

San Miguel, diez de enero de dos mil veintitrés.

**Vistos y considerando:**

**Primero:** Que comparece en estos autos don Pablo Arcaya Bakit, empresario, domiciliado en Camino Carampangue, lote 45 - A, comuna de Talagante, quien de conformidad a las normas del artículo 151 y siguientes de la Ley N°18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, interpone reclamo de ilegalidad municipal en contra de la Ilustre Municipalidad de Talagante, representada por su alcalde, señor Carlos Álvarez, ambos domiciliados en Avenida 21 de Mayo N°875, comuna de Talagante, por la dictación del Decreto Alcaldicio N°2207 de 25 de mayo de 2022, que clausuró de manera indefinida y total el recinto ubicado en Camino Carampangue, lote 45 - A, comuna de Talagante.

Expone que desde el año 2017 mantiene una patente de “microempresa familiar”, singularizada como la patente ROL 6-1127 y que tiene como glosa “arrendamiento de cancha de futbolito” que se explota en el domicilio antes individualizado, lugar en el que además se encuentra un container en el que reside.

Agrega que el 13 de mayo del año en curso, se enteró que se realizó una fiscalización a su propiedad debido a reclamos de vecinos del sector, cuyo tenor desconoce, lo que culminó con el Decreto Alcaldicio N°2207, que determinó la clausura indefinida de su establecimiento, sin haberse tenido en consideración que detenta una patente comercial para explotar una cancha de futbolito y que tiene un container que le sirve de residencia; no obstante, en la fiscalización sólo se consideró la construcción de dos canchas de pádel tenis, las que nunca se han arrendado ya que se encuentran en construcción, sin contar con patente municipal para ello, además se señaló en la fiscalización que el antedicho container no tenía permiso de edificación, lo que no le empece al tratarse de una microempresa familiar, además, los fiscalizadores no verificaron sus condiciones de habitabilidad.

Alega que sólo se debió realizar la clausura parcial de las canchas de pádel tenis, pero no las de futbolito, pues no puede ingresar a su propiedad ni explotar el rubro para el cual fue concedida la patente municipal, lo que atenta contra sus garantías fundamentales contempladas en los artículos 19 N°21 y 24 de la Constitución Política de la República.

Indica que nunca ha arrendado las canchas de padel, sin embargo, solicitó la ampliación de giro respecto de éstas lo que aún no ha sido resuelto.

Finalmente, añade que, el 6 de junio de 2022, la Municipalidad dictó un segundo Decreto Alcaldicio N° 2363 que ordenó la clausura del inmueble.



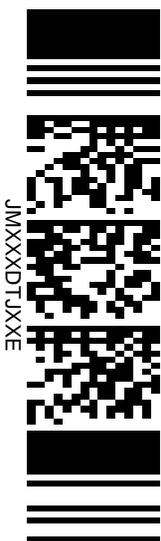
Pide se deje sin efecto, anule, invalide, modifique y/o rectifique el Decreto Alcaldicio N°2207, ordenando además la invalidación de cualquier otra actuación o Decreto Alcaldicio como el N°2363 posterior, por tratarse de actos ilegales y se declare su derecho a reparación de perjuicios ocasionados por las actuaciones irregulares, con costas o en caso contrario, que no se le condene en costas por tener motivo plausible para litigar;

**Segundo:** Que contesta al tenor del reclamo doña Elba Véliz Núñez, administradora municipal, en representación de la Ilustre Municipalidad de Talagante, solicitando el rechazo del reclamo municipal, con costas.

Explica que el 7 de julio de 2017 se le otorgó la patente comercial al reclamante en la modalidad de microempresa familiar, para el giro “compra, venta y alquiler de inmuebles de arriendo de canchas” (fútbol con pasto sintético), asociado al domicilio comercial y habitacional, ubicado en Camino Carampangue N°5912, parcelación Santa Cristina, lote 45 de la comuna de Talagante, pues en esa ocasión cumplía con las normas de la Ordenanza Municipal N°1 de 11 de abril de 2017.

Luego, el 5 de mayo de 2022, un grupo de propietarios de la parcelación Santa Cristina, aledaños al inmueble de la recurrente, puso en conocimiento de la municipalidad, eventuales incumplimientos a la Ley N°19.749 que establece las normas para facilitar la creación de microempresas familiares, por lo que se dispuso una fiscalización, haciendo presente que el 27 de abril del año en curso, el contribuyente solicitó ampliación del giro para otras actividades deportivas (canchas de pádel tenis), declarando un capital de \$2.500.000.-, que sus activos no superan las 1.000 UF, que la actividad se desarrolla en su casa habitación, que es el legítimo ocupante de la propiedad y que no laboran más de 5 trabajadores extraños a la familia.

