

C.A. de Temuco

Temuco, veintidós de julio de dos mil veintiuno.

VISTO:

A folio N°1-2021 comparece JORGE ANDRES ABARZÚA HENRÍQUEZ, abogado, en representación de don LEONARDO ELEODORO FONSECA MUÑOZ, quien interpone Recurso de Protección, en contra de la ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE PITRUFQUÉN, representada legalmente por su Alcalde Subrogante en ejercicio don JAVIER DELGADO ZUÑIGA.

Funda su acción en que su representado, don Leonardo Eleodoro Fonseca Muñoz, es dueño de una hijuela de 18,80 hectáreas, ubicada en el lugar Inoco, de la comuna de Pitrufoquén, inscrita a su nombre a fojas 554 vta., N° 798 del Registro de Propiedad del año 1985 del Conservador de Bienes Raíces de Pitrufoquén, y cuyo rol de avalúo fiscal es el 395-7 de la comuna de Pitrufoquén.

En dicho predio el actor no tan solo tiene su casa habitación, sino que, dado la extensión del mismo, gran parte de él lo utiliza y destina para labores agrícolas, y otra parte, la que colinda con el camino público del sector, la utiliza para guardar y mantener toda su maquinaria agrícola (camiones, tractores, etc.).-

Agrega que con fecha 14 de abril de 2021, recibe la citación N° 2037 de parte de la Municipalidad de Pitrufoquén, mediante la cual se le solicita dirigirse al Departamento de Obras de dicha Municipalidad dentro del plazo de 3 días hábiles contados desde dicha notificación, por reclamos de la comunidad por supuestas labores de extracción de áridos que él estaría realizando. Su representado concurre el día 16 de abril de 2021 a dicha citación en la cual es notificado del Decreto Alcaldicio Exento N° 332 de fecha 15 de abril de 2021, mediante el cual se decreta lo siguiente: "1.- CLAUSURESE por intermedio de la Dirección de seguridad Ciudadana, a contar de la fecha del presente Decreto, la actividad



comercial del rubro “Explotación de Áridos”, ubicado en el predio ubicado en sector segunda Faja Chada, en predio “San Vicente”, usufructuado por el Señor Leonardo Eleodoro Fonseca Muñoz, Cédula Identidad Nro. 6.895.290-5, por ejercer actividad Comercial sin posesión de su Patente Municipal, como también por incumplimiento a la Ordenanza de Extracción de Áridos de la Municipalidad de Pitrufquén. 2.- La clausura se levantará una vez regularizada la situación que la originó y su violación será sancionada con una multa de hasta el equivalente a 5 Unidades tributarias Mensuales, que se aplicará cada vez que sea sorprendido abierto el local comercial”.-

Sostiene que dicha resolución y lo decretado en ella, es claramente un hecho ilegal y/o arbitrario, por cuanto la recurrida aplica una medida respecto de una situación que no es efectiva, y la misma carece de todo sustento y fundamento alguno, ya que fue dictada y aplicada fuera de las competencias que el órgano municipal tiene para ello, y además dicha medida fue dictada sin un debido proceso previo, que garantizase la posibilidad de que su representado pudiese haber dado sus descargos y ejercido un real y efectivo derecho a defensa y a ser oído. Esta medida afecta gravemente el derecho de propiedad de su representado, toda vez que la “clausura” decretada se materializó mediante la instalación de un letrero y/o cartel en parte del acceso a su predio, justo en aquella parte en que este guarda su maquinaria agrícola.

Indica que no existe en este predio labores de extracción de áridos alguna, ni menos aún un pozo lastrero o de áridos que se esté explotando, por lo cual resulta ilógico y absurda la determinación tomada por el municipio recurrido al “clausurar” supuestas labores de extracción de áridos sin patente comercial, en un predio donde jamás ha existido un pozo lastrero o de extracción de áridos que se esté explotando, ni labor comercial similar que se esté realizando. Lo único que existe en una parte del predio, es un acopio de material



pétreo para labores de limpieza, desmalezado, relleno y mejoramiento de parte de su propiedad, en donde existen algunas pequeñas lagunas artificiales por acumulación de aguas lluvias que se forman ya hace muchos años.

