

Talca, veinte de enero de dos mil veintitrés.

VISTO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, la abogado doña **Marina Soledad Escobedo Jiménez**, en representación de **Comercial Más Placa Limitada**, representada legalmente por don **César David Oliva García**, todos domiciliados en Avenida Freire N° 561 de Curicó, interpone la acción constitucional de protección en contra de la **Municipalidad de Curicó** representada por su Alcalde don Javier Muñoz Riquelme, ambos domiciliados en calle Estado N° 279 de Curicó, en razón de haber sido víctima de una acción ilegal y arbitraria que le causa privación y perturbación de las garantías constitucionales del artículo 19 N° 2,3 y 24 de la Constitución Política.

Indica que el acto por el cual se reclama es el **Decreto Exento N° 4757**, de 20 de septiembre de 2022 emitido por la municipalidad, por el que se ordena se proceda: “por **intermedio de la Dirección de Servicios Operativos, a través del Departamento de Inspección Municipal, con auxilio de la fuerza pública si fuere necesario, a la clausura del local ubicado en Avenida Freire N° 561 de la ciudad de Curicó, representante legal César Oliva García, Rut. 13.306.366-8, considerando que se encuentra en funcionamiento sin patente municipal. Lo anterior conforme lo establecido en los artículos 23 ,56 y 58 de la ley N° 3.063, permitiendo de esa manera que el infractor normalice sus procesos y de cumplimiento a las condiciones sanitarias mínimas para el desarrollo del negocio en el sector actual”.**

Se indica como motivaciones del acto administrativo en el considerando 1° del mismo que en la clausura se ordena por “**las reiteradas**

infracciones cursadas a la Mueblería Más Placa Limitada(..) por ejercer actividad lucrativa giro taller dimensión de madera, sin patente municipal”.

Señala que nada de lo expuesto es efectivo, ya que el giro de la recurrente es la comercialización de materiales de construcción, ferretería, quincallería, revestimiento y herramientas, contando con la debida autorización y patente municipal para explotar el giro de venta de insumos de ferretería, entre los que se encuentran los productos asociados a la construcción como es la venta de madera tipo terciado y melamina, prestando el servicio complementario de dimensionado de estas planchas, servicio para el cual que no existe patente adicional pues no se trata de un giro comercial distinto.

Agrega que su representada tiene patente municipal vigente al segundo semestre del año 2022, la que acompaña en un otrosí. No es razonable que se funde dicha decisión en unas supuestas reiteradas infracciones cursadas cuando éstas no se singularizan y más cuando aquellas que le fueron cursadas fueron reclamadas ante los Juzgados de Policía Local de la comuna en los que su representada fue absuelta de las mismas, por lo que en la práctica esas consideraciones no existen y no deben ser consideradas.

Refiere que el acto que se impugna priva a su representada de las garantías constitucionales ya señaladas, con un acto administrativo cuyos fundamentos no sólo efectivos y además no cumple con los requisitos formales de las resoluciones o actos administrativos finales conforme el artículo 41 inciso 4° de la ley 19.880, norma que busca garantizar el legítimo ejercicio del derecho a defensa, por ello pide se acoja el recurso, y se

adopten las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho y la protección de las garantías, con expresa condena en costas.

SEGUNDO: Que, expone que su representada Comercial Mas Placa Limitada, es una empresa cuyo objeto social en la comercialización de materiales de construcción, ferretería, quincallería revestimiento y herramientas, cuyo local se encuentra ubicado en la Avenida Freire 561 de Curicó, y que cuenta con la autorización y patente municipal para explotar el giro de ventas de insumo de ferretería entre los que se encuentran los productos asociados a la construcción, como es la venta de madera tipo terciado y melamina, prestando el servicio complementario de dimensionado de estas planchas, servicio que no exige patente adicional, puesto que no se trata de un giro comercial distinto.

