

San Miguel, veintiuno de enero de dos mil veintiuno.

Vistos:

Primero: Que comparece Dina Lemp Ayala, técnico paramédico, cédula nacional de identidad N° 14.181.884.-8, con domicilio en calle La Escuela N° 83-A, comuna de Pirque, ciudad de Santiago, quien deduce recurso de protección en contra de la Ilustre Municipalidad de Pirque, persona jurídica de derecho público, representada legalmente por su alcalde Cristian Balmaceda Undurraga, ambos domiciliados en Avenida Concha y Toro N°2548, comuna de Pirque, por el acto que estima ilegal y arbitrario consistente en la dictación del Decreto Alcaldicio N° 627/2020, que ordena la clausura inmediata y el eventual desalojo del inmueble ubicado en calle La Escuela N° 83 rol 136-19, de la comuna de Pirque, esto por no contar con permiso o patente municipal, conforme lo dispone el artículo 58 de la ley de rentas municipales, acto que vulneraría sus garantías constitucionales consagradas en los numerales 1, 2, 3 inciso 5° y 15, y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Manifiesta que pertenece a la organización no gubernamental de desarrollo Centro de Rehabilitación Terapéutica TRECE Chile (en adelante la O.N.G. o centro de rehabilitación), la cual se encuentra en sus últimos trámites de constitución ante la Ilustre de Municipalidad de San Bernardo. Se trata de una organización sin fines de lucro que se dedica exclusivamente a la atención ambulatoria o residencial de personas que presentan consumo perjudicial o dependencia de alcohol y/o sustancias psicoactivas tales como estupefacientes o psicotrópicos.

Refiere que la recurrente firmó un contrato de arrendamiento con un privado, fechado el 02 de noviembre de 2020 sobre el inmueble que se encuentra ubicado en Calle La Escuela 83-A, Sector El principal, comuna de Pirque, lugar donde funciona la entidad en formación.

Expresa que desde que comenzó el proyecto del centro de rehabilitación muchos vecinos del sector en coordinación con miembros de la municipalidad comenzaron a reclamar en contra del establecimiento, solo porque en aquel lugar concurren personas que necesitan rehabilitarse para recuperar su vida.



Agrega que con fecha 2 de diciembre de 2020 la Municipalidad de Pirque, a través del Decreto Alcaldicio N° 627/2020, notificó a la recurrente lo siguiente: *“Ordénese la clausura inmediata de los inmuebles ubicados en calle La Escuela N° 83 rol 136-19, de la comuna de Pirque, por no contar con permiso o patente municipal, conforme lo dispone el artículo 58 de la ley de rentas municipales. Oficiese al Juzgado de Policía Local a fin de requerir el auxilio de la fuerza pública con facultades de allanamiento y descerrajamiento por parte de Carabineros de Chile. Notifíquese a los actuales ocupantes de la propiedad en el numeral primero del presente decreto alcaldicio, por parte de los inspectores municipales que tienen un plazo de 10 días hábiles, a contar de la fecha de su notificación, con el objeto de desalojar.”*

Expresa que el acto administrativo se funda en el memorándum N° 176, de fecha 10 de noviembre de 2020, por el cual se solicita se decrete la clausura y desalojo del lugar, por denuncias recibidas por parte de los vecinos. También se ampara el acto impugnado en el artículo 23 de la ley de rentas municipales que dispone que el ejercicio de toda profesión, oficio, industria, comercio, arte o cualquier otra actividad lucrativa, secundaria o terciaria, está sujeta a una contribución de patente municipal.

Añade, además, que la recurrida está aplicando de manera retorcida e ilegal la ley de rentas municipales, toda vez que funda su decisión de clausura en no tener la entidad la patente municipal respectiva, argumentando que la O.N.G, sería una empresa con fines de lucro o centro comercial, obligándola a pagar contribuciones que no son procedentes. El acto impugnado obvia que la colectividad nace a la vida jurídica con la sola finalidad de constituir un centro de rehabilitación y respecto del cual la única autoridad competente para conceder permisos o negarlos es la autoridad sanitaria, sin existir hasta el momento petición de clausura de parte de la Secretaría Regional Ministerial de Salud.

