

Santiago, dieciocho de agosto de dos mil veintidós.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que, comparece don Carlos Williamson Benapres y don Javier Valenzuela Acevedo, ambos en representación de la Universidad San Sebastián quienes, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 135 de la Ley Orgánica de Municipalidades (LOM), deducen reclamo de ilegalidad en contra del Oficio N°1400/115/2021, de 26 de octubre de 2021, dictado por Daniel Jadue Jadue, alcalde de la Ilustre Municipalidad de Recoleta y, en contra del acto administrativo ORD. 1830/253/2021, de fecha 30 de julio de 2021, dictado por el director de Obras (DOM) de la misma Municipalidad.

Explican que, mediante el citado ORD. N°1830/253/2021, la Municipalidad les notificó de una fiscalización realizada el 17 de junio de 2021, que constató la exhibición de publicidad sin permiso y sin pago de derechos municipales, contraviniendo la Ordenanza N°75 del 05 de febrero de 2021.

En el mismo acto, la Municipalidad les informó que debían obtener un permiso para mantener el elemento publicitario, sin embargo, mientras se mantuviera la exhibición irregular, los derechos municipales serían recargados de acuerdo con lo dispuesto por el artículo VII de la letra b) numeral 5 de la Ordenanza N°75.

Respecto de dicho acto, reclaman que la publicidad a la que se refiere corresponde al logo de la Universidad San Sebastián que se encuentra en el frontis de la casa central y siempre ha sido parte de la estructura. Afirman que, el logo se encuentra hace 12 años en la fachada del edificio y recién es cuestionado por la DOM como una exhibición de publicidad irregular.

En relación con el Oficio N°1400/115/2021, de 26 de octubre de 2021, dictado por el alcalde de la Municipalidad de Recoleta, alegan que pese a haber dado cuenta de la existencia del logo institucional desde el año 2009, el recurso de ilegalidad, en sede administrativa, fue rechazado.



En cuanto a las disposiciones legales infringidas, señalan que el artículo 41 N°5 del Decreto 2385, que fija el texto refundido y sistematizado del Decreto Ley N°3063 de 1979, sobre Rentas Municipales, al referirse a los permisos para la instalación de publicidad en la vía pública, dispone que: *“En todo caso, los municipios no podrán cobrar por tales permisos, cuando se trate de publicidad que solo dé a conocer el giro de un establecimiento y se encuentre adosada a la o las edificaciones donde se realiza la actividad propia del giro”*. Similar disposición se repite en el Título VII letra a) numeral 5 de la Ordenanza N°75, que aprueba la Ordenanza de Derechos Municipales de la comuna de Recoleta del año 2021, que dispone: *“Únicamente se exceptúan del pago de derechos por el permiso respectivo aquellos elementos publicitarios que solo den a conocer el giro del establecimiento de que se trata y que, además, se encuentren adosados a la edificación en que se desarrolla el giro”*.

Citan, además, el inciso primero del artículo 12 de la Ordenanza 31, que en definitiva señala: *“Están exentos de pago por derechos de propaganda todos los avisos referidos a: cultos religiosos ubicados en inmuebles de los mismo o arrendados para tales efectos, instituciones de beneficencia, compañías o actos de bien público debidamente calificados por el alcalde y propagandas de la autoridades publica, los rótulos de los establecimientos educacionales o actividades de beneficencia y las placas exteriores de oficinas profesionales”*.

En cuanto al modo en que se produce la infracción, argumentan que la publicidad que existe en la Universidad San Sebastián se encuentra exenta de pago de derechos, conforme a los citados artículos 41, número 5 sobre Ley de Rentas Municipales, Título VII letra a) numeral 5 de la Ordenanza N°75 y artículo 12 de la Ordenanza 31.

Por su parte, respecto del acto administrativo ORD. 1830/253/2021, de fecha 30 de julio de 2021, reclaman que éste no cumple con lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley N°19.880, puesto que carece de motivación al no explicar por qué el logo de la Universidad constituye publicidad y no se encuentra contemplado



dentro de aquellos elementos que dan cuenta del nombre y giro de la empresa.

Sobre los perjuicios que acarrea el acto, indican que es clara la afectación que le produce el que se cobren derechos municipales por un logo que no constituye publicidad.