Señala que en el año 2021 su representada fue objeto de una serie de denuncias presentadas por don Loris Vidal Bravo ante la Municipalidad como ante el Primer Juzgado de Policía Local de Curicó acusando a su representado de generar ruidos molestos y por operar en forma clandestina. Por la denuncia ante la Municipalidad se produjeron diversas inspecciones y fiscalizaciones, donde incluso se cursó una denuncia por no tener patente municipal al momento de la fiscalización, cuestión que se ventiló ante el Segundo Juzgado de Policía Local de Curicó en el rol 5021-2021, donde con fecha 10 de mayo de 2022, se dictó sentencia definitiva absolviendo a su representado, copia de la cual acompañan el otrosí, ya que no existe el giro de dimensionado como algo distinto.

Lo mismo sucedió con la denuncia presentada ante el Primer Juzgado de Policía Local de Curicó, en el rol 8485-2021 referido a ruidos molestos y

operaciones de forma clandestina, dónde por sentencia definitiva de 30 de junio de 2022, se absolvió a su representada respecto a estos hechos.

No obstante lo anterior, con el propósito de evitar las constantes denuncias por parte de los inspectores municipales y resolver el inconveniente que se estaba generando con el Departamento de Rentas, su representada concurrió al Servicio de Impuestos Internos para solicitar la incorporación del giro cuestionado, donde se le indicó que no contaban con un código específico para dicha actividad económica, y que correspondía al Departamento de Rentas Municipales asignar un código a dicha actividad, para efectos de incorporarlos la patente municipal. Por ello se acudió al Departamento señalado efectuando la solicitud respectiva y por el Oficio N° 130 de 08 de septiembre de 2022 se contestó que el tema debía resolverlo con el Servicio de Impuestos Internos donde debía asimilarse a la actividad económica un código existente, en circunstancias que previamente él mismo había indicado que esa gestión debía hacerla el departamento municipal con lo que en la práctica su representada se vio impedida de resolver el inconveniente señalado.

Expone que el 27 de septiembre del año 2022 su representada recibió la notificación del Decreto Exento N° 4757, de fecha 20 de septiembre de 2022, en el cual se ordena la clausura del establecimiento, sin una justificación adecuada a esa decisión, haciendo sólo referencia a las solicitudes especiales del vecino Loris Vidal bravo, sin especificar o singularizar ellas, y seguidamente en las reiteradas infracciones cursadas por ejercer actividad lucrativa sin patente municipal, pero tampoco sin

especificar cuáles eran esas infracciones, el estado su tramitación, sí hubo condena o absolución ,si las mismas están firmes o no lo están.

Por ello es que se sostiene que ese Decreto exento se dictó sin cumplir con la exigencia de razonabilidad que exige el artículo 41 inciso 4° de la ley 19.880 para todas las resoluciones administrativas, impidiendo con ello el derecho a defensa, por cuanto si se hubiese singularizado las infracciones en qué se sustenta la orden de clausura, su parte podría haber indicado que aquellas que se ventilaron judicialmente tuvieron como resultado la absolución de su representada.

Expresa además que como resultado de la fiscalización es por parte de los inspectores municipales donde se dedujo denuncia por “ejercer el local comercial giro de trabajo de dimensionados sin tener patente municipal al momento de la fiscalización”, ello fue conocido por el Segundo Juzgado de Policía Local de Curicó en la causa rol 5021- 2021, donde por sentencia de 10 de mayo de 2022, se absolvió a su representado, sentencia que se encuentra en ejecutoriada.

Respecto a una segunda denuncia deducida por la Municipalidad en contra de su representada, seguida también en el Segundo Juzgado de Policía Local de Curicó, bajo el rol 4360-2022, y que actualmente se encuentra en etapa indagatoria lo que fue ya cumplido por su representada y que se encuentra a la espera de proseguir en su tramitación.

Por último la denuncia iniciada por el vecino Loris Vidal Bravo, en el primer Juzgado de Policía Local de Curicó, causa rol 8485-2021, donde su representada fue absuelta por la sentencia definitiva de fecha 30 de junio de 2022, la cual también se encuentra afirme.