En cuanto a los derechos vulnerados señala que se afecta el artículo 19 N° 2 de la Constitución toda vez que existiendo otras entidades similares operando en la Comuna solo se hostiga y aplica esta sanción administrativa a la recurrente siendo totalmente caprichosa e irracional la disposición. Se insiste en que se ha demostrado a la recurrida que el centro de rehabilitación está en proceso de aprobación de los permisos sanitarios y que, en este



sentido, la persecución de la recurrente y no de las otras entidades similares implica vulneración de la igualdad ante la ley protegida en la norma antes mencionada.

Expresa también que el actuar del recurrido vulnera otras garantías constitucionales como ocurre en particular con la del artículo 19 número 3, inciso quinto de la Constitución, esto es la garantía del debido proceso. Además, el artículo 19 número 24 del mismo cuerpo legal referido “al derecho de propiedad en todas sus formas” ya que el referido decreto, contendría al menos una amenaza de desalojo de los ocupantes del centro de rehabilitación, sin que exista un proceso judicial previo, ni menos en una sentencia que esté firme y ejecutoriada que lo ordene. El único fundamento del decreto alcaldicio es, a su entender, el capricho de la autoridad edilicia de atemorizar a la recurrente de modo de inhibir su proyecto humanitario.

Reitera que el inmueble donde funciona el centro de rehabilitación es un bien privado, y no público o municipal y en consecuencia, la autoridad recurrida carece de facultades para ordenar el desalojo, sin que medie un juicio previo y sentencia judicial que así lo ordene.

En cuanto al derecho de propiedad, estima que la resolución impugnada transgrede su derecho al poner en peligro el uso y goce de la propiedad arrendada afectando una relación entre particulares que en nada no empecé a la autoridad.

Finalmente, opina que se ve afectado su derecho de asociarse sin permiso previo, señalado en el artículo 19 número 15 de la Constitución. Lo anterior sostiene, debido a que la decisión de clausura del centro de rehabilitación, desconoce el carácter de ser la recurrente una entidad sin fines de lucro y de carácter terapéutico, y que sus pacientes bajo constante hostigamiento y amenaza no puede desarrollar sus actividades en un ambiente apto y que permita cumplir sus objetivos colectivos y reunirse libremente.

Solicita a esta Corte en concreto declare arbitrario e ilegal el Decreto Alcaldicio N° 627/2020 de fecha 25 de noviembre de 2020 (notificado el 02 de diciembre de 2020), dejándolo sin efecto y ordenando que la recurrida, se abstenga de seguir amenazando con orden de clausura y desalojo, discriminando y ejerciendo presiones indebidas en contra de la recurrente, o



bien adopte las medidas que estime pertinentes para restablecer el imperio del derecho, todo ello con expresa condenación en costas al recurrido.

Segundo: Que comparece Luis Patricio Vergara Varas, abogado, en representación de la I. Municipalidad de Pirque, quien informa al tenor del recurso solicitando su rechazo con costas.

En primer lugar, refiere que las corporaciones y fundaciones sin fines de lucro, entre ellas las organizaciones no gubernamentales están reguladas por la ley 20.500 y en específico por el artículo 5° de dicha ley que se remite al Título XXXIII del Libro I del Código Civil para efectos de su constitución y adquisición de personalidad jurídica. Al respecto señala que de conformidad al artículo 548 del cuerpo normativo citado, es necesario que estas organizaciones cumplan una serie de requisitos para que una asociación obtenga la correspondiente personalidad jurídica, las cuales reproduce expresamente en su escrito.

