

C.A. de Copiapó

Copiapó, treinta y uno de octubre de dos mil veintitrés

**VISTOS:**

1) A folio 1 comparece doña NAFTALI SANTOS TAVERAS, Rut 24.183.801-3, comerciante y PATRICIO ANTONIO TAMBLAY PACHECO, comerciante, Rut 10.937.533-0, por si y, además, en representación de la Empresa Neftali Santos Taveras, comercio al por menor de abarrotes, frutas y verduras Limitada., Rut 76.928.859-7 todos domiciliados en la comuna de CALDERA quienes interponen Recurso de Protección en contra de la Ilustre Municipalidad de Caldera, representada por su alcaldesa doña Brunilda González Anjel y en contra de don Pedro Henríquez Contuliano, Rut. 6.535.998-7, jubilado, desistiéndose posteriormente de la acción en contra de este último, por lo cual, para un mejor análisis no se hará referencia a las alegaciones referidas a su respecto.

Así, se mantiene en la actualidad la interposición del recurso, por el actuar de la Municipalidad, organismo que a su juicio, incurre en una actuación, arbitraria e ilegal, que priva, perturba y amenaza el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, consagrados en el Art. 19 de nuestra Carta Fundamental, específicamente N° 2, N° 3, N° 24 y el derecho a desarrollar cualquier actividad económica.

Dicha actuación corresponde al oficio ordinario 002/2023 de fecha 18 de julio de 2023 por la cual la jefa de Rentas de la Municipalidad de Caldera informa a doña Neftalí Santos Taveras que en atención a lo dispuesto en el artículo 26 de la ley 3063 de Rentas Municipales, en cuanto a que toda persona que inicie un giro o una actividad gravada con patente municipal presentará conjuntamente con la solicitud la autorización para funcionar en su local o lugar determinado, agregando que con fecha 3 de julio de 2023, se recibió por el departamento de rentas municipales el documento “en revocación y/o resciliación” de la misma fecha de don Pedro Hermógenes Henríquez Contuliano, quien acredita ser propietario de la vivienda ubicada en Ossa Varas 291 mediante certificado de dominio vigente... “dejando sin efecto la autorización de uso de la propiedad ubicada en Ossa Varas 291”, que fuera utilizada para la obtención de la patente Microempresa Familiar Rol 5000362 (ambos documentos firmados ante notario).

Añadiendo que, por consiguiente, en atención al no cumplimiento de los requisitos contemplados en el citado artículo 26, es deber de dicha jefatura tramitar la eliminación de la patente Rol N° 500362 a nombre de la empresa Neftalí Santos Taveras, comercio al por menor de abarrotes, frutas y verduras E.I.R.L., a contar del segundo semestre del año 2023.

Suscribe dicho documento doña Sandra Vergara Godoy, Jefa de Rentas.

Indica que la no renovación y eliminación de la patente de los recurrentes son actos arbitrarios por establecer la exigencia de un documento al margen de la normativa



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: VGQMXJGQTKC

reglamentaria –autorización del dueño del sitio- y la inexistencia de un procedimiento que lo sustente deviene en que sea ilegal.

Respecto al primer punto agrega que no es requisito para la mantención de la patente el consentimiento del propietario, pues sólo basta que el interesado se inscriba en la municipalidad respectiva y que acompañe una declaración jurada en la que afirme que es legítimo ocupante de la vivienda en que se desarrollará la actividad empresarial y que su actividad no produce contaminación. Si la vivienda es una unidad de un condominio, deberá contar con la autorización del Comité de Administración respectivo.

Así las cosas, añade, no es necesaria, como parece entenderlo el municipio, una autorización del dueño del terreno para obtener una patente comercial como micro empresa familiar, lo que parece tener sentido pues se trata de una actividad comercial que es emplazada en el mismo lugar o casa habitación de residencia de la familia.

Para posteriormente continuar señalando que el Municipio no debe eliminar la patente ni menos exigirle una autorización del propietario del sitio, sino sólo una declaración jurada que acredite que es dueño de la casa habitación familiar o mero tenedor de ésta, razón por la cual, el Municipio incurriría en una ilegalidad.

En cuanto al derecho expresa que conforme se ha expresado la acción de protección permite adoptar todas las medidas que se estimen conducentes para otorgar a debida protección a quienes han visto amagados sus derechos constitucionales previstos en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituyendo una medida de emergencia consagrada para dar remedio pronto y eficaz a los atropellos que sufra el ciudadano en sus derechos constitucionales producto de una acción u omisión que a todas luces sea ilegal y/o arbitraria, cuestión que justifica una intervención jurisdiccional rápida que ampare suficientemente el derecho amagado, mientras se acude a la sede ordinaria o especial correspondiente, otorgando una tutela efectiva a los recurrentes.

