

Rancagua, veintiuno de agosto de dos mil veinte.

Vistos:

Con fecha 12 de agosto de 2020, se reciben estos antecedentes provenientes de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, la que se declaró incompetente para seguir conociendo de los mismos, presentando un recurso de amparo económico **Shifeng Lin**, comerciante, en representación de la sociedad comercial Comercial Shifeng Lin, ambos con domicilio en Bernardo O'Higgins N°735, comuna de San Fernando, en contra de la **Ilustre Municipalidad de San Fernando**, representada por su alcalde Luis Bertward Araya, domiciliado en Carampangue N° 865, comuna de San Fernando.

Señala que en octubre de 2019 solicitó patente comercial para juegos electrónicos de habilidad y destreza, la que fue acogida por la Municipalidad de San Fernando, señalándole el funcionario a cargo que podía comenzar a funcionar y que lo notificarían para el pago de la patente, abriendo el local comercial, sin embargo, el 7 de enero de 2020 funcionarios municipales lo notifican del Decreto N° 19, de la misma fecha, mediante el cual se ordena la clausura del local comercial por ejercer una actividad comercial no autorizada en su patente municipal sino con una actividad ilícita, lo que no es efectivo, por cuanto dichas máquinas son de habilidad y destreza, pese a que tiene informes técnicos que así lo establece.

Refiere que ese día los funcionarios sólo lo notificaron de la clausura, pese a que se les entregó los informes respectivos, sin siquiera solicitarles que retiraran dichas máquinas, lo que habría efectuado para efectos de seguir funcionando. Indica que continuó funcionando el local comercial hasta que se decretó la cuarentena a mediados de marzo, donde se prohibió el funcionamiento para todo comercio en general, menos los de carácter esencial, por lo que debieron cerrar el local. Una vez levantada la cuarentena, procedió a abrir el local, procediendo el 7 de agosto, funcionarios municipales a notificarlo de la Denuncia N° 014152, la que señalaba que no podían funcionar ya que la actividad que ejercen no cuenta con patente municipal, indicándoles a los funcionarios que no abrían desde que comenzó la pandemia y que la Dirección de Rentas amplió el plazo para pagar las patentes, y que producto del cierre, no tenían ingresos económicos, por ello no habían tenido fondos para pagar la patente que estaba en trámite.

Indica que la Municipalidad ha excedido por completo sus facultades y ha vulnerado su derecho a ejercer la actividad económica lícita y su derecho de propiedad,



discriminándola arbitrariamente ya que hay otros locales que siguen funcionando y que se dedican a lo mismo, estando obligada la Municipalidad a otorgar la patente solicitada si el contribuyente acompaña todos los permisos requeridos, ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto Ley 3.063 sobre Rentas Municipales, solicitando de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 N°21 de las Constitución Política de la República y ley 18.971 del año 1990, que se tenga por interpuesto el recurso de amparo económico, que sea acogido y que se suspenda la orden de clausura y se aclare por la Municipalidad cuantos locales comerciales funcionan con patente de juegos electrónicos.

Acompaña a su recurso Decreto de clausura N° 19, solicitud de patente, acta de notificación del decreto de clausura y Denuncia N° 014152.

El 12 de agosto se acepta la competencia y se tiene por interpuesto recurso de amparo, solicitando informe a la recurrida.

El 17 de agosto de 2020 la Municipalidad de San Fernando informa al tenor del recurso. Señala, en primer lugar, que estos hechos ya fueron conocidos por esta Corte en el recurso de protección Rol 1031-2020, el que fue rechazado. Indica que el 18 de octubre de 2019 el recurrente solicitó patente comercial de juegos electrónicos , por lo que previo al otorgamiento a dicha patente, debe cumplirse con lo instruido por la Contraloría General de la República, en el Dictamen N° 92.308, de diciembre de 2016, el que dispone que la entidad edilicia debe verificar que las máquinas de juego constituyen o no un juego de azar, correspondiendo sólo en este último caso otorgar la autorización requerida, ello de conformidad a un catálogo que existe determinado por la autoridad respectiva, en caso de duda, la Superintendencia de Casinos y Juegos deberá emitir un informe al respecto. Si se concluye que se trata de un juego de azar, no se puede otorgar la patente comercial. Mediante Ordinario N° 124 de fecha 4 de noviembre de 2019, el Jefe de Rentas y Patentes de la Municipalidad, ofició a la Superintendencia de Casinos y Juegos enviando la solicitud de calificación de los juegos de la parte recurrente, quien informó mediante el Ordinario N°1592 de fecha 15 de noviembre de 2019 que las máquinas de juegos descritas en la presentación, no se encuentran previstas en catálogo de juegos de la Superintendencia, circunstancia que no es concluyente para los efectos de determinar si efectivamente aquellas son o no de azar, por lo que correspondía que el recurrente solicitara un informe a la Superintendencia con el fin de definir si dichas máquinas son o no de azar, lo que le fue comunicado.



Hasta este momento el local del recurrente no podría haber estado funcionando por no contar con patente comercial, ni siquiera provisional.