Hace presente que una vez obtenida la personalidad jurídica, es menester cumplir, como toda persona, con las siguientes obligaciones: 1) Registrar ante el Servicio de Impuestos Internos cualquier tipo de actividad económica, al momento de inscribirse en el Rol Único Tributario e Iniciar Actividades; 2) Como cualquier otro contribuyente, al momento de la inscripción en el Rol Único Tributario y del Inicio de Actividades, las fundaciones y corporaciones deberán cumplir los requisitos dispuestos en la Circular N° 31 del primero de junio de 2007 del SII y que fue complementada por la Circular 7 del 22 de enero de 2008, es decir, en el formulario 4415 deberán informar, la razón social de la fundación o corporación, su domicilio, nombre completo de sus representantes, giro y código de actividad, capital inicial, además se deberá señalar los antecedentes de la constitución de la respectiva fundación o corporación, tales como fecha de constitución y número de Registro de Inscripción en el Registro de Personas Jurídicas del Servicio de Registro Civil e Identificación; 3) A partir de la obtención del Rol único tributario, nacen las obligaciones, al igual que cualquier contribuyente, de llevar contabilidad, emitir documentos y presentar declaraciones de impuestos. Todo esto independiente del hecho de no tener fines de lucro; 4) llevar contabilidad, emitir documentos y presentar declaraciones de impuestos. Todo esto independiente del hecho de no tener fines de lucro; y 5) las fundaciones y corporaciones deberán concurrir al Departamento de



Rentas Municipales correspondiente a su domicilio y solicitar la correspondiente patente municipal y, en forma paralela podrán solicitar la exención del pago de la patente municipal, quedando obligados sólo al pago de los derechos de aseo que correspondan.

En este sentido señala que mal podría entenderse que la recurrente comparece en la forma señalada en el recurso cuando sólo se ha acompañado copia de un reglamento, que incluso carece de firmas, quedando claro por lo expuesto, que la existencia y funcionamiento de una asociación requiere por exigencia de la ley una serie de formalidades que no pueden omitirse.

En cuanto al fondo señala, que la dictación del Decreto Alcaldicio N° 627/2020 es realizado por la I. Municipalidad de Pirque, de conformidad al artículo 12 de la Ley Orgánica de Municipalidades, y que como se señaló en la cuestión previa, no existe la entidad recurrente como tal y que en tanto no se dé cumplimiento a las normas que rigen la materia, frente a la Municipalidad de Pirque sólo existe un particular desarrollando una actividad sin contar con patente ni permiso municipal.

Refiere que en estas circunstancias es obligatorio para el órgano edilicio dar cumplimiento a lo prescrito en el artículo 58 la Ley de Rentas Municipales. El municipio como todo órgano de la administración del estado está sujeto a la fiscalización de la Contraloría General de la República de conformidad a las normas del párrafo 7° de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, pudiendo incluso, en caso de no actuar incurrir en la figura de “notable abandono de deberes” de conformidad al artículo 60 de la misma Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

De esta forma el Decreto Alcaldicio N° 627/2020, es dictado en cumplimiento de la normativa que rige el funcionamiento de las Municipalidades y no puede ser considerado como una sentencia que afecte la garantía consagrada en el artículo 19 número 3 de la Constitución Política de la República. Esto ya que se le otorga al afectado un plazo de 10 días dentro del cual puede subsanar los problemas de patentes y permisos.

Señala que, respecto a la supuesta vulneración del derecho de propiedad consagrado en el artículo 19 N°24 de la Constitución Política de la República, es la misma norma constitucional la que da la respuesta al disponer que “Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad,



de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social” y sin lugar a duda el artículo 58 de la Ley de Rentas Municipales, es una limitación de carácter legal a la propiedad.

En relación a la eventual vulneración a la igualdad ante la ley o el derecho de asociación, se reitera lo señalado acerca del cumplimiento de las normas de la ley 20.500 sobre constitución de las organizaciones funcionales negando cualquier efecto del referido decreto en las garantías señaladas.

Expresa que no se configuran los presupuestos básicos de la acción de protección ya que el actuar de la I. Municipalidad de Pirque no puede catalogarse como arbitrario o ilegal, toda vez que sólo responde a imperativos legales que van desde normas constitucionales, leyes orgánicas y principios rectores que imponen la obligación de actuar en protección de un bien superior y colectivo, ajustando una situación de hecho al marco normativo que rige la materia.

Solicita tener por evacuado el informe solicitado y, en su mérito, rechazar la acción constitucional de protección deducida con expresa condena en costas.

Tercero: El recurso de protección de garantías constitucionales estatuido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República constituye, jurídicamente, una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deban tomar ante un acto u omisión, arbitrario o ilegal, que impida, perturbe o amenace ese ejercicio.

