

Rancagua, tres de marzo de dos mil veinte.

VISTOS:

Con fecha 23 de enero de 2020 comparece **Shifeng Lin**, factor de comercio, en representación de **SOCIEDAD COMERCIAL SHIFENG LIN**, Rol Único Tributario N° 77.061.119-9, ambos con domicilio en Avenida Bernardo O'Higgins N° 735 de la comuna de San Fernando, quien interpuso acción de protección en contra de la **ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE SAN FERNANDO**, representada legalmente por su Alcalde, **Luis Berwart Araya**, ambos con domicilio en calle Carampangue N° 865 de la misma comuna, y en relación al acto consistente en la clausura de su establecimiento comercial, encontrándose vigente la solicitud que realizó para obtener patente para el giro de Juegos Electrónicos, acto materializado con la dictación del Decreto de Clausura N° 19 de fecha 07 de enero del año en curso, lo que vulneraría sus derechos contemplados en el artículo N° 19 N° 21, 23 y 24 de la Constitución Política de la República.

Refirió que en el mes de octubre de 2019 solicitó a la recurrida la concesión de patente comercial para el giro de Juegos Electrónicos de Habilidad y Destreza, la que fue acogida por la municipalidad, señalándole el funcionario respectivo que podía comenzar a funcionar, sin poner más obstáculos, y que le notificarían lo pertinente para el pago de la misma; por lo que comenzó a operar inmediatamente. Añadió que luego, con fecha 07 de enero pasado, se le notificó el Decreto de Clausura N° 19 de la misma fecha, que señala que se ejerce una actividad comercial no autorizada, sino que ilícita, lo que no sería efectivo; que así se les explicó a los funcionarios municipales, haciendo entrega de los respectivos informes técnicos. Agregó que tampoco se le solicitó el retiro de los juegos electrónicos cuestionados, medida que hubiese cumplido, sino que sólo se limitaron a la clausura de su local.

Indicó que lo anterior le provoca un perjuicio, al no poder desarrollar su actividad comercial, con la consiguiente pérdida de sus ingresos, así como los de aquellas personas que trabajan en el lugar, excediéndose la recurrida en sus facultades e incumpliendo la normativa que regula los actos administrativos.

Finalizó solicitando a esta Corte que, acogiendo la presente acción, se deje sin efecto la clausura de su establecimiento comercial y todos los actos que hayan llevado a su dictación, dejándola sin efecto y ordenando la nulidad de lo obrado, por haberse vulnerado el principio de legalidad en su ejecución.

Con fecha 18 de febrero de 2020, evacuando el informe respectivo, la recurrida solicitó el rechazo de la presente acción en todas sus partes, con costas.



BRLOXRGRGX

Fundó su solicitud indicando que con fecha 18 de octubre de 2019, el recurrente comparece al Municipio a solicitar patente de persona jurídica para el giro principal consistente en Juegos Electrónicos en el local comercial ubicado en Avda. Bernardo O'Higgins N° 735, San Fernando; por lo que previo al otorgamiento de dicha patente debe cumplirse con lo instruido por la Contraloría General de la Republica, según dictamen N° 92.308 de Diciembre de 2016, que dispone los trámites para la obtención de una patente comercial para el desarrollo de juegos de habilidad o destreza. Así, solicitada una patente municipal para el funcionamiento de máquinas de juego, las entidades edilicias deben verificar si éstas constituyen un juego de azar de aquellos que se encuentran señalados en el reglamento respectivo y registrados en el catálogo de juegos que, con arreglo al artículo 4° de la ley N° 19.995, aprobó la Superintendencia de Casinos y Juegos, mediante Resolución Exenta N° 157, de 2006; correspondiendo sólo en caso de que no sea así, otorgar la autorización requerida. Luego, en el caso que el municipio respectivo tenga dudas acerca de si se trata de un juego de azar previsto en el referido catálogo, debe coordinarse con la mencionada superintendencia a fin de que esta última emita un informe definiendo tal aspecto y el municipio deberá solicitar al interesado que acompañe un informe de la SCJ en el que conste que el juego en cuestión no es susceptible de ser registrado en el catálogo, justamente por no tener la naturaleza de juego de azar, caso en el cual la entidad edilicia podrá acceder a la autorización requerida, atendido que se ha descartado que se trate de un juego cuya explotación puede realizarse sólo en un casino.