Concluyen solicitando que, se acoja el recurso y se dejen sin efecto, por ser ilegales, y contrarios a lo dispuesto en la Ordenanza N°75 del 05 de febrero de 2021, los siguientes actos administrativos:

1. Oficio N9 1400/115/2021, de fecha 26 de octubre de 2021, por medio del cual se rechaza el reclamo de ilegalidad municipal, en sede administrativa, interpuesto con fecha 04 de octubre de 2021; y

2. ORD. Ne 1830/253/2021, de fecha 30 de julio de 2021, por medio del cual se notifica deuda municipal e informa procedimiento para regularizar, por cuanto se habría constatado una supuesta exhibición de publicidad sin permiso municipal y sin pago de derechos municipales por concepto de exhibición en contravención a lo estipulado en la Ordenanza N° 75, de fecha 05.02.2021 sobre Derechos Municipales;

SEGUNDO: Que, comparece don Matías Rojas Hales, abogado de la Ilustre Municipalidad de Recoleta quien, informando al tenor del recurso señala que efectivamente la Ordenanza Municipal dispone que, no se podrá cobrar permiso cuando se trate de publicidad que solo dé a conocer el giro de un establecimiento, sin embargo, en la especie la discusión versa, precisamente, respecto de qué elementos están comprendidos en el concepto “giro del establecimiento” y cuáles se entienden como elementos publicitarios propiamente tal.

Sostiene que, en cuanto al concepto de giro, éste ha sido definido por el Servicio de Impuestos Internos como: *“la actividad económica desarrollada por la empresa”*, en este sentido, el giro de la recurrente se refiere a la prestación de servicios de enseñanza, en consecuencia, a su juicio, solo se encontrarían exceptuadas de derechos las menciones referentes a los servicios de enseñanza prestados. Todos los demás elementos que tengan por objeto persuadir o llamar la atención sobre



las características del producto corresponde a publicidad y no se encuentran exentas de pago.

En el caso de la reclamante, señala que tiene adosado a su fachada un elemento publicitario exento, consistente en el nombre del establecimiento “Universidad San Sebastián”, pero también tiene en exhibición una serie de elementos que enumeran características de la institución y que tienen por objeto incentivar el consumo.

Agrega que, de acuerdo con lo estipulado en la Ordenanza N°75, de fecha 05 de febrero de 2021 de Derechos Municipales, en complemento a lo expuesto en la Ordenanza N°31, de 4 de noviembre 2002 de Publicidad, y en referencia a lo expuesto por la Contraloría General de la República en su Dictamen N°31.851-1999 (referencia en Dictamen N°26.478-2009 de fecha 22 de mayo de 2009), se entiende como actividad publicitaria o propagandística, para fines de la recaudación de derechos municipales, *“aquella realizada por medio de letreros, carteles o avisos, luminosos o no, destinados a llamar la atención del público sobre un bien, servicio o negocio, de manera que lo que en ellos se ofrece se prefiera a otras ofertas similares, y que su objetivo, por tanto, sea obtener, a través de ese medio, la venta de algún producto, la utilización de una prestación o el ingreso a un local o establecimiento comercial.”*

En cuanto a los elementos fiscalizados, éstos corresponden a:

- *“Elemento 1: composición gráfica adosada a edificación compuesta de mensajes escritos e imagen referente a árbol. Los mensajes escritos: “pasión, responsabilidad, emprendimiento”, no corresponden al giro del establecimiento. Se asocian a imagen o visión corporativa de empresa.” (..)*

“El mensaje gráfico referente al árbol no se asocia a giro o nombre de la empresa. (...)”

- *“Elemento 2: mensaje escrito adosado a edificación que indica: “Universidad San Sebastián”. El mensaje escrito corresponde al nombre de la empresa o establecimiento. De acuerdo con lo establecido en el Art 41 de la Ley de Rentas y el criterio establecido*



por la CGR se encuentra exenta del cobro de derechos municipales. Lo anterior consta en informe técnico de publicidad.”

Concluye, sosteniendo que tanto el Ord. 1830/253/2021 como el Oficio 1400/115/2021, están dictados plenamente conforme a derecho y no adolecen de ninguna de las ilegalidades planteadas por el recurrente ni en forma ni en fondo, por lo que solicita el rechazo el Reclamo de Ilegalidad interpuesto.