Cuarto: En consecuencia, la clave para elucidar de qué trata esta acción de protección en particular está en precisar si la conducta denunciada es “ilegal” o “arbitraria”. A estos efectos es recomendable definir estas expresiones contenidas en el artículo 20 de la Carta Fundamental, para evaluar si el proceder que se resiste por el actor puede ser calificado de tal.

En cuanto a lo *ilegal* del acto, se debe tener presente que éste lo es si se ha dictado o ejecutado en contravención a las normas que integran el ordenamiento jurídico chileno, esto es, no autorizado por el mismo (si se trata de una acción) o exigido por el mismo (si se trata de una omisión). La evaluación de legalidad, por tanto, exige contrastar la decisión o el contenido



del acto cuestionado con el sistema de normas que integra el derecho nacional, sean del nivel constitucional, legal o infralegal.

Respecto a la arbitrariedad, cabe entender que un proceder es *arbitrario* en la medida que es contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado sólo por la voluntad o el capricho.

De acuerdo con la doctrina, un acto es *arbitrario* cuando es injusto, irracional, desproporcionado, caprichoso, o movido por el favoritismo o la odiosidad (José Luis Cea Egaña, Derecho constitucional chileno, tomo II, Ed. Universidad Católica de Chile, 2004, p. 633), y ausencia de fundamento racional o una manifestación del simple capricho del agente (Verdugo, Pfeffer y Nogueira, Derecho constitucional, tomo I, Ed. Jurídica de Chile, 2002, p. 339);

Quinto: En este caso la pregunta inicial radica en establecer la existencia de algún tipo de acción u omisión recurrible y contrastarla contra las nociones de ilegalidad o arbitrariedad. Esto es, básicamente compararla con los estatutos normativos en que opera el ámbito legal específico en cuestión, y a la vez en intentar descifrar su racionalidad en el contexto factico y concreto en que se produce o ejecuta. Cumplidos estos presupuestos será procedente también revisar si la acción u omisión afecta efectiva o potencialmente alguna de las garantías específicamente protegidas por la acción del artículo 20 de la Constitución Política de la República.

Sexto: Como cuestión previa, esta Corte no eludirá la objeción de la recurrida que inicia sus alegaciones negando interlocución procesal a la recurrente por no estar constituida legalmente como persona jurídica que la habilite a recurrir. Como es sabido, la acción constitucional de protección en su regulación no inhibe ni limita bajo pretextos formales a quienes puedan buscar protección y amparo por esta vía. En efecto, el examen de titularidad dice relación con el carácter de “afectado” al que alude el artículo 20 de la Constitución, siendo entonces una cuestión de hecho más que un análisis de requisitos formales para evaluar la legitimación activa que habilite a accionar. Además, el propio decreto recurrido en su considerando 10 reconoce a la recurrente su carácter de interlocutora específica para efectos de la dictación del acto que le afecta.

Séptimo: Que del catálogo de garantías enunciadas por el recurrente esta Corte estima que tanto las alegaciones de la recurrente, los



antecedentes y las bases del informe de la recurrida, el centro del debate gira en torno a las garantías del debido proceso y de la propiedad. No se ven afectaciones actuales ni potenciales a las garantías del artículo 19 números 1, 2 y 15 ya que no es posible advertir afectación o amenaza a la vida, la igualdad ante la ley ni el derecho de asociación en los actos que se impugnan o al menos no se aportaron antecedentes al respecto.

Octavo: Respecto de la garantía de la propiedad, el decreto 627-2020 notificado a la recurrente con fecha 2 de diciembre de 2020 dispone en concreto lo siguiente *“Ordénese la clausura inmediata de los inmuebles ubicados en calle La Escuela N° 83 rol 136-19, de la comuna de Pirque, por no contar con permiso o patente municipal, conforme lo dispone el artículo 58 de la ley de rentas municipales. Oficiése al Juzgado de Policía Local a fin de requerir el auxilio de la fuerza pública con facultades de allanamiento y descerrajamiento por parte de Carabineros de Chile. Notifíquese a los actuales ocupantes de la propiedad en el numeral primero del presente decreto alcaldicio, por parte de los inspectores municipales que tienen un plazo de 10 días hábiles, a contar de la fecha de su notificación, con el objeto de desalojar.”*

De un primer examen del acto recurrido es posible advertir que la instrucción alcaldicia tiene su fundamento legal en el artículo 58 de la Ley de Rentas Municipales, que a su vez establece en su inciso segundo señala *“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.”* En este sentido, el acto recurrido tiene una clara fuente legal que a la vez impone un deber de acción a la autoridad pública frente a la constatación de un hecho (no pago) de resguardo del patrimonio municipal, no pudiendo ser en este sentido impugnado por la acción constitucional de protección.