Con esos antecedentes se puede advertir que el acto administrativo recurrido no cumple con la exigencia de justificar su decisión, a lo que se suma que los hechos en que se funda no son verídicos, ya que como se expuso, su representada cuenta con una patente municipal para explotar el giro de venta de insumos de ferretería entre lo que se encuentran los productos asociados a la construcción como es la venta de madera tipo terciado y melamina, prestando el servicio complementario de dimensionado de estas planchas ,servicio que no exige patente adicional, pues no se trata de un giro comercial distinto.

Adicionalmente hace presente que el acto recurrido junto con el vicio alegado adolece de una nueva irregularidad puesto que el artículo 41 inciso 4° de la ley 19.880, exige además de ser fundado que los actos deban expresar los recursos que procedan en su contra y el órgano ante el cual deben ser presentados, indicando además el plazo para aquello, lo que no sucede en este Decreto conculcando el derecho al debido proceso ya que se niegue información relevante para ejercer el legítimo derecho de defensa.

Expone a continuación una imprudencia administrativa del órgano contralor relativa a la necesidad de la fundamentación de los actos. Lo mismo efectúa en relación a jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia en la materia, de lo que concluye que el Decreto impugnado no cumple con la exigencia de motivación, pues no hay especificidad las razones que expone la austeridad para justificar su decisión, como asimismo carece de rigurosidad del análisis de las mismas, pues se limita a expresar en forma genérica e imprecisa los hechos en que funda su decisión, sin indicar cuáles son estos hechos ni los detalles y estado de las supuestas infracciones a que se alude.

TERCERO: Que, en otro orden de ideas refiere que la clausura decretada no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 58 del Decreto Ley 3.063 de 1979, el que faculta al Alcalde para decretar la inmediata clausura **“de los negocios sin patente o cuyos propietarios no enteren oportunamente las multas que le fueron impuestas en conformidad con los artículos precedentes”**.

Del tenor de la norma queda claro que la facultad del Alcalde es para clausurar a establecimientos que no cuenten con patente municipal para operar, lo que no es el caso de su representado la que cuenta con la debida patente. Y que si se llegara a determinar que sí debe contar con una patente adicional, en ningún caso puede decretarse la clausura del establecimiento, puesto que sería un servicio complementario, lo que no habilitaría al Alcalde para clausurar un establecimiento que sí cuenta con patente municipal para explotar su giro principal estando facultado únicamente de impedir que se desarrolle dicho servicio complementario mientras se regulariza esa situación. Por ello señala que la decisión municipal no se ajusta a la norma que lo habilita para clausurar establecimientos comerciales puesto que existe una patente que se encuentra al día, y además que las infracciones cursadas por la municipalidad fueron reclamadas ante los distintos Juzgados de Policía Local y en ellos su representada fue absuelto.

Por último efectivo efectúa un análisis de las diversas garantías constitucionales que estima conculcadas indicando en cada una diversa jurisprudencia de los tribunales superiores al resolver sobre ellas.

Concluye solicitando se acoja al presente recurso de protección y se adopten las medidas necesarias para el restablecimiento del imperio del

derecho, amparando a su representada en el ejercicio de sus derechos de igualdad ante la ley, al debido proceso y de propiedad, y declarando especialmente: a) que el municipio ha incurrido en un acto ilegal o arbitrario en contra de su representada al clausurar su establecimiento mediante un Decreto impugnado lo que ha conculcado las garantías constitucionales mencionadas; b) que se deje sin efecto el Decreto Exento 4757-2022 de 20 de septiembre de 2022 emitido por el Alcalde de Curicó, c) disponer todas las medidas para el restablecimiento del imperio del derecho, y d) todo lo cual solicita sea con condena en costas a la recurrida.