TERCERO: Que, con fecha 18 de enero del año en curso, informando al tenor del reclamo planteado por la Universidad San Sebastián, el Fiscal Judicial señor Daniel Calvo Flores, quien concluye -haciéndose cargo de los fundamentos del recurso y de las alegaciones de la reclamada, hace presente las siguientes consideraciones:

“En el reclamo de ilegalidad planteado por la Universidad San Sebastián, como en la respuesta de la Municipalidad, se señala que con fecha 17 de junio del año 2021, un inspector municipal de la Dirección de Obras Municipales constató exhibición de publicidad en el frontis de la Universidad demandante, pero sin adjuntarse ya sea en esta sede y en la administrativa, copia del denuncia cursado por el fiscalizador aquel día. Así, este representante del Ministerio Público Judicial echa de menos, elementos de convicción referidos a los hechos que dan pábulo a la infracción cursada, como lo son las frases u oraciones materia de la publicación que son materia de la transgresión y que son tildadas como publicidad por parte de la Municipalidad de Recoleta, pues la reclamante precisa que estas sólo constituyen menciones al nombre de la Universidad y a su logo.

En relación a lo anterior, cabe precisar que, entre los antecedentes adjuntos por la Municipalidad reclamada al evacuar el traslado, en lo que nos importa para resolver el asunto de marras, ya sea el Oficio Ord. 1830/253 del año 2021, no hay elementos que justifiquen cuál es la denominada propaganda que se encuentra exhibida en el frontis de la casa de estudios San Sebastián; de igual forma se advierte esta falta en el informe técnico de publicidad N° 47 y en la planilla de cálculo del derecho municipal por fiscalización de



publicidad, ambos instrumentos elaborados por la municipalidad de Recoleta.

A la vez, se debe indicar que si bien en el Oficio N° 1400/ 115 del año 2021, donde el señor Alcalde de Recoleta se pronuncia desestimando el presente reclamo en sede administrativa, se indican algunos de los elementos que dan sustento a tildar de publicidad expresiones expuestas en el frontis de la Universidad San Sebastián, ellos no tienen ningún respaldo en los antecedentes aportados ante esta Corte, ya que como se dijo con anterioridad, no existen probanzas adjuntadas por los litigantes en este orden.

Por último, en este mismo orden de ideas, se debe precisar que las fotos acompañadas por la Municipalidad y que dan cuenta de la exhibición de la denominada propagada, son de los años 2012, 2014 y 2015, motivo por el cual, estima este fiscal judicial informante, tampoco sirven de base para entender subsanada la omisión ya indicada.

En consecuencia, por lo antes dicho, no existen elementos de convicción para dar por acreditada la transgresión por parte de la Universidad de San Sebastián que, en la exhibición de los letreros expuestos en el frontis de su edificio, no se encuentren en la situación de excepción dispuesta en el numeral 5° del artículo 41 del Decreto Ley N° 2.385 y, a la vez, en consecuencia, vulneren el Título VII, letra a) numeral 5° de la Ordenanza N° 75 del año 2021 de la Municipalidad de Recoleta.

Por lo antes señalado, estima este Fiscal Judicial, que los actos emanados por la municipalidad reclamada, la de Recoleta, y que son materia de la presente acción de reclamación de ilegalidad interpuesta por la Universidad de San Sebastián, deben ser dejados sin efecto y a consecuencia, acoger el presente recurso, pues sobre la base de los antecedentes aportados en esta sede, se infiere que su obrar ha conculcado el principio de imparcialidad, consagrado en el artículo 11 de la Ley N° 19.880, que señala:



“...Principio de imparcialidad. La Administración debe actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte.”

“Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos.”

En resumen, por lo antes razonado, como ya se dijo, esta Fiscalía Judicial, es de opinión acoger la presente acción de ilegalidad, sin perjuicio de la facultad de la autoridad municipal, con los antecedentes propios que lo ameriten, dé curso a un nuevo proceso sancionatorio en contra de la Universidad reclamante, por exhibirse publicidad en el frontis de su edificio al margen de la legalidad y de las ordenanzas municipales.”