En virtud de lo anterior, mediante Ordinario N°246 de 4 de mayo de 2022, se solicitó a la Directora de Obras Municipales un pronunciamiento técnico respecto de la petición, el que fue realizado mediante informe técnico N°23/2022, el cual señala que se constató incumplimiento del artículo único de la Ley 19.749 inciso 2do letra a), además de otras normas. Específicamente, en cuanto a la norma referida, se constató que en el inmueble no existe la casa habitación que permitió otorgar la patente comercial en modalidad “MEF” y en su lugar, se advirtió la existencia de un container que no reúne los requisitos mínimos de vivienda al no contar con dormitorio, camas, ropa de cama, cocina, menaje y agua potable, y se advierte la existencia de un baño insalubre al que se accede desde el exterior, presumiendo que es para el uso de los clientes que arriendan los servicios de las canchas de fútbol. Por lo anterior, se le comunica personalmente al solicitante,



mediante Ordinario N°264 de 20 de mayo de 2022, que no es factible otorgar un informe favorable respecto a su solicitud de ampliación de giro comercial bajo la modalidad “MEF”, sin perjuicio de otras modalidades para lograr dicho fin.

Añade que a lo anterior, se sumó la denuncia de los propietarios, por lo que el Departamento de Inspecciones de la DOM, realizó una visita de fiscalización el 10 de mayo del corriente, emitiéndose informe en esa misma fecha, el que constató la existencia de un container adaptado como camarín de manera permanente y que no cuenta con permiso de edificación respectivo, configurándose la infracción del artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, por lo que se citó al señor Pablo Arcaya ante el Juzgado de Policía Local de Talagante para el 13 de mayo pasado, haciendo presente que el permiso de edificación que motivó la infracción, no es una exigencia relativa al otorgamiento de la patente comercial bajo la modalidad “MEF”, sino que a construcciones posteriores a su otorgamiento. Adicionalmente, el 26 de abril de 2022 se verificó la infracción de “actividad comercial sin patente municipal – canchas de pádel”, en relación al artículo 58 inciso 2° del DL N°3063 de 1979, por lo que se le citó a audiencia de 9 de mayo.

Refiere que por lo anterior, existe un posible incumplimiento a la letra c) de la Ley N°19749, puesto que, junto con la denuncia de los propietarios, se adjuntaron cotizaciones de empresas del rubro deportivo, por la instalación de 4 canchas de pádel con un costo total entre \$100.674.000 y \$142.800.000.-, lo que hace presumir que no se cumpliría con el requisito de que los activos productivos no superen las 1.000 UF, pues teniendo en consideración que se trata de 2 canchas y en base a la cotización más baja, se supera con creces dicho monto.

Finaliza su presentación señalando que se ha vulnerado el espíritu de la norma referida, pues lo que se busca es fomentar la formalización de microempresarios que tienen una habilidad especial y desean aprovechar un pequeño inmueble, sus habilidades y destrezas para el crecimiento personal y el de su familia y, en el presente caso, el recurrente ya tiene, prácticamente, un pequeño complejo deportivo y desea aprovechar los beneficios de la ley para seguir haciendo crecer su negocio, exonerándose de cumplir con el régimen normal de funcionamiento de un negocio mediano;

**Tercero:** Que por resolución de treinta y uno de agosto de dos mil veintidós de esta Corte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151 letra f) de la Ley 18.695, se recibió la causa a prueba, fijándose 2 hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos: “1. *Estado de las canchas de pádel al momento de la fiscalización, si ellas se encontraban en uso o en construcción;* 2.- *Si existía al*



*momento de la fiscalización en el recinto una casa habitación en los términos de Ley 19.749.”;*

**Cuarto:** Que, durante la tramitación del reclamo, se ratificaron los documentos acompañados y además, se adjuntaron nuevos antecedentes aportados por ambas partes. Asimismo, se rindió prueba testimonial por parte de la reclamada, haciendo comparecer a estrados a tres funcionarios municipales;