Refirió que en este caso, mediante ordinario N° 124 de fecha 04 de noviembre de 2019, la recurrida remitió a la Superintendencia de Casinos y Juegos, formulario de solicitud de calificación de máquinas de juegos a nombre de la recurrente, en razón de su solicitud de patente comercial, y que a continuación, mediante Ordinario N° 1592 de 15 de noviembre de 2019 se informó que las máquinas de juego descritas en la presentación no se encuentran previstas en el Catálogo de Juegos de la SCJ, circunstancia que no resulta concluyente para los efectos de determinar si efectivamente aquellas son o no de azar. Continuó señalando que acto seguido, mediante Ordinario N° 128 de 21 de noviembre de 2019, emanado del Jefe de Patentes de la I. Municipalidad de San Fernando, se remitió al recurrente lo informado por la Superintendencia de Casinos, instruyéndosele que la empresa debe solicitar a la SCJ, el informe que defina, si las máquinas para las cuales solicita autorización de funcionamiento son o no de habilidad y destreza, para que luego dicho informe ser presentado en la oficina



municipal; haciendo presente que hasta aquí, el contribuyente y recurrente de autos, no podría haber estado funcionando, por cuanto no poseía aún patente comercial, ni siquiera provisional.

Añadió que de acuerdo al Ordinario N° 1749 de 09 de diciembre de 2019, la Superintendencia de Casinos informó al recurrente que en definitiva las máquinas de juego electrónicas, individualizadas en su solicitud, utilizan un sistema de premio programado y que entregan en dinero, fichas o especies valuables en dinero, con lo que dichas máquinas se consideran de azar, según la Circular N° 78 de 2016 de dicha Superintendencia.

Refirió que finalmente, a través del Ordinario N° 138 de 10 de diciembre de 2019, emanado del Jefe de Rentas y Patentes de la I. Municipalidad de San Fernando y dirigido al recurrente, se le informó que las máquinas de juegos electrónicas objeto de su presentación se consideran de azar y, no estando permitido en la norma legal poder ejercer dicha actividad comercial con la explotación de máquinas de azar, las cuales solo pueden ser materias de casinos, no podrá otorgarse la patente respectiva solicitada; agregando que informado aquello al recurrente, debió desistir de la apertura del local comercial, pero haciendo caso omiso, hizo funcionar dicho establecimiento dedicado al giro de máquinas electrónicas, por lo que mediante Decreto Alcaldicio N° 19 de 07 de enero de 2020, se procedió a la clausura del mismo, según diligencia efectuada por inspectores municipales, el día 15 de enero de 2020.

Señaló que lo anterior ocurrió considerando que el art. 23 de la Ordenanza Municipal que regula la Autorización y Explotación Comercial de Máquinas de Habilidad, Destreza o Juegos similares, aprobado por Decreto Alcaldicio N° 3982 de 30 de octubre de 2015, que establece que los Establecimientos no podrán funcionar con el giro que autoriza dicha ordenanza sin que hubiere pagado previamente la patente municipal y los derechos municipales; sumado a que además se contaba con el informe pericial de SCJ, que determinó la calidad de azar de las máquinas presentadas por el recurrente, y que al no contar con patente municipal se infringió el artículo 23 de la Ley de Rentas Municipales.