Acompaña al recurso diversos documentos referidos al decreto impugnado, a la patente municipal vigente, y dos sentencias dictada por los tribunales de policía local de Curicó, todo ello en abono a sus recursos.

CUARTO: Que esta Corte dispuso **orden de no innovar**, suspendiendo los efectos del Decreto Exento recurrido hasta la resolución del presente recurso.

QUINTO: Que, el abogado don **Pedro Figueroa Sepúlveda**, por la recurrida **Municipalidad de Curicó** informa el recurso de protección indicando en primer término que solicita su rechazo en toda su parte con costas por ser éste absolutamente improcedente, en virtud de los argumentos de hecho y de derecho que pasa a exponer.

En primer lugar señala que por informe de del Departamento de Inspección de fecha 08 de agosto de 2022 se indica que fiscalizado el taller de dimensionado de madera de calle Freire 561, este trabaja sin patente municipal por lo que se le cursa infracción el 5 de julio del año 2022, y se

vuelve a infraccionar el 05 de agosto de 2022 por ejercer actividad lucrativa en el giro dimensionado de maderas, sin contar patente municipal.

En segundo término refiere el informe del Departamento de Inspección de fecha 16 de agosto de 2022 sobre fiscalización al taller de dimensionado maderas referido, el cual trabaja sin patente municipal, y que como ya se habían cursado 2 infracciones se le solicitó a la Dirección de Asesoría Jurídica un pronunciamiento sobre su clausura conforme al artículo 58 del Decreto Ley 3.063 sobre rentas municipales.

Que mediante oficio de 18 de agosto de 2022 del Director de Asesoría Jurídica se informa respecto de las medidas adoptadas en relación a los denuncias efectuadas por el señor Loris Vidal Bravo, el estado de ellas, y sobre la procedencia de clausura del local comercial.

Que por oficio de 08 de septiembre de 2022 del Departamento de Rentas municipales, dirigido a las recurrida se reitera a ésta la necesidad de regularizar la actividad comercial y permiso de edificación efectuada en calle Obispo Labbé N° 560, que es una calle en sentido norte de la propiedad que se encuentra Comercial Más Placa Limitada y que también dicha propiedad tiene sentido hacia el sur correspondiendo a calle Freire 561. Explicando que según lo señalado por la Comercial el giro dimensionado de planchas no existe, informando ese Departamento que es imposible que todas las actividades figuran en el listado del Servicio de Impuestos Internos y que en el caso de que no aparezca, procede se asimile a un código, refiriendo diversas opciones para ello y en todo caso al solicitar su patente se pida el giro que efectivamente trabaja, siendo este taller de dimensión de melamina

y similares, según lo informado por la Jefa de Rentas al representante de Comercial Más Placa Limitada.

Luego de lo cual transcribe el Decreto Exento 4.757 de la Municipalidad y de fecha 20 de septiembre de 2022, destacando el considerando 2° del mismo y respecto de la parte resolutive la clausura del local de Avenida Freire 561 por: “no contar con patente municipal, permitiendo de esa manera que el infractor normalice sus procesos y dé cumplimiento a las condiciones sanitarias mínimas para el desarrollo del negocio en el sector actual”.

Que por tales fundamentos esa parte estima que el acto administrativo se ajusta a la normativa ya que se ha realizado previamente un procedimiento que tiene como único objeto el cumplimiento de las normas en especial el Decreto Ley 3.063 sobre rentas municipales. Solicita se rechaza el recurso y se declare en definitiva que no ha existido de parte de la Municipalidad ningún acto ilegal o arbitrario que vulnere garantías constitucionales protegidas.

Acompaña un total de 10 documentos que son aquellos referidos en el informe, en sustento del mismo.

SEXTO: Que la acción o recurso de protección es de naturaleza cautelar destinada al restablecimiento del imperio del derecho ante acciones u omisiones, ilegales o arbitrarias, que afecten aquellas garantías constitucionales expresamente indicadas en la Carta Fundamental.