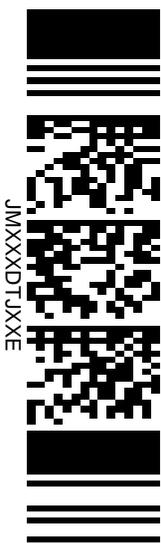
**Quinto:** Que informó la fiscal judicial señora Carla Troncoso Bustamante, quien, por las consideraciones que detalladamente se contienen en el informe, fue de la opinión que debiera desestimarse el reclamo deducido, por considerar, en primer lugar y desde un aspecto formal, que el reclamo se desarrolló como si el recurso de ilegalidad fuere una especie de apelación respecto de los actos reclamados, sin desarrollar la forma en que éstos se adoptaron con exceso de ejercicio de poder, salvo aquello en lo que estima errada e incompleta la fiscalización de sus instalaciones.

Por otro lado, el propio recurrente reconoció los presupuestos de hecho que habilitaban, al menos, para disponer la clausura de las canchas de pádel, así como cursar la denuncia por infracción a la Ley General de Urbanismo, pues también ha reconocido que inició la construcción de dichas canchas sin contar con autorizaciones, excediendo el margen de explotación que se le autorizó el año 2017, así como también edificar sin permiso de la DOM.

En cuanto a la clausura de las instalaciones en que se explota el giro comercial bajo patente “MEF”, la misma se fundó no solo por la comprobación de que en el sitio en el que se emplaza la actividad comercial autorizada, es decir, las canchas de futbolito, no cuentan con una vivienda, sino que además las obras nuevas, necesariamente, superan en costo la inversión del capital que faculta los permisos especiales como microempresa familiar;

**Sexto:** Que el artículo 151 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, permite a los particulares reclamar ante el alcalde contra sus resoluciones u omisiones o las de sus funcionarios, que estimen ilegales, cuando éstas afecten el interés general de la comuna o sean ellos mismos agraviados. Rechazado ese reclamo, pueden dirigirse ante la Corte de Apelaciones respectiva para el mismo efecto, indicando con claridad el acto u omisión objeto del reclamo, la norma legal supuestamente infringida, la forma en cómo se ha producido la infracción y las razones por las cuales el acto les perjudica. Lo anterior evidencia que este medio de impugnación reviste la naturaleza de reclamo de derecho estricto, especial y excepcional, además de breve y sumario;

**Séptimo:** Que en concordancia con lo precedentemente anotado y tal como con anterioridad ha precisado esta Corte, el reclamo de ilegalidad, en tanto vía de



control de los actos de autoridad que gozan de la presunción de legalidad, tiene entonces por objeto obtener que se modifiquen, enmienden o anulen resoluciones o se subsanen omisiones, siempre que tengan la consecuencia de poner fin al procedimiento o dejar al afectado en indefensión, tal es la interpretación correcta de la exigencia de “agravio” y de “perjuicio” que establece la norma contenida en el artículo 151 de la Ley 18.695, puesto que, entre otras cuestiones, podrían dar lugar a indemnizaciones;

**Octavo:** Que los actos reclamados por esta vía respecto de la Municipalidad de Talagante son: a) El Decreto Alcaldicio N°2207, de 25 de mayo de 2022; y, como antecedente posterior, b) el Decreto Alcaldicio N°2363, de 6 de junio de 2022. El primero de dichos actos, ordenó la clausura del inmueble en donde funcionan las canchas de pádel no autorizadas por no contar con patente municipal para su funcionamiento y, el segundo de ellos, determinó la clausura inmediata del inmueble en donde funciona la patente comercial otorgada bajo la modalidad de microempresa familiar, del giro “arriendo de canchas para futbolito”.

Al efecto, el reclamante ha solicitado su invalidación, reprochando vicios en los que se habrían incurrido al adoptarse la decisión de clausura, solicitando, como petición concreta, que, junto con invalidar el primero de los decretos, esta Corte también deje sin efecto el decreto ulterior;