Afirma que el Decreto Alcaldicio impugnado así como las acciones realizadas por el Municipio recurrido en virtud el mismo, son ilegales y/o arbitrarias por estar completamente fuera de su competencia, ya que dicen relación con hechos que no son efectivos, y además dichas medidas fueron tomadas sin existir un debido proceso previo mínimo que posibilitara a su representado aclarar esta situación, ya que, se le citó a la Dirección de Obras Municipales a comparecer dentro de 3° día a contar de la notificación de dicha citación (14/04/2021), compareciendo el día 16/04/2021, es decir dentro de plazo, pero el Decreto Alcaldicio impugnado había ya fallado y resuelto la denuncia con fecha 15/04/2021, es decir, sin siquiera esperar el plazo que la misma Municipalidad le dio a para comparecer y dar sus descargos.

EL DERECHO:

1.- Artículo 58 Decreto Ley N° 3.963 sobre Rentas Municipales: “De todas las infracciones contempladas en las disposiciones que preceden, conocerán en la forma ordinaria los Juzgados de Policía Local o los que los reemplacen”.-

2.- Como se desprende del Decreto Alcaldicio impugnado, como del mismo cartel fijado en uno de los accesos al predio de su representado, el fundamento legal de esta “clausura” decretada por la recurrida sería lo dispuesto por el Decreto Ley N° 3.963 sobre Rentas Municipales en su art. 58, pero es del caso que dicho texto legal en parte alguna otorga facultad a los entes municipales para decretar clausuras de locales comerciales, actividades comerciales, o labor alguna, sea que esta se esté o no desarrollando con patente municipal, menos aún por cierto, si jamás se ha estado desarrollando labor alguna en el predio en cuestión, dicha norma legal en la cual



la recurrida funda su resolución establece únicamente que la competencia para conocer de las infracciones contempladas en la denominada “Ley de Rentas Municipales” es de los Juzgados de Policía Local respectivos, por lo cual el fundamento legal del Decreto impugnado es completamente errado y no dice relación con la sanción impuesta. Si bien es cierto, el Decreto Ley N° 3.963 sobre Rentas Municipales, contempla en un caso determinado la competencia del Alcalde para decretar la clausura de los negocios sin patente o cuyos propietarios no enteren oportunamente las multas que les fueren impuestas (art. 59 D.L. N° 3.963), dicha facultad no se encuentra consagrada en la norma legal que el Decreto impugnado señala, por lo cual el mismo carece de sustento legal, ya que el mismo, debe cumplir con el requisito básico de todo acto administrativo que es bastarse a sí mismo, no cumpliendo el referido decreto alcaldicio con dicho requisito de la esencia, ya que la única norma legal del Decreto Ley N° 3.963, que cita, no contempla la facultad legal del ente municipal para decretar una clausura, sino que la norma en que se funda se refiere a la facultad de los Juzgados de Policía Local para conocer las infracciones contempladas en las disposiciones de dicha norma legal.

Agrega que sin perjuicio de lo expuesto, y haciendo caso omiso de ello, la única norma legal que si faculta al ente municipal, para por intermedio de su Alcalde, decretar la medida de clausura, es el artículo 59 inciso 2° del Decreto Ley N° 3.963 sobre Rentas Municipales (norma que no cita en parte alguno el Decreto impugnado), pero dicha norma legal se encuentra circunscrita a determinados requisitos, ya que la misma 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.”. Como se desprende de la citada norma legal, lo que el Alcalde puede hacer es decretar la clausura de los negocios que operen sin



patente, o cuyos propietarios no paguen oportunamente las multas impuestas, así las cosas, para que el Alcalde pueda aplicar la medida de clausura es menester que esté operando un negocio, que por tanto requiere de patente comercial, cuestión que en caso alguno ocurre en este caso, ya que en el predio de su representado, jamás ha operado ni opera un negocio de extracción de áridos, como refiere y señala el Decreto alcaldicio impugnado.