Que por su propia naturaleza, se requiere que tales garantías sean indubitadas, es decir no se encuentren controvertidas en cuanto a su existencia, vigencia y ejercicio, puesto que si así fuera, el recurso de

protección no resulta ser la vía idónea, dado a que no cuenta con un periodo probatorio propiamente tal, donde pueda acreditarse aquello. En cuyo caso, lo procedente es recurrir a un procedimiento de orden declarativo, el que sí cuenta con la opción de rendir prueba en esta materia.

SEPTIMO: Que, con fecha 4 de enero de 2023, se efectuó la audiencia de vista del recurso, oportunidad la cual los apoderados de las partes intervinieron ante estrados.

Que en esa oportunidad y como **medida para mejor resolver** el recurso se requirió información al Servicio de Impuestos Internos en la región del Maule, específicamente en cuanto a las patentes comerciales vigentes de la recurrente, y además si la actividad económica de dimensionado de madera tiene asignado algún código propio o forma parte integrante de alguna otra actividad económica, a los fines de las patentes comerciales y propósitos tributarios.

Por Oficio N° 27 de 12 de enero de 2023, de don Mario González Zúñiga Director Regional, el Servicio dio respuesta indicando que la recurrente mantiene como actividades informadas: a) venta al por mayor de materiales de construcción y artículos de ferretería, código 466302 desde el 10 de septiembre de 2014, y b) venta al por menor de artículos de ferretería y materiales de construcción, código 475201 desde el 10 de septiembre de 2014.

En relación a si la actividad económica de dimensionado madera tiene asignado algún código propio o si forma parte integrante de alguna otra actividad económica, **informa que la actividad señalada no posee un código propio**, señalando a continuación otros códigos y actividades relacionadas

con la actividad económica del rubro de la madera que podrían implicar el dimensionado la madera, acompañando un listado de 13 rubros.

El Servicio concluye señalando que, en el caso de no existir una actividad que posea un código propio, es el contribuyente quien debe seleccionar e informar el código que guarde mayor similitud a la actividad que desarrolla pudiendo digitar una descripción para estos efectos.

OCTAVO: Que, analizados los antecedentes por esta Corte, se puede establecer lo siguiente:

a) Que la recurrente Comercial Mas Placa Limitada, cuenta con patente municipal, folio 13171, correspondiente al segundo semestre del año 2022 para el giro de venta de insumos de ferretería, y no tiene una patente adicional para el servicio complementario de dimensionado de planchas de madera terciada o de melamina.

b) Que entre los años 2021 y 2022, la recurrente fue objeto de denuncias efectuadas por don Loris Vidal Bravo, por causar ruidos molestos en su local comercial y operar además en forma clandestina. Denuncias que fueron conocidas por el Primer Juzgado de Policía Local de Curicó los que por sentencia definitiva absolvió a la recurrente de tales hechos.

c) Que la Municipalidad ha ejercido diversas fiscalizaciones en el establecimiento comercial de avenida Freire N° 561 de Curicó, en una de ellas, se cursó una denuncia por ejercer sin patente municipal, lo que se conoció en el Segundo Juzgado de Policía Local de esa ciudad, donde asimismo por sentencia definitiva se absolvió ,y donde se indica expresamente que no existe propiamente un giro de dimensionado de maderas para los efectos de las patentes comerciales.

d) Que el Decreto Exento N° 4757, contra el que se recurre, en su parte relativa a los “Vistos”, señala las disposiciones legales que facultan la clausura, las denuncias formuladas en contra de la recurrente, y no refiere, sin embargo, sí las mismas resultaron en infracciones judicialmente comprobadas con eventuales sanciones por este hecho.

e) Que respecto al mismo Decreto Exento en su considerando 2° refiere que de los antecedentes aparece que el local de Avenida Freire N° 561 se encuentra funcionando sin patente municipal respectiva, por lo que” **en la medida en que efectivamente se desarrollen actividades lucrativas no amparadas por la patente será procedente que el municipio decrete la clausura del establecimiento**”, conforme a lo dispuesto en el decreto ley 3.063 de 1979, sobre rentas municipales que en su artículo 23 faculta al Alcalde para decretar la clausura de negocios o establecimientos.

