcan dentro de las atribuciones legales que le otorga el artículo 58 de la Ley de Rentas Municipales, norma que faculta al Alcalde para decretar la clausura de negocios sin patentes y sancionar a aquellos que violen la disposición de clausura.



QUINTO: Que el recurrente no ha acreditado su derecho o autorización para ejercer la actividad de explotación de juegos de habilidad o destreza, por el contrario, conforme al mérito de la prueba acompañada por la recurrida, específicamente el ordinario N° 270 de fecha 28 de febrero de 2019 emanado de la Superintendencia de Casinos de Juegos, se constata que las máquinas de juegos que se mencionan en dicho documento son susceptible de ser considerada como de azar, ya que: "incorpora un algoritmo generador de números pseudoaleatorios, funciona y opera haciendo uso de dichos números y que se funcionamiento y operación tiene dependencia total y subordinación al uso de dichos números pseudoaleatorios."

SEXTO: Que en consecuencia, ausente un derecho indubitado que merezca tutela, no puede sino rechazarse la acción cautelar interpuesta, más aún si el actuar de la autoridad recurrida y sus funcionarios referido a la clausura del local comercial se encuentran fundados en el decreto alcaldicio respectivo.

Además, debe considerarse que de ser efectiva la infracción denunciada en el presente recurso, su conocimiento y resolución corresponde al Juzgado de Policía Local Competente, no siendo esta la vía para conocer los hechos denunciados por el recurrente.

Por estas consideraciones y atendido, además, lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, **SE RECHAZA, con costas** el recurso de protección deducido por Héctor Mella Vergara, en representación de **Importadora y Exportadora Diana Limitada**, en contra de **LUIS CASTRO, ORLANDO DIAZ DIAZ Y DE DON LUIS RODRIGUEZ**, todos inspectores de la **ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE ANTOFAGASTA**.



Regístrese y comuníquese.

Rol 3636-2019 (PROT).





XLVXNXPDR

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por Ministro Presidente Dinko Franulic C., Ministra Jasna Katy Pavlich N. y Abogado Integrante Alexis Alberto Mondaca M. Antofagasta, veintidós de noviembre de dos mil diecinueve.

En Antofagasta, a veintidós de noviembre de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>