Señala que en lo que respecta a la regulación de las labores de extracción de áridos, debe distinguirse 2 situaciones distintas: el pago de derechos y/o patente municipal. Así la actividad de extracción de áridos se encuentra sujeta al pago de derechos municipales, conforme al número 3 del artículo 41 de la Ley de Rentas Municipales, mediante el cual se faculta a la municipalidad a cobrar derechos respecto de la “extracción de arena, ripio u otros materiales, de bienes nacionales de uso público, o desde pozos lastreros ubicados en inmuebles de propiedad particular”. En este sentido también se ha manifestado la Contraloría General de la República (Dictamen N° 38.595 de 2005, Dictamen N° 36.328 DE 2000), en diversos dictámenes en que ha establecido que la Municipalidad está facultada para cobrar estos derechos cualquiera sea la naturaleza del bien que se extraen; y el pago de dichos derechos es fijado por la respectiva municipalidad a través de su ordenanza; que en el caso de la recurrida corresponde la Ordenanza de Extracción de Áridos de la comuna de Pitrufquén de fecha 30/10/2018, la cual regula dicho derecho municipal en la suma de 0,015 UT, en su artículo 17, de tal suerte que el no pago de dichos derechos municipales por la extracción de arena, ripio u otros materiales, de bienes nacionales de uso público, o desde pozos lastreros ubicados en inmuebles de propiedad particular, debe ser sancionada según lo establece el art. 58 de la Ley de Rentas Municipales, esto por el Juzgado de Policía Local respectivo.-



Agrega que en lo que respecta al pago de patente municipal, el artículo 23 de Ley de Rentas Municipales, dispone que la extracción de áridos es una actividad que se encuentra gravada con el pago de patente municipal, en la medida que se genere una actividad comercial de venta directa del producto, por lo que si la extracción es para consumo propio, no está gravada. Por tanto, quienes extraigan áridos para venderlo a los productores deben pagar patente y derechos, en cambio, aquellos que extraigan áridos para su propio consumo sólo deben pagar derechos municipales.

Refiere que lo anterior es de suma relevancia a la hora de entender porque la clausura decretada por la recurrida, Municipalidad de Pitrufoquén, está fuera de su competencia, ya que en el Decreto Alcaldicio de N° 332 de fecha 15/04/2021, en su considerando 2° establece: “2.- Las visitas de fiscalización, realizada por la Dirección de Seguridad Pública, detectando que en predio del Sr. Leonardo Fonseca Muñoz, existe material acopiado extraído de la laguna de su propiedad, conforme a respaldo fotográfico”, es decir, lo único que verificaron los funcionarios municipales fue la existencia, en la propiedad del actor, de material acopiado (no dan cuenta de que tipo presumimos se refieren a material pétreo del tipo ripio) que ellos presumen, se habría extraído de una laguna existente en la propiedad de su representado, pues bien, siendo esos los hechos constatados, nose entiende como dicho Decreto en su parte resolutive, aplica la medida de clausura por entender que ejercería una actividad comercial de explotación de áridos; ¿constataron personal fiscalizador de la municipalidad venta de dicho material?, ¿fiscalizaron camiones saliendo del predio con material pétreo para llevar a distintos lugares?, claramente no, y malamente pudieron hacerlo ya que nada de ello existe, ya que lo único que hizo fue acumular en parte de su predio material pétreo para labores de relleno y mejoramiento de su predio.



Agrega que aun cuando fuese efectivo que dicho material pétreo fue sacado de las lagunas de actor, este jamás ha sido comercializado, de tal suerte que a lo más, la Municipalidad habría podido iniciar un proceso de cobro por los derechos municipales no pagados por la extracción de dicho material del terreno de su propiedad para su consumo, pero en caso alguno, aplicar una medida de clausura por no contar con patente municipal, ya que esta se exige, y por tanto da lugar eventualmente a la aplicación de dicha medida, solo en la medida que la extracción de áridos sea para su comercialización, cuestión que no ocurre en este caso.

Cita el artículo 7 de la Constitución Política e indica que en este caso en particular, la recurrida, ha actuado fuera de la órbita de su competencia o esfera de sus atribuciones legales; toda vez que ha aplicado una medida de clausura en un caso para el cual la Ley de Rentas Municipales no la faculta, ya que el mismo Decreto Alcaldicio impugnado, refiere en sus considerandos, que lo detectado y fiscalizado es solo el acopio de áridos en el predio de su representado, el cual habría extraído del mismo predio, no existiendo de los hechos constatados, comercialización alguna de dicho producto, por lo que no puede exigírsele una patente comercial, a lo sumo el pago de los derechos municipales respectivos.