Indicó asimismo, que el Decreto Alcaldicio N° 19, que clausura el establecimiento comercial del actor, se encuentra debidamente fundado en los hechos y circunstancias denunciados y en la propia Ley de Rentas Municipales y su Reglamento, sin perjuicio de que los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa; haciendo presente a continuación que posterior al Decreto de



Clausura reclamado, en una acción a su juicio delictual, el recurrente realizó la violación de los sellos y clausura, abriendo el local comercial, como da cuenta el Oficio N° 19 de 11 de febrero de 2020, emitido por la oficina de fiscalización municipal, quienes por medio de una fiscalización rutinaria realizada en esa fecha por inspectores municipales, constataron que el local comercial de la recurrente se encontraba en pleno funcionamiento, pese a su clausura, instruyéndoseles nuevamente la inmediata clausura.

Ambas partes acompañaron los documentos que se encuentran agregados a la causa.

En su oportunidad se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de protección establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales que esa misma disposición enumera, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, dificulte o amague ese ejercicio.

SEGUNDO: Que la actuación arbitraria e ilegal que se atribuye a la recurrida consiste en la clausura del establecimiento comercial de la recurrente, que habría implicado la privación de ejercer su derecho de dominio y de ejercer una actividad económica.

TERCERO: Que la recurrida solicitó el rechazo del recurso interpuesto, pues indicó haber actuado en cumplimiento a la legislación, puntualizando que con fecha 07 de enero del presente año, mediante Decreto Alcaldicio N° 19, se dispuso la clausura del local comercial de juegos electrónicos del actor, toda vez que de acuerdo a las pericias respectivas, resultó acreditado que su actividad económica es de carácter ilícita; se clausuró el local comercial del recurrente por ejecutar actividad comercial sin patente; y que respecto de dicha medida el actor hizo caso omiso y rompió los sellos y adhesivos de clausura, y siguió desarrollando su actividad comercial.

CUARTO: Que primeramente, cabe dejar asentado que la parte recurrente no acompañó antecedente que diera cuenta que detenta algún permiso municipal para desarrollar actividad comercial alguna y aun cuando hubiere contado con permiso, aquél necesariamente sería transitorio y supondría el pago de una patente municipal (conforme a los artículos 23 y siguientes del Decreto Ley N° 3.063, de 1979, sobre Rentas Municipales), circunstancia que no fue cuestionada por el actor, sino que por el contrario, fue reconocido por éste al



BRLOXRGRGX

señalar que se encontraba tramitando su solicitud de patente municipal, por lo que mal podría entenderse que tiene algún derecho indubitado que deba ser resguardado mediante esta acción, en lo que concierne a desarrollar actividad comercial alguna.

QUINTO: Que teniendo presente lo anterior, y dado que el recurrente no cuenta con patente comercial para desarrollar el giro relativo a la autorización de funcionamiento y explotación comercial de máquinas electrónicas y/o mecánicas de habilidad o destreza, ya que según aparece de los antecedentes acompañados a la causa, los juegos de que se trata serían de azar, los que se encuentran prohibidos, razón por la cual, la autoridad municipal al clausurar el local comercial del actor, repitiendo tal medida en otra oportunidad ante el incumplimiento de éste, sólo actuó en conformidad a lo dispuesto en el artículo 59 inciso segundo del Decreto Ley N° 3.063 de 1979 sobre Rentas Municipales, el que faculta al Alcalde para decretar la clausura de los negocios sin patente, sanción que precisamente fue aplicada en este caso. Ergo, habiendo cumplido el funcionario municipal recurrido con el deber que le exige la autoridad, no ha cometido ningún acto ilegal ni arbitrario, por lo que el recurso deducido en su contra debe ser necesariamente rechazado.

Por estas consideraciones, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema, sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **SE RECHAZA** el recurso deducido con fecha 23 de enero de 2020, por Shifeng Lin, factor de comercio, en representación de Sociedad Comercial Shifeng Lin en contra de la Ilustre Municipalidad de San Fernando.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Rol 1031-2020 Protección.





BRLOXRGRGX

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Rancagua integrada por Ministro Michel Anthony Gonzalez C., Ministro Suplente Jose H. Marinello F. y Abogada Integrante Maria Latife A. Rancagua, tres de marzo de dos mil veinte.

En Rancagua, a tres de marzo de dos mil veinte, 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>