Noveno: Empero, el decreto no se limita a lo anterior, sino que en su parte final agrega *“Notifíquese a los actuales ocupantes de la propiedad en el numeral primero del presente decreto alcaldicio, por parte de los inspectores municipales que tienen un plazo de 10 días hábiles, a contar de la fecha de su notificación, con el objeto de desalojar.”*

Esta parte del acto impugnado amerita un mayor análisis a la luz de la garantía de las garantías invocadas. En efecto, si bien no se cuestiona el



eventual efecto de clausura que implica el acto que ampara la antes citada ley, cosa diversa ocurre con la eventual amenaza que implica el potencial desalojo que contiene el acto. En efecto, el decreto ordena notificar a los ocupantes e instruye a los inspectores municipales notificar dando a los notificados 10 días bajo amenaza de desalojo.

Esta Corte estima que, al menos en esta parte el acto recurrido implica dar a un acto administrativo de rango infralegal un efecto de imperio que escapa a las facultades de la autoridad del cual emana. En efecto, esta amenaza de desalojo si bien escapa a la formulación específica del concepto de debido proceso en versión estricta de la garantía como prohibición de juzgamiento por comisiones especiales, sí puede ser entendida en una interpretación más amplia que protege de un acto unilateral de la autoridad en cuanto se atribuye un efecto de ejecutabilidad que el acto no admite. Esta Corte estima que para un eventual desalojo es necesario recurrir a otras instancias de tipo jurisdiccional que ejecuten en su momento y previa constatación mediante proceso legalmente tramitado un efecto de tal magnitud. También en esta parte el decreto impugnado vulnera la garantía de la propiedad de los eventuales derechos personales que detenta la recurrente en cuanto arrendataria del inmueble cuyo uso y goce estaría siendo potencialmente privado por un acto de autoridad carente de dicha facultad. En consecuencia, al menos a este respecto, el presente recurso debe ser acogido ya que del texto del decreto recurrido se encuentra explícita una amenaza de acto ilegal y vulneratorio de las garantías señaladas.

Y de conformidad, además, a lo consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre la materia, **se acoge** el recurso de protección deducido por doña Dina Lemp Ayala en contra de la Ilustre Municipalidad de Pirque, persona jurídica de derecho público, representada legalmente por su alcalde Cristian Balmaceda Undurraga, ordenando se deje sin efecto el decreto alcaldicio 627-2020 en la parte que dispone con el eventual desalojo de los ocupantes del inmueble ubicado en **calle La Escuela N° 83 rol 136-19, de la comuna de Pirque** en plazo de 10 días de la notificación. Lo anterior, sin perjuicio de las facultades contenidas en la regulación sanitaria y que



procedan respecto de las personas cuyo tratamiento y cuidado se lleva a efecto en el lugar señalado.

Redacción del abogado integrante Carlos Rodrigo de la Barra Cousiño.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

ROL N°10.784-2020 PROT

Pronunciada por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel, integrada por la Ministra señora Sylvia Isabel Pizarro Barahona, Fiscal Judicial señor Jaime Salas Astrain y abogado integrante señor Carlos Rodrigo De La Barra Cousiño.

No obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la presente causa, no firma el Fiscal Judicial señor Salas por encontrarse realizando visita de cárcel en la comuna de Talagante.



Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de San Miguel integrada por Ministra Sylvia Pizarro B. y Abogado Integrante Carlos Rodrigo De La Barra C. San miguel, veintiuno de enero de dos mil veintiuno.

En San miguel, a veintiuno de enero de dos mil veintiuno, 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 06 de septiembre de 2020, 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>