Agrega que dicho acto, es además ilegal y/o arbitrario, por cuanto en el mismo no se han respetado normas mínimas y básicas de un debido proceso, como dar la efectiva oportunidad al fiscalizado de dar sus descargos, así consta de la documentación acompañada, que la recurrida, sin esperar siquiera el plazo que ella misma le dio al actor para presentarse y dar sus descargos, esto es 3 días hábiles contados de la notificación N° 2037 de fecha 14/04/2021, dicto el acto sancionatorio con fecha 15/04/2021, es decir, al día siguiente de ser notificado, lo que constituye a lo menos un actuar arbitrario, por ser contrario a toda razón y lógica, cuya motivación ha estado gobernada únicamente por el mero capricho



de la entidad recurrida de sancionar a toda costa, sin tener nunca la verdadera intención de llevar a cabo un proceso de fiscalización e investigación de los hechos objetivo, imparcial y racional; lo que viene en constituir ya un lamentable actuar reiterativo de la Municipalidad de Pitrufoquén, que ya en otros casos que han sido conocidos por esta Corte, ha actuado de similar forma, sancionando sin un debido proceso previo, y atribuyéndose facultades que no lo empecen, y actuando por tanto fuera de su competencia.

Indica que mediante el actuar de la recurrida se ve perturbado, privado y amenazado, es el del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, esto su derecho de propiedad respecto de su predio consistente en la hijuela de 18,80 hectáreas, ubicada en el lugar Inoco, de la comuna de Pitrufoquén, ya individualizado, toda vez que al decretar la clausura de uno de los accesos de dicho predio, priva y limita el uso y goce que puede hacer de su propiedad, sin existir fundamento legal para ello.

Pide declarar como ilegal y/o arbitrario el Decreto Alcaldicio Exento N° 332 de fecha 15 de abril de 2021, el cual decreta la clausura de una supuesta actividad comercial de extracción y comercialización de áridos desde el predio del actor consistente en la hijuela de 18,80 hectáreas, ubicada en el lugar Inoco, de la comuna de Pitrufoquén, inscrita a su nombre a fojas 554 vta., N° 798 del Registro de Propiedad del año 1985 del Conservador de Bienes Raíces de Pitrufoquén, y cuyo rol de avalúo fiscal es el 395-7 de la comuna de Pitrufoquén, mediante el cual se limita el acceso, uso y goce de dicho predio por parte de su legítimo propietario, apercibiendo a la recurrida para que en el futuro actué dando estricto cumplimiento a las facultades que la ley le entrega, evitando dictar decretos, o realizar actos que perturben el libre ejercicio del derecho de propiedad de su representado respecto de su propiedad; salvo en aquellos casos en que específicamente la ley los autoriza para actuar en dicho sentido; o en la forma que esta Corte



determine de acuerdo al mérito de autos; todo ello con expresa condenación en costas.

Acompañó los siguientes documentos: Decreto Alcaldicio N° 332, emitido con fecha 15 de abril de 2021 por la Municipalidad de Pitrufoquén; Notificación de citación N° 2037, emitida con fecha 14 de abril de 2021, por la Municipalidad de Pitrufoquén; Ordenanza de Extracción de Áridos de la comuna de Pitrufoquén; Copia de inscripción de dominio con vigencia de fojas 554 vta., N° 798 del Registro de Propiedad del año 1985 del Conservador de Bienes Raíces de Pitrufoquén; Certificado de avalúo fiscal del Rol 395 – 7 de la comuna de Pitrufoquén; Fotografía que da cuenta del cartel de clausura colocado por personal de la Municipalidad de Pitrufoquén, en uno de los accesos al predio del recurrente.

A folio N°16-2021 evacua informe la recurrida MUNICIPALIDAD DE PITRUFQUÉN, quien solicita el rechazo del recurso, con costas. Indica que efectivamente el Decreto Alcaldicio Exento N°332 de fecha 15 de abril de 2021 de la Municipalidad de Pitrufoquén hizo mención en su numeral 1° de los Vistos al artículo 58 del Decreto 2385, que fija el texto refundido y sistematizado del Decreto Ley N°3.063, de 1979, Sobre Rentas Municipales, el cual establece:

Artículo 58.- "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".