**Noveno:** Que, en primer lugar y con el fin de determinar el ámbito del reclamo, conviene recordar que éste consta de dos etapas: una primera ante el alcalde y, frente a la negativa o silencio de dicha autoridad, ante la Corte de Apelaciones. En la especie, ello hace improcedente un pronunciamiento de esta Corte frente al segundo de los decretos impugnados, puesto que no se ha acreditado que haya sido objeto de reclamo directo ante al Sr. Alcalde, que es la condición que habilita al tribunal para intervenir. Adicionalmente, pese a que se postula que este segundo acto deriva del primero, es lo cierto que sus fundamentos difieren de aquellos que se tuvo en cuenta para dictar el Decreto Alcaldicio N° 2207, puesto que mientras al primero sólo atendía a la construcción de canchas de pádel tenis sin autorización, el segundo se funda en infracciones a la ley que permitió otorgar la patente que primitivamente amparó la actividad del reclamante, cuyos requisitos no se habrían mantenido en el tiempo. En tal sentido, no puede considerarse que el Decreto Alcaldicio N° 2363 sea una derivación o “se encuentre ligado al primero” para justificar el actuar ilegal de los funcionarios municipales, como sostiene la reclamante.

Por tal motivo, no cabe emitir pronunciamiento respecto de la legalidad o ilegalidad del Decreto Alcaldicio N° 2363 de 6 de junio de 2022, por no haber sido reclamado previamente ante el Sr. Alcalde, siendo obligatorio el agotamiento



previo de la vía administrativa, puesto que fija los contenidos del reclamo que no pueden ser alterados en la fase jurisdiccional, constituyendo entonces una condición habilitante para ocurrir ante esta Corte de Apelaciones;

**Décimo:** Que, despejado lo anterior, cabe también precisar que el reclamo de ilegalidad que se puede deducir ante la Corte de Apelaciones frente al rechazo -expreso o tácito- del Alcalde al formulado ante él mismo, contiene determinados requisitos: en efecto, el artículo 151 letra c) de la ley N° 18.695 establece que “*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*”. En la especie, tales requisitos no aparecen señalados “con precisión” en el libelo, pues éste no menciona norma alguna infringida en relación a la legalidad del acto, sino aquellas que amparan constitucionalmente los derechos que el actor estima le han sido conculcados, cuestión que no se aviene con la naturaleza de la acción intentada que es, como se dijo, de derecho estricto y sólo atiende a la legalidad o ilegalidad del acto impugnado. La afectación de garantías constitucionales -como el derecho a la actividad económica o el derecho de propiedad- puede ser una forma de eventual perjuicio, pero no constituye un vicio de origen susceptible de invalidar por esta vía el acto mismo, como sería uno relacionado con la competencia o facultades de quien lo dictó. El libre ejercicio de las garantías constitucionales se encuentra amparado por el recurso previsto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, que atiende a los efectos de un acto ilegal o arbitrario en tanto afecten ese ejercicio, pero no cabe sostener el reclamo previsto en el artículo 151 de la ley N° 18.695 -que sólo dice relación con la legalidad del acto- en la afectación de garantías que eventualmente pudiere causar.

Por ese motivo, si bien el reclamo deducido ante esta Corte cumple con los requisitos de identificar el acto del que es objeto –la dictación del decreto alcaldicio N° 2007- y las razones por las cuales dicho acto perjudicaría al reclamante – impidiéndole ejercer una actividad económica lícita y su derecho de propiedad-, dicho libelo carece de mención respecto de la norma legal que se habría infringido y la forma en que se habría producido tal infracción, lo que obsta a su admisión, atendida su naturaleza de derecho estricto;

**Undécimo:** Que, sin perjuicio de lo anterior, conviene dejar dicho que el decreto impugnado se originó en situaciones que motivaron una fiscalización al establecimiento del reclamante, mediante la cual se comprobó la existencia de construcciones no autorizadas, específicamente canchas de pádel tenis, que excedían el ámbito para el cual se había otorgado la patente comercial bajo la



modalidad de microempresa familiar, concedida en 2017 para explotar una cancha de futbolito.

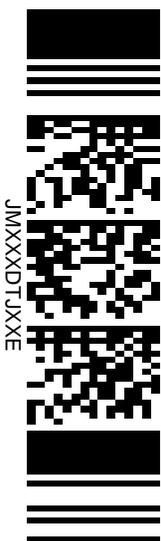
La facultad de la municipalidad para fiscalizar se encuentra consagrada en el artículo 24 de la ley 18.695, que radica en la Unidad encargada de Obras Municipales la función de *“b) Fiscalizar las obras en uso, a fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas que las rijan.”*;