f) Por último, que en la parte resolutive del mencionado decreto establece en el punto primero que debe procederse a la clausura del local ubicado en la Avenida Freire 561 considerando que se encuentra en funcionamiento sin patente. Agregando “ **lo anterior conforme a lo establecido en los artículos 23 ,56 y 58 de la ley 3063 permitiendo de esa manera que el infractor normalice sus procesos y de cumplimiento a las condiciones sanitarias mínimas para el desarrollo del negocio en el sector actual**”.

NOVENO: Qué conforme lo relacionado, esta Corte es de la opinión que el acto de la recurrida efectivamente perturba las garantías constitucionales del recurrente, dado que la autoridad recurrida ha actuado a su respecto más allá de lo que el Decreto Ley 3.063 en su artículo 58 inciso

2° lo faculta. En efecto, esa norma otorga a la autoridad la facultad de “clausura inmediata de aquellos negocios sin patentes comerciales o bien para el caso en que los propietarios no enteren oportunamente las multas que le fueran impuestas en conformidad con los artículos precedentes “. El recurrente tiene patente comercial vigente para el giro de venta de materiales de construcción y artículos de ferretería. La discusión se plantea si los trabajos de dimensionado de madera que ella misma vende en ese local requieren una patente adicional, para lo que es necesario establecer que ese dimensionado, es decir corte a la medida, de la madera que se vende en la ferretería, es algo anexo al giro principal destinado a un mejor servicio a los clientes respecto de productos que se compran allí mismo, y no se trata en cambio de personas que llegan a ese local con productos desde otros establecimientos a efectuar ese dimensionado. Por ese motivo se es de la opinión que no se requiere una patente adicional para esta labor.

Pero además porque como lo informa el servicio de impuestos internos la labor económica de dimensionado de madera no posee un código propio, es efectivo que existen algunos otros códigos en relación a otras actividades relativas a la actividad económica del rubro de la madera pero que son de naturaleza distinta.

Por último, el Decreto Ley 3.063 otorga a la autoridad municipal la facultad para clausurar locales que no tengan patente comercial vigente, sea porque nunca la obtuvieron o bien porque se encuentran en mora del pago de esos derechos.

Por ello se estima que la resolución de clausura constituye un acto ilegal o arbitrario que afecta las garantías del recurrente de los N° 2,3 y 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental.

En otro orden de ideas, el Decreto Exento N° 4757 del año 2022 que dispone la clausura no se encuentra completamente fundado, ya que si bien menciona la existencia de reclamos y denuncias no indica que los Tribunales de Policía Local absolvieron a la recurrente, por ello no resulta fundada la resolución adoptada tanto respecto de los elementos fácticos como jurídicos del acto administrativo, lo que importa la privación al recurrente de la posibilidad de una impugnación efectiva del acto dada su falta de motivación real, tal como lo exige la ley 19.880.

Por esas consideraciones, artículos 19 y 20 de la Carta Fundamental, Decreto Ley 3.063 del año 1979, y Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema en la materia, **SE ACOGE** el recurso de protección planteado por doña Marina Soledad Escobedo Jiménez en representación de Comercial Más Placa Limitada en contra de la Municipalidad de Curicó **y se declara** que se deja sin efecto el Decreto Exento N° 4757 del año 2022, por el que se dispuso la clausura del local comercial de Avenida Freire N° 561 de la ciudad de Curicó, con costas del recurso.

Déjese sin efecto la orden de no innovar, una vez ejecutoriado el fallo.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Redacción del abogado integrante don Robert Morrison Munro.

Rol 8.511-2022 Recurso de Protección.

Se deja constancia que no firma el abogado integrante don Robert Morrison Munro, sin perjuicio de haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por estar ausente.