Señala que del examen de la norma precedente, queda fehacientemente establecido la facultad del alcalde para decretar la clausura de los negocios sin patente, que es lo que en la especie ocurrió, puesto que el recurrente no cuenta con registro municipal alguno respecto a la obtención de Patente o Permiso Comercial para el giro "Extracción de Áridos", esto en conformidad a certificación emitida por el Encargado de Rentas y Patentes de la Municipalidad de Pitrufoquén, documento que se acompañara en un otrosí de esta presentación.

Indica que efectivamente se decretó en conformidad a la ley "la clausura la actividad comercial del rubro "Explotación de Áridos", ubicado en el predio ubicado en sector segunda Faja Chada en predio "San Vicente", usufructuado por el Señor Leonardo Eleodoro Fonseca Muñoz, Cédula Identidad Nro. 6.895.290-5, por ejercer actividad Comercial sin posesión de su Patente Municipal, como también por incumplimiento a la Ordenanza de Extracción de Áridos de la Municipalidad de Pitrufoquén", de acuerdo a lo estipulado en el Decreto Alcaldicio Exento N°332 de fecha 15 de abril de 2021de la Municipalidad de Pitrufoquén.

Agrega que como se indicó en el respectivo decreto de clausura, la Ordenanza de Extracción de Áridos de la comuna de Pitrufoquén, en lo tocante, establece lo siguiente:

Artículo 13°.- "Se considerará Extracción Mecanizada, aquella que sea efectuada por personas naturales o jurídicas con medios mecánicos. Asimismo se comprende en estas categorías la extracción igual o superior a cien metros cúbicos (100 m³) mensuales. Los interesados deberán presentar un proyecto el cual debe contener mapas y/o croquis de ubicación del área de interés donde se identifiquen



claramente los Puntos de Referencia (Pr) y vértices del área de extracción. Los Puntos de Referencia (Pr) se materializarán en terreno mediante monolitos de hormigón con una barra de acero de doce milímetros (12mm.) de diámetro, de veinte centímetros de longitud, empotrada en el centro del monolito, con dos centímetros sobresaliente sobre el hormigón de la cara superior del monolito y con un corte en cruz en su extremo superior para fijar el centro. Los monolitos deberán ser visibles entre ellos, ubicados en lugares fijos e inamovibles. Estos monolitos deben ser pintados con pintura del tipo esmalte al agua resistente a la intemperie, de color azul u otro que sobresalga con letras blancas. Los vértices deberán estacarse con banderines de forma de ser visibles e inamovibles, al igual que los perfiles transversales, debiendo estar cada cinco metros. La solicitud deberá además contener:

Nº4.- Patente Municipal al Día o en proceso de Obtención, al momento de solicitar permiso".

Asimismo, el TÍTULO VIII: DERECHOS A PAGAR Y PROCEDIMIENTOS DE COBRO, establece en su Artículo 17º.- "Todos los permisos, ya sean personas naturales o jurídicas y cualesquiera sean las formas de extracción, artesanales o mecanizadas en un Bien Nacional de Uso Público o desde Pozos Lastreros de propiedad particular, deberán pagar mensualmente en la Tesorería Municipal el equivalente a 0.015 UTM por cada metro cúbico de árido extraído. Este impuesto se pagara por el Dueño de la concesión individualizado en el decreto de autorización de la extracción, y deberá pagarse mensualmente, cada día 10 de cada mes, pudiendo anticipar pagos. Se Deberá obtener la patente comercial o industrial correspondiente a la venta de Áridos. Si no la posee tendrá plazo de 30 días como máximo para obtenerla de lo contrario se dará por término esta concesión".

Señala que el recurrente expresa a su vez que en lo que respecta al pago de patente municipal, el artículo 23 de la Ley de Rentas Municipales dispone que la extracción de áridos es una actividad que



se encuentra gravada con el pago de patente municipal, en la medida que se genere una actividad comercial de venta directa del producto, por lo que si la extracción es para consumo propio, según el recurrente, la referida extracción no estaría gravada con el pago de patente o derechos municipales.

Lo anteriormente señalado por el recurrente no es efectivo, puesto que la ley es clara en este sentido, según lo prescrito en los artículos siguientes de la Ley de Rentas Municipales:

Artículo 23.- " 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.

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 maderas, 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 cualquiera 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".