CUARTO: Que, el presente recurso de reclamación de ilegalidad se encuentra contemplado en el artículo 151 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, el que dispone: *“Los reclamos que se interpongan en contra de las resoluciones u omisiones ilegales de la municipalidad se sujetarán a las reglas siguientes:*

a) Cualquier particular podrá reclamar ante el alcalde contra sus resoluciones u omisiones o las de sus funcionarios, que estime ilegales, cuando éstas afecten el interés general de la comuna. Este reclamo deberá entablarse dentro del plazo de treinta días, contado desde la fecha de publicación del acto impugnado, tratándose de resoluciones, o desde el requerimiento de las omisiones;

b) El mismo reclamo podrán entablar ante el alcalde los particulares agraviados por toda resolución u omisión de funcionarios, que estimen ilegales, dentro del plazo señalado en la letra anterior, contado desde la notificación administrativa de la resolución reclamada o desde el requerimiento, en el caso de las omisiones;



c) *Se considerará rechazado el reclamo si el alcalde no se pronunciare dentro del término de quince días, contado desde la fecha de su recepción en la municipalidad;*

d) *Rechazado el reclamo en la forma señalada en la letra anterior o por resolución fundada del alcalde, el afectado podrá reclamar, dentro del plazo de quince días, ante la corte de apelaciones respectiva.*

El plazo señalado en el inciso anterior se contará, según corresponda, desde el vencimiento del término indicado en la letra c) precedente, hecho que deberá certificar el secretario municipal, o desde la notificación que éste hará de la resolución del alcalde que rechace el reclamo, personalmente o por cédula dejada en el domicilio del reclamante.

El reclamante señalará en su escrito, con precisión, el acto u omisión objeto del reclamo, la norma legal que se supone infringida, la forma como se ha producido la infracción y, finalmente, cuando procediere, las razones por las cuales el acto u omisión le perjudican”; (...)”

QUINTO: Que, el objeto del reclamo de autos consiste en la revisión de la legalidad del Oficio N° 1400/115/2021, de fecha 26 de octubre de 2021, que rechaza el reclamo de ilegalidad municipal; y del ORD. N° 1830/253/2021, de fecha 30 de julio de 2021, por medio del cual se notifica una deuda municipal por no pago de derechos por publicidad, por ser contrarios a derecho y causar perjuicios a su parte.

SEXTO: Que, en primer lugar, cabe analizar si la actuación de la autoridad administrativa de la I. Municipalidad de Recoleta, al sancionar a la reclamante por el no pago de derechos municipales por exhibición de publicidad; confirmar dicha decisión; y, exigir su pago, por contravenir la Ordenanza N° 75, actuó dentro de la legalidad vigente.

Así, el artículo 11 de la Ley 19.880, dispone:

“Artículo 11. Principio de imparcialidad. La Administración debe actuar con objetividad y respetar el principio de probidad



consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte.

Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos.”

Por otra parte, la Ley de Rentas Municipales, en lo pertinente, consagra:

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

5.- Los permisos que se otorgan para la instalación de publicidad en la vía pública, o que sea vista u oída desde la misma, en conformidad a la Ordenanza Local de Propaganda y Publicidad. El valor correspondiente a este permiso se pagará anualmente, según lo establecido en la respectiva Ordenanza Local. En todo caso, los municipios no podrán cobrar por tales permisos, cuando se trate de publicidad que sólo dé a conocer el giro de un establecimiento y se encuentre adosada a la o las edificaciones donde se realiza la actividad propia del giro.

Las normas para regular los estándares técnicos de diseño y emplazamiento para la instalación de la publicidad a que se refieren los acápite anteriores serán fijadas en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, a la cual deberán ceñirse las respectivas ordenanzas locales sobre propaganda y publicidad.

Las municipalidades deberán publicar semestralmente, en lugares visibles de sus dependencias y estar disponibles para su consulta por cualquier vecino, los listados de los permisos de propaganda otorgados en la comuna, ordenados por vías públicas, con identificación de sus titulares y valores correspondientes a cada permiso.



Estos valores se pagarán en la misma época en que corresponde enterar las patentes del artículo 24.-, aplicándose las normas contenidas en el artículo 29.

En el caso de altoparlantes las municipalidades estarán facultadas para negar o poner término discrecionalmente a los permisos que se otorguen para este medio de propaganda. ”

Ordenanza Municipal N° 75:

TITULO VII

DERECHOS RELATIVOS A LA PUBLICIDAD

El presente Titulo contiene los Derechos vinculados a publicidad y propaganda emanados por la Dirección de Obras Municipales.

Los servicios y/o permisos especiales relativos a la publicidad y propaganda que se señalan más adelante, pagarán los derechos municipales, que para caso se indican:

5. Únicamente se exceptúan del pago de derechos por el permiso respectivo aquellos elementos publicitarios que solo den a conocer el giro del establecimiento de que se trata y que, además, se encuentren adosados a la edificación en que se desarrolla el giro.