**Duodécimo:** Que, a raíz de esa fiscalización se adoptó la decisión de clausura plasmada en el decreto alcaldicio N° 2207, que contiene los fundamentos necesarios para ello, ajustándose a las normas legales y constitucionales que regulan la actividad municipal. Se satisfacen así los cinco elementos necesarios para la legalidad de un acto administrativo: en efecto, ha sido dictado por quien tiene competencia para adoptar tal decisión, pudiendo el alcalde -como en este caso- delegar la facultad de firmar el decreto, conforme a lo dispuesto en la letra j) del artículo 63 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades; la forma del acto se ajusta a lo dispuesto en el artículo 12 inciso cuarto de la ley 18.695 que dispone que *“Los decretos alcaldicios serán resoluciones que versen sobre casos particulares”*; el fin del acto se relaciona tanto con el debido resguardo del patrimonio municipal, enterado –entre otros- por los ingresos provenientes de la contribución de patentes municipales, como con los trastornos que la actividad del reclamante estaba produciendo en el vecindario; su motivo fue la constatación de estarse excediendo el marco legal que había amparado la actividad comercial del actor y, por último, su objeto fue impedir la ocurrencia de tal exceso en tanto se regularizara dicha situación.

Por otra parte, la decisión plasmada en el mencionado decreto no infringe lo dispuesto en el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política pues, si bien dicha norma consagra el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, ella misma establece como límite para tal garantía el respeto a las normas legales que regulan esa actividad, lo que en la especie no ha ocurrido;

**Décimo tercero:** Que, a mayor abundamiento, los efectos de la clausura dispuesta en el decreto alcaldicio impugnado no podrían evitarse con la declaración de ilegalidad que se solicita a esta Corte, puesto que la misma decisión ha sido adoptada con posterioridad en base a infracciones distintas de las que le sirvieron de fundamento, contenidas en el decreto alcaldicio N° 2363, de 6 de junio de 2022, respecto del cual esta Corte no se pronunciará, conforme a lo razonado en el considerando noveno de este fallo;

**Décimo cuarto:** Que, siendo el fundamento de esta sentencia la naturaleza de derecho estricto del procedimiento intentado, resulta innecesario el análisis de



la prueba rendida sobre las circunstancias fácticas, que carecen de influencia en la decisión así adoptada. Consecuencialmente tampoco cabe resolver sobre objeciones documentarias o tachas de testigos formuladas en el probatorio;

**Décimo quinto:** Que, conforme a lo expresado precedentemente y compartiendo esta Corte el criterio manifestado por su Fiscal Judicial, el reclamo de ilegalidad deberá ser rechazado, sin costas, por estimarse que no se configura en la especie la situación del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil que permite imponerlas a quien resulte totalmente vencido en un juicio o incidente, atendida la naturaleza del procedimiento incoado.

Por las razones expresadas, ajustándose a derecho lo decidido en el Decreto Alcaldicio N° 2207 de 25 de mayo de 2022, **SE RECHAZA** el reclamo de ilegalidad deducido por don Pablo Arcaya Bakit en contra de la I. Municipalidad de Talagante.

No se emite pronunciamiento, por improcedente, respecto del Decreto Alcaldicio N° 2363, de 6 de junio de 2022.

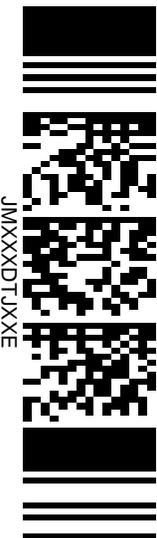
Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redacción de la ministro Sra. Cienfuegos.

**Rol N° 39-2022.**

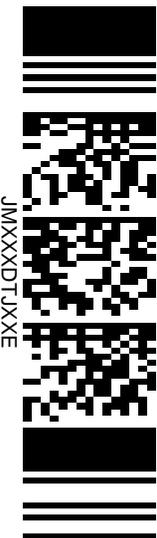
Pronunciada por la quinta sala de esta Corte, presidida por la ministras señora Ana Cienfuegos Barros, señora María Alejandra Rojas Contreras y señor Francisco Ferrada Culaciati.

Se deja constancia que no firma la ministra Sra. Rojas y abogado integrante señor Francisco Ferrada Culaciati, no obstante que concurrieron a la vista y posterior acuerdo de la causa, respecto de la ministra Rojas por haber terminado su periodo de suplencia y Sr. Ferrada por encontrarse ausente.



Proveído por la Presidenta de la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel.

En San Miguel, a diez de enero de dos mil veintitrés, 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 11 de Septiembre de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.