Mediante Ordinario N°1749 de fecha 9 de diciembre de 2019, la Superintendencia informó al contribuyente que las máquinas utilizan un sistema de premio programado y que entregan en dinero, fichas o especies avaluables en dinero, por lo que se trata de máquinas de azar, ya que generan resultados aleatorios para el usuario. En mérito de dicho informe, la Municipalidad comunicó, mediante Ordinario N° 138 de fecha 10 de diciembre de 2019, que no encontrándose permitido en la normativa el ejercicio de la actividad comercial con la explotación de máquinas de azar, las cuales solo pueden funcionar en los casinos, que no se le puede otorgar la patente respectiva solicitada. Por ello debió desistirse de abrir el local comercial, y pese a ello lo hizo funcionar, dedicándose al giro de máquinas electrónicas, por lo que se procedió a decretar la clausura por incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ordenanza Municipal que regula la Autorización y Explotación Comercial de máquinas de habilidad, destreza o juegos similares, que dispone que los establecimientos no podrán funcionar con el giro que autoriza dicha ordenanza sin que hubiere previamente pagado la patente comercial y los derechos municipales, infringiendo además el artículo 23 y 58 de la Ley de Rentas Municipales.

Refiere que la recurrente no cuenta con la patente idónea para explotar el giro pretendido, por lo que la clausura se ajusta a la normativa, además el recurrente incurrió en una acción delictual, ya que procedió a violar los sellos y la clausura, abriendo el local comercial, teniendo que concurrir funcionarios municipales nuevamente con Carabineros para proceder a cerrar el local, existiendo una causa penal ante el Juzgado de Garantía de San Fernando y una denuncia ante el Juzgado de Policía Local.

Acompaña documentación que consta en el sistema de tramitación virtual.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurrente interpone el presente recurso de amparo económico por cuanto estima que la Municipalidad de San Fernando ha vulnerado su derecho constitucional a desarrollar una actividad económica, por haberle clausurado su local comercial para juegos electrónicos, pese a que la patente comercial fue solicitada, encontrándose a la espera de que lo notificaran para proceder con el pago, señalándole un funcionario municipal que no había problema en que funcionara el negocio.



SEGUNDO: Que, en su informe, la recurrida señala que la decisión de clausura se debe a que el actor no cuenta con patente municipal alguna ni con autorización para funcionar ya que las máquinas de juegos fueron catalogadas como de azar por la autoridad respectiva, actividad que se encuentra prohibida, por lo que no existe ningún acto ilegal o arbitrario que afecte la garantía constitucional en cuestión, toda vez que se ha actuado dentro de las facultades y con apego estricto a la normativa.

TERCERO: Que, como cuestión inicial y a fin de despejar la procedencia del recurso de amparo económico, cabe tener presente que este tiene por finalidad que un tribunal de justicia compruebe la existencia de la infracción denunciada a la garantía constitucional del número 21 del artículo 19 de la Carta Fundamental, la que presenta dos aspectos. El primero, 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"; y el otro, conforme al inciso 2º de esa norma, 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 están sometidas a la legislación común aplicable a los particulares".

CUARTO: Que tal como lo ha sostenido últimamente la Excm. Corte Suprema "el legislador, al establecer el amparo económico en el artículo único de la Ley N° 18.971, no hizo distingo alguno en cuanto al ámbito de su aplicación" (Sentencia CS de 10 de julio de 2017, Rol 11.625- 2017; en el mismo sentido el Rol 6080-2017), afirmando, a partir de lo anterior, la procedencia de este recurso para garantizar no sólo la hipótesis del inciso 2º, sino también la prevista en el inciso 1º.

QUINTO: Que, atento a lo anterior y despejada la procedencia de esta vía recursiva, corresponde analizar si la conducta que se reprocha a la entidad edilicia importa una infracción al derecho a desarrollar una actividad económica lícita.

Al respecto, tal y como ya se resolvió por esta Corte de Apelaciones en el recurso de protección Rol N° 1031-2020, deducido por el mismo recurrente, cabe consignar que el actor tampoco en esta instancia acompañó antecedente alguno 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 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.

SEXTO: 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 19 N° 21 de la Constitución Política de la República y Ley N° 18.971 del año 1990, **SE RECHAZA** el recurso de amparo económico deducido con fecha 12 de agosto de 2020, por Shifeng Lin, factor de comercio, en representación de la Sociedad Comercial Shifeng Lin en contra de la Ilustre Municipalidad de San Fernando, sin costas.

Regístrese, comuníquese y **consúltese si no se apelare.**

Rol 234-2020 Amparo Económico.

**PRONUNCIADO POR LA ILTMA. CORTE DE APELACIONES,
1ª SALA SUBROGANDO LEGALMENTE A LA 3ª SALA.**





SXJCGFTLFB

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Rancagua integrada por Ministro Presidente Jorge Fernandez S., Ministro Ricardo Pairican G. y Abogado Integrante Alberto Salvador Veloso A. Rancagua, veintiuno de agosto de dos mil veinte.

En Rancagua, a veintiuno de agosto 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 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>