Y, Ordenanza Municipal N° 31:

“Artículo 12°:

“Están exentos de pago por derecho de propaganda todos los avisos referidos a: cultos religiosos ubicados en inmuebles de los mismos o arrendados para tales efectos, instituciones de beneficencias, campañas o actos de bien público debidamente calificada por el alcalde y propagandas de la autoridad pública, los rótulos de los establecimientos educacionales o actividades de beneficencia y las placas al exterior de oficinas profesionales. (...)

SÉPTIMO: Que, en el caso en análisis, cabe señalar que la Municipalidad recurrida argumenta que el cobro por publicidad sólo lo realiza por las palabras “PASIÓN RESPONSABILIDAD EMPRENDIMIENTO”, y la imagen de un árbol, por cuanto, estima, infringen lo estipulado en la Ordenanza N° 31, sobre publicidad y la Ordenanza N° 75, sobre derechos municipales.



OCTAVO: Que, para un adecuado análisis del conflicto, es necesario citar los actos que se estiman ilegales por la reclamante:

1.- ORD. N° 1830/253/2021

ANT.: Fiscalización exhibición de publicidad

MAT.: Notifica deuda municipal e informa procedimiento para regularizar.

DE: DIRECTOR DE OBRAS MUNICIPALES

A: SRES. UNIVERSIDAD SAN SEBASTIAN

1. Doy cuenta a Ud., que en fiscalización efectuada el día 17.06.2021 por inspector de esta Dirección de Obras Municipales en inmueble ubicado en Bellavista N°7, se constató exhibición de publicidad sin permiso municipal y sin pago de derechos municipales por concepto de exhibición en contravención a lo estipulado en la Ordenanza N°75 de fecha 05.02.2021 sobre Derechos Municipales. Se adjunta Informe Técnico de Inspección y cálculo de derechos municipales.

2. Esta Dirección de Obras le otorga un **PLAZO DE 30 DÍAS CORRIDOS** para pagar los derechos municipales notificados. Los reparos al informe técnico y cálculo de derechos (categorización de los elementos, superficie de exhibición, meses de exhibición, etc.,) deberán ser informados en el transcurso del plazo otorgado.

3. Concluido el plazo y de mantenerse la deuda, esta DOM ingresará el cobro al sistema municipal y podrá cursar los denuncios respectivos al Juzgado de Policía Local de Recoleta por infracción a la Ordenanza N° 31 de publicidad y Ordenanza N° 75 sobre derechos municipales.

4. Sin perjuicio del pago de la deuda notificada por concepto de exhibición de publicidad, el elemento publicitario debe ser regularizado obteniendo el permiso municipal pertinente otorgado por esta DOM de acuerdo a lo establecido en el Art. 17° y 18° de la Ordenanza N°31. Al momento de emitir la Resolución de autorización, los derechos municipales se enrolarán como ítem permanente en



patente comercial respectiva, quedando disponibles para pago junto a patente a contar del siguiente periodo.

Cabe señalar que mientras no se obtenga el permiso municipal y la exhibición de publicidad se mantenga irregular, los derechos municipales serán recargados según lo estipulado en el Título VII letra B. numeral 5. de la Ordenanza N° 75.

2.- OFICIO N°: 1400/115/2021

ANT.: Reclamo de ilegalidad municipal de fecha 04.10.2021.

MAT: Se pronuncia sobre reclamo de ilegalidad municipal.

En el Oficio citado se indican y desarrollan los siguientes puntos:

1. Los hechos.
2. En relación a la definición de publicidad, normativa y jurisprudencia.

3. Elementos publicitarios fiscalizados:

“En cuanto a los elementos fiscalizados, individualizados en el Informe de Publicidad N°47 de fecha 06.07.2021, se informa lo siguiente:

ELEMENTO 1: composición gráfica adosada a edificación compuesta de mensajes escritos e imagen referente a árbol.

Los mensajes escritos: "pasión, responsabilidad, emprendimiento", no corresponden al giro del establecimiento. Se asocian a imagen o visión corporativa de empresa.”