Artículo 41.- "Entre otros servicios, concesiones o permisos por los cuales están facultadas las municipalidades para cobrar derechos, se contemplan especialmente los siguientes:

Nº3.-Extracción de arena, ripio u otros materiales, de bienes nacionales de uso público, o desde pozos lastreros ubicados en inmuebles de propiedad particular".



Sostiene que la acción del recurrente debe desestimarse con holgura, dado que no se puede encontrar antecedentes de ilegalidad y arbitrariedad de la recurrida. La falta de asidero contenido en el libelo de protección se desprende de los siguientes argumentos:

La actividad de administración comunal se debe regir por lo dictaminado por Contraloría General de la República.

La administración comunal en todo momento desarrolló las actividades a las que se encuentra obligado conforme a sus mandatos legales y constitucionales.

Afirma que toda la actuación de la autoridad edilicia se apejó en forma estricta a la legalidad, materializándose su actuar mediante la dictación del pertinente Decreto Alcaldicio Exento N°332, de fecha 15 de abril de 2021.

Sostiene que es absolutamente indiscutible no haber ilegalidad o arbitrariedad como se sostiene por el recurrente.

Acompañó el siguiente documento: Certificado de fecha 24 de junio de 2021, emanado del Encargado de Rentas y Patentes de la Municipalidad de Pitrufoquén.

A folio N°18-2021 se trajeron los autos en relación.

RELACIONADO Y CONSIDERANDO

PRIMERO: Que, por el recurso de protección de autos se solicita se declare ilegal y/o arbitrario el Decreto Alcaldicio Exento N° 332 de fecha 15 de abril de 2021, por el cual decreta la clausura de una supuesta actividad comercial de extracción y comercialización de áridos desde el predio del actor consistente en la hijuela de 18,80 hectáreas, ubicada en el lugar Inoco, de la comuna de Pitrufoquén, inscrita a su nombre a fojas 554 vta., N° 798 del Registro de Propiedad del año 1985 del Conservador de Bienes Raíces de Pitrufoquén, y cuyo rol de avalúo fiscal es el 395-7 de la comuna de Pitrufoquén, no obstante estar ante una situación que no es efectiva, ya que no existe en este predio labores de extracción de áridos alguna, ni menos aún un pozo lastrero o de áridos que se esté



explotando que ella fue dictada y aplicada fuera de las competencias que el órgano municipal tiene para ello, y sin un debido proceso previo, que garantizase la posibilidad de que su representado pudiese haber dado sus descargos y ejercido un real y efectivo derecho a defensa y a ser oído. Solo se reconoce que existe en una parte del predio, un acopio de material pétreo para labores de limpieza, desmalezado, relleno y mejoramiento de parte de su propiedad, en donde existen algunas pequeñas lagunas artificiales por acumulación de aguas lluvias que se forman ya hace muchos años.

TERCERO: Que, al recurrida reconoce que se decretó "la clausura la actividad comercial del rubro "Explotación de Áridos", ubicado en el predio ubicado en sector segunda Faja Chada en predio "San Vicente", usufructuado por el Señor Leonardo Eleodoro Fonseca Muñoz, Cédula Identidad Nro. 6.895.290-5, por ejercer actividad Comercial sin posesión de su Patente Municipal, como también por incumplimiento a la Ordenanza de Extracción de Áridos de la Municipalidad de Pitrufquén", de acuerdo a lo estipulado en el Decreto Alcaldicio Exento N°332 de fecha 15 de abril de 2021de la Municipalidad de Pitrufquén.

TERCERO: Que, el Decreto Ley Nro. 3063 de rentas Municipales en su Art. 42° N°3 faculta a los Municipios para otorgar los permisos y cobrar derechos por la extracción de arena, ripio y otros materiales, desde bienes nacionales de uso público, como lo son los cauces de ríos, esteros y lagos. Asimismo, la Ley N°11.402 del M.OP., en su Art. 11° señala que la explotación de ripios y arenas en los cauces naturales se deberá efectuar con permiso de los Municipios correspondientes, previo informe técnico favorable del Ministerio de Obras Públicas a través del Departamento de Defensas Fluviales de la Dirección General de Obras Públicas. En conclusión, la legislación vigente relativa a la extracción de áridos desde los cauces naturales determina que son los Municipios los organismos que otorgan los permisos administrativos y concesiones de