“Cabe señalar que algunos de los giros asociados a educación o enseñanza establecidos por el SII corresponden a: enseñanza preescolar, primaria, secundaria científico humanista y técnico profesional; enseñanza preescolar pública; enseñanza primaria, secundaria científico humanista y técnico profesional pública; enseñanza preescolar privada, enseñanza primaria, secundaria científico humanista y técnico profesional privada, enseñanza superior, enseñanza superior en universidades públicas, enseñanza superior en universidades privadas, enseñanza superior en institutos profesionales, enseñanza superior en centros de formación técnica, otros tipos de enseñanza, etc.”



“Ninguno de los conceptos expuestos en el párrafo anterior, se encuentran presentes en el mensaje escrito del ELEMENTO 1.

El mensaje gráfico referente a árbol no se asocia a giro o nombre de la empresa. Complementa conceptos escritos conformando logo o imagen de empresa-

Dicho logo o imagen de empresa corresponde a elemento adicional a ELEMENTO 2 que efectivamente exhibe el nombre de la empresa.

Por lo anteriormente expuesto, el elemento se consideró como propaganda y se encuentra afecto al pago de derechos municipales, según consta en informe técnico de publicidad.

ELEMENTO 2: mensaje escrito adosado a edificación que indica: "Universidad San Sebastián"

El mensaje escrito corresponde al nombre de la empresa o establecimiento.

De acuerdo a lo establecido en el Art 41 de la Ley de Rentas y el criterio establecido por la CGR se encuentra exenta del cobro de derechos municipales. Lo anterior consta en informe técnico de publicidad.”

4. Metodología de registro de exhibición.
5. En relación a los hechos imputados y el derecho citado en el Reclamo de Ilegalidad.

Concluye:

“A la luz de los antecedentes, habiendo expuesto que la forma y fondo tanto del accionar de esta Municipalidad, por medio de su Dirección de Obras, como del contenido de lo notificado al recurrente en el Ord. 1830/253/2021 de fecha 30.07.2021 es consistente con la normativa y jurisprudencia vigente, se RECHAZA el reclamo de ilegalidad interpuesto por el Sr. Carlos Williamson Benaprés y el Sr. Javier Valenzuela Acevedo, en representación de la Universidad San Sebastián.

NOVENO: Que, de acuerdo con la normativa señalada en el motivo sexto, y los argumentos contenidos en el Oficio N°



1400/115/2021, de fecha 26 de octubre de 2021, para rechazar el reclamo de ilegalidad municipal, en sede administrativa, esta Corte advierte que la Municipalidad recurrida ha extendido la interpretación del término publicidad en el presente caso.

En efecto, entender que el logo de la reclamante es publicidad por lo que estaría afecta al pago de derechos, es extralimitar el significado de dicha palabra, de acuerdo con la normativa indicada, por cuanto de los mismos cuerpos legales y administrativos, éste corresponde a uno de los casos de exención del pago de derechos.

Así, y en lo que interesa, la Ordenanza N° 75, de la Municipalidad de Recoleta, Título VII, letra A, numeral señala: *“Únicamente se exceptúan del pago de derechos por el permiso respectivo aquellos elementos publicitarios que solo den a conocer el giro del establecimiento de que se trata y que, además, se encuentren adosados a la edificación en que se desarrolla el giro”*, cuyo caso es justamente el de autos.

Por su parte, el artículo 12, inciso primero, de la Ordenanza Local de Publicidad N° 31, de la comuna de Recoleta, exceptúa del pago por derecho de propaganda, todos los avisos allí referidos, entre otros, *“los rótulos de los establecimientos educacionales”*, lo que corresponde, precisamente, al logo cuestionado de la Universidad reclamante.

DÉCIMO: Que, además, resulta útil tener presente el dictamen N° 26.478, de 22 de mayo de 2009, de la Contraloría General de la República, que se refiere a cobros de derechos municipales por publicidad y sus excepciones:

“(…) Agrega el citado inciso que "En todo caso, los municipios no podrán cobrar por tales permisos, cuando se trate de publicidad que sólo dé a conocer el giro de un establecimiento y se encuentre adosada a la o las edificaciones donde se realiza la actividad propia del giro".

Requerido el municipio, éste ha manifestado, en síntesis, que el cobro referido se ajusta plenamente a derecho, por cuanto, a su juicio,



la publicidad de que se trata no quedaría comprendida en la excepción prevista en la aludida norma legal, toda vez que el letrero de la especie no señala solamente el giro de la empresa, sino que también su marca.

Pues bien, cabe indicar que el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define publicidad, en la acepción pertinente, como la "divulgación de noticias o anuncios de carácter comercial para atraer a posibles compradores, espectadores, usuarios, etc."

En este mismo sentido, cabe hacer presente que el dictamen N° 31.851, de 1999, de este Organismo de Control, ha sostenido que se entiende como actividad publicitaria o propagandística, para fines del cobro de derechos municipales, aquella realizada por medio de letreros, carteles o avisos, luminosos o no, destinados a llamar la atención del público sobre un producto, servicio o negocio, de manera que lo que en ellos se ofrece se prefiera a otras ofertas similares, y que su finalidad, por tanto, es obtener, a través de ese medio, la venta de algún producto, la utilización de un servicio o el ingreso a un local o establecimiento comercial.

Como se desprende de la definición y de la jurisprudencia citadas precedentemente, constituye un elemento de la esencia de la publicidad el dar a conocer que un determinado agente pone a disposición del público la oferta de un bien o la prestación de un servicio, a fin de que ese bien o servicio sea preferido en relación con otros bienes o servicios similares existentes en el comercio, es decir, que esa específica oferta o prestación atraiga a eventuales interesados.

Siendo así, no resulta posible desvincular el concepto de publicidad de quien produce el bien o realiza la actividad que se promueve.

En este orden de ideas, al señalar la norma en comento que queda exenta del pago referido la "publicidad que sólo dé a conocer el giro", procede entender incluidos en esa expresión a aquellos letreros que, además del giro del establecimiento respectivo, aludan al nombre del mismo, por cuanto resulta inherente al concepto de publicidad la singularización de un determinado oferente.



Además, cabe recordar que, en conformidad con un principio de hermenéutica especialmente válido en materia administrativa, procede preferir la interpretación de la norma jurídica, con arreglo a la cual ésta puede surtir efectos y desechar, consecuentemente, aquella que conduce a su ineficacia (aplica criterio contenido en dictamen N° 34.126, de 2004), y, en la especie, una interpretación diversa a la consignada implicaría que la excepción en análisis no resultara aplicable en la práctica, toda vez que no se advierte cuál sería el objeto de que un local aludiera en un letrero únicamente al rubro al que pertenece la actividad que desarrolla y no consignara el nombre que lo identifica dentro del mercado, considerando que lo que le interesa difundir es, precisamente, dicha denominación, y no genéricamente las operaciones que realiza.

A mayor abundamiento, de la historia fidedigna del establecimiento de la citada ley N° 20.280 se desprende que durante la discusión de la modificación introducida al mencionado N° 5 del artículo 41 del decreto ley N° 3.063, de 1979, se entendió que aquellos avisos que constituyeran signos de identificación del establecimiento quedarían excluidos del pago del derecho municipal respectivo, en la medida que estuvieran adosados a la edificación en que se desarrolla la actividad propia del mismo, por estimarse que éstos constituían la forma de dar a conocer su existencia, y que una interpretación contraria, que implicara cobrar por el sólo hecho de poner el nombre del negocio, atentaría contra las pequeñas y medianas, empresas (intervención del Diputado Becker, recaída en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados, Legislatura 355, sesión N° 76).”

Además, y en el mismo sentido, el dictamen N° 54.029, de 13 de noviembre de 2010, en el que el Órgano Contralor, indica:

“(…) Como cuestión previa, cumple manifestar que el aludido artículo 41, N° 5 -modificado por la ley N° 20.280-, en su inciso primero, dispone que las municipalidades están facultadas para cobrar, en las condiciones que indica, derechos por los permisos que se



otorgan para la instalación de publicidad en la vía pública, o que sea vista u oída desde la misma, añadiendo que “En todo caso, los municipios no podrán cobrar por tales permisos, cuando se trate de publicidad que sólo dé a conocer el giro de un establecimiento y se encuentre adosada a la o las edificaciones donde se realiza la actividad propia del giro”.

En relación con dicha norma, el referido dictamen N° 26.478, de 2009, concluyó que procedía entender incluida en la exención contemplada en la citada disposición a aquella publicidad que no sólo comprendía el giro desarrollado por una determinada empresa, sino también la individualización de ésta -características del letrero respecto de cuyo cobro se reclamaba en las presentaciones que dieron origen a tal pronunciamiento-, fundando ese criterio en el hecho de que constituye un elemento de la esencia de la publicidad la identificación del agente que realiza la actividad que se promueve, de manera que no resulta posible desvincular el concepto de publicidad de quien produce el bien o realiza la actividad respectiva.