extracción. Para ello, previamente, se debe contar con la aprobación técnica de la Unidad de Defensas Fluviales del MOP. En consecuencia se encuentra normado que las Municipalidades podrán cobrar derechos por los permisos que otorguen para la extracción de arena, ripio o materiales, de bienes nacionales de uso público o desde pozos lastreros de propiedad particular, salvo cuando se trate de materiales destinados a la ejecución de obras públicas. Asimismo el al artículo 58 del Decreto 2385, que fija el texto refundido y sistematizado del Decreto Ley N°3.063, de 1979, Sobre Rentas Municipales, el cual establece que: "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". Adicionalmente, los Municipios se encuentra obligados a aplicar la clausura de un establecimiento sin patente, conforme al artículo 19, N° 21, de la Carta Fundamental, que únicamente reconoce el derecho a desarrollar cualquier actividad económica si se respetan las normas legales que la regulan, de manera que no hacerlo, 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.

CUARTO: Que, consta del decreto cuestionado que se efectuaron “visitas de fiscalización por la Dirección de Seguridad Pública, detectando que en predio del Sr. Leonardo Fonseca Muñoz,



existe material acopiado extraído de la laguna de su propiedad, conforme respaldo fotográfico”. Dicho decreto además atribuye al recurrente realizar una actividad comercial de extracción de áridos.

QUINTO: Que, estando legalmente prohibido extraer de arena, ripio y otros materiales, desde bienes nacionales de uso público, como lo son los cauces de ríos, esteros y lagos, independiente del fin de la extracción referida, y tenga dicha extracción carácter comercial o no, y la extracción cualquiera sea la naturaleza de la misma esta afecta al pago de derechos municipales, por lo que no se aprecia ilegal o arbitrariedad en la emisión del Decreto Alcaldicio Exento N° 332 de fecha 15 de abril de 2021, en base a los hechos que le sirven de sustento expresados en sus considerandos.

SEXTO: Que, además de lo ya señalado, cabe considerar, que dada su naturaleza cautelar a través del Recurso de Protección sólo se pueden plantear situaciones que dicen relación con hechos y derechos indubitados. Por lo mismo, tratándose que involucran situaciones de hecho que es necesario analizar, debatir y probar, corresponde a la autoridad jurisdiccional pertinente su resolución, y en un procedimiento contencioso de lato conocimiento.

SEPTIMO: Que, en relación a los hechos, se encuentra indubitado la existencia de material de acopio de áridos en el terreno de la recurrente, siendo sujeto a controversia el origen del mismo y su destino, sin perjuicio de considerarse que lo constatado por el Inspector Municipal en el proceso de fiscalización en cuanto a que el material acopiado habría sido extraído de la laguna de propiedad del recurrente debe dársele valor probatorio al ser apreciada por un inspector municipal en el ejercicio de sus funciones.

OCTAVO: Que, lo anterior lleva a concluir, a mayor abundamiento, que no corresponde que se discuta en esta instancia la procedencia de la dictación del Decreto Alcaldicio Exento N° 332 de fecha 15 de abril de 2021, ya que al estar controvertidos los



hechos que lo sustentan, ello es más bien propio de un juicio de lato conocimiento.

Y de conformidad, además, a lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, **SE RECHAZA** el recurso de protección deducido por el abogado **JORGE ANDRES ABARZÚA HENRÍQUEZ**, en representación de don **LEONARDO ELEODORO FONSECA MUÑOZ**, en contra de la **ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE PITRUFQUÉN**, representada legalmente por su Alcalde Subrogante en ejercicio don **JAVIER DELGADO ZUÑIGA**.

Regístrese.

Redacción a cargo del abogado integrante Roberto David Contreras Eddinger.

Rol N° Protección-1446-2021 (pvb).



Pronunciada por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Temuco, integrada por su Presidenta Ministra Sra. Cecilia Aravena López, Fiscal Judicial Sr. Juan Santana Soto y abogado integrante Sr. Roberto Contreras Eddinger. Se deja constancia que el Fiscal Judicial Sr. Juan Santana Soto y el abogado integrante Sr. Roberto Contreras Eddinger, no firman la sentencia que antecede, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la presente causa, por encontrarse ausentes.

En Temuco, a veintidós de julio 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 04 de abril de 2021, 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>