Asimismo, dicho pronunciamiento se basó en la historia fidedigna del establecimiento de la anotada ley N° 20.280, de la que aparece que durante su discusión se entendió que aquellos avisos que constituyeran signos de identificación del establecimiento quedarían excluidos del pago del derecho municipal correspondiente, en la medida que estuvieran adosados a la edificación en que se desarrolla la actividad propia del mismo, por estimarse que éstos constituirían la forma de dar a conocer su existencia.

Pues bien, cabe señalar que ambos argumentos resultan igualmente válidos para afirmar que la exención de pago de derechos prevista en la norma en análisis, alcanza también a aquella publicidad adosada a la correspondiente edificación que menciona únicamente el nombre del establecimiento respectivo, sin aludir a su giro, por cuanto la idea subyacente en ambos razonamientos es que la individualización del específico oferente o prestador es un elemento inherente al concepto de publicidad, de manera que no es posible concebir que la



excepción regulada en la disposición citada excluya a aquellos letreros que contengan exclusivamente tal denominación. (..)”

UNDÉCIMO: Que, la entidad edilicia recurrida, yerra en la interpretación restrictiva que hace al aludido artículo 41 N° 5 -modificado por la Ley N° 20.280-, con relación a las exenciones para el cobro de derechos por publicidad, según ha quedado claro, tanto de la discusión respecto a la modificación introducida al mencionado N°5 del artículo 41, en la Cámara de Diputados, en que se alude expresamente al objetivo de ello, cuanto por los dictámenes de la Contraloría General de la República; la definición del término publicidad según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española; y, de conformidad con un principio de hermenéutica especialmente válido en materia administrativa.

DUODÉCIMO: Que, en consecuencia, atendido a lo relacionado y razonado en los motivos precedentes, esta Corte, compartiendo también lo informado por el Sr. Fiscal judicial, concluye que la decisión adoptada por don Daniel Jadue Jadue, alcalde de la Municipalidad de Recoleta, en el Oficio N° 1400/115/2021, de fecha 26 de octubre de 2021, por medio del cual rechaza el reclamo de ilegalidad municipal, deducido en contra del ORD. N° 1830/253/2021, de fecha 30 de julio de 2021, dictado por don Alfredo Parra Silva, director de Obras Municipales de Recoleta, adolecen de la ilegalidad reclamada, por cuanto, como ya se razonara en los motivos precedentes, el logo de la Universidad reclamante, no está entre aquellos que están afectos al pago de derechos por publicidad, sino que por el contrario, es una de las exenciones prevista en el artículo 41 N° 5, del Decreto Ley N° 3.063, modificado por la Ley 20.280, por lo que el recurso de Reclamación deducido deberá ser acogido, en definitiva.

Fundamentos por los cuales, normas legales citadas y lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley Orgánica de Municipalidades, **se ACOGE**, sin costas, el recurso de Reclamación de Ilegalidad deducido por don Carlos Williamson Benapres y don Javier Valenzuela Acevedo,



en representación de la Universidad San Sebastián en contra de la I. Municipalidad de Recoleta, representada por su alcalde don Daniel Jadue Jadue y, en consecuencia, se anulan:

1.- El ORD. N° 1830/253/2021, de fecha 30 de julio de 2021, dictado por don Alfredo Parra Silva, director de Obras Municipales de Recoleta; y,

2.- El Oficio N° 1400/115/2021, de fecha 26 de octubre de 2021, dictado por el alcalde de la I. Municipalidad de Recoleta, representada por su alcalde don Daniel Jadue Jadue, por ser ilegales.

Regístrese y comuníquese.

Redactado por la ministro Sra. María Paula Merino Verdugo.

Rol Cont-Adm N° 557-2021

Pronunciada por la **Primera Sala** de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la ministra señora Marisol Rojas Moya, e integrada por la ministra señora María Paula Merino Verdugo y el abogado integrante José Ramón Gutiérrez Silva.



Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Marisol Andrea Rojas M., Maria Paula Merino V. y Abogado Integrante Jose Ramon Gutierrez S. Santiago, dieciocho de agosto de dos mil veintidós.

En Santiago, a dieciocho de agosto de dos mil veintidós, 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 02 de abril de 2022, 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>