En relación a las garantías indica como vulneradas: la garantía establecida en el artículo 19 N° 1, esto es el derecho a la integridad física y psíquica; la indicada el artículo 19 N° 2, esto es la igualdad ante la ley, la contenida el artículo 19 N° 14 en cuanto al derecho de petición y aquella establecida en el artículo 19 N°24, esto es, el derecho de propiedad.

Concluye solicitando tener por interpuesto el presente Recurso de Protección y en definitiva, se declare como arbitrario e ilegal el actuar de la recurrida, y ordenar que se retrotraiga (si lo hubiere) y/o se abstenga de realizar todo proceso administrativo o dictar acto administrativo tendiente a la eliminación de la patente Rol N° 500362 a nombre de la empresa Neftali Santos Taveras, comercio al por menor de abarrotes, frutas y verduras y del registro de Micro Empresa Familiar, y se ordene su renovación para el segundo semestre de 2023 y en



los sucesivos períodos mientras cumpla las normas legales y reglamentarias que gravan la actividad comercial, todo ello con costas.

2) A folio 8 comparece don Rodrigo Fernando Flores Osorio, abogado, en representación de la Ilustre Municipalidad de Caldera, solicitando se declare la improcedencia de la acción, ello en razón de no cumplir el recurrente los requisitos necesarios para que se acceda a la solicitud de renovación de la patente.

Indica que conforme los antecedentes que mantiene la Municipalidad existe un conflicto entre el recurrente y el dueño de terreno que no corresponde la Municipalidad resolver, agregando que la jurisprudencia ha indicado la improcedencia el recurso e protección en estos casos, citando fallos que abonan su postura.

Subsidiariamente, evacúa el informe indicando que la patente no fue renovada pues, en dicho inmueble se instalaron dos construcciones: una vivienda y un local comercial, siendo esta última otorgada ante la autorización dada por el dueño del inmueble, situación que ha cambiado en la actualidad.

Agrega que lo anterior implica que la parte recurrida ha actuado dentro de los marcos de la legalidad y además su actuar se encuentra fundado, añadiendo adicionalmente que dicho actuar no ha conculcado las garantías señaladas en su libelo.

Por lo anterior, termina solicitando el rechazo de la acción.

3) Que se llevó a cabo la vista de la causa, quedando la causa en estudio, para posteriormente quedar en acuerdo y en este acto se dicta sentencia.

#### **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que conforme se ha expresado por la Excma. Corte Suprema en diversas oportunidades, se deduce de lo dispuesto en el artículo 20 de la Carta Fundamental, que la denominada acción o recurso de protección requiere para su configuración la concurrencia copulativa de los siguientes presupuestos: a) Una conducta –por acción u omisión- ilegal o arbitraria; b) La afectación, expresada en privación, perturbación o amenaza, del legítimo ejercicio referido a determinados derechos esenciales garantizados en la misma Constitución y que se indican en el mencionado precepto; c) Relación de causalidad entre el comportamiento antijurídico y el agravio a la garantía constitucional; y d) Posibilidad del órgano jurisdiccional ante el cual se plantea de adoptar medidas de protección o cautela adecuadas, para resguardar el legítimo ejercicio del derecho afectado.

**SEGUNDO:** Que en ese mismo orden de ideas, se ha sostenido que un derecho no es indubitado si debe ser “declarado previo a su protección” y en este sentido debe ser preexistente para que pueda hablarse así de una afectación aun legítimo ejercicio.

**TERCERO:** Que conforme al mérito de los documentos acompañados a estos autos, se han podido tener por no controvertidos los siguientes hechos:



- a) Que con fecha 21 de julio de 2017 se hizo pago de un permiso de construcción para el inmueble ubicado en Ossa Varas N 291 a nombre de Pedro Henríquez Contuliano;
- b) Que con fecha 15 de noviembre de 2018 don Pedro Henríquez Contuliano firmó ante notario una autorización para doña Naftalí Santos Taveras, para que utilizara la propiedad ubicada en la calle Ossa Varas N 291 de la localidad de Caldera como domicilio comercial;
- c) Que conforme certificado n° 85/2018 doña Naftalí Santos Taveras con domicilio en el inmueble ubicado en calle Ossa Varas N° 291, se encuentra inscrita en el registro de Microempresa Familiar, con folio de inscripción 37 en rubro almacén de comestibles, frutas y verduras;
- d) Que con fecha 22 de julio de 2023 don Pedro Henríquez Contuliano suscribió ante notario una carta aviso de restitución de propiedad dirigida a don Patricio Antonio Tamblay Pacheco, respecto del inmueble ubicado en calle Ossa Varas N° 291, Caldera.
- e) Que con fecha 6 de julio de 2023 don Pedro Henríquez Contuliano efectuó una carta solicitud ante la Municipalidad de Caldera por la cual pide revocar la patente y permiso municipal de autorización para la propiedad ubicada en Ossa Varas N 291, adjuntándose copia de dominio vigente y revocación ante notario.

**CUARTO:** Que el artículo 26 de la Ley de Rentas Municipales preceptúa:

“Artículo 26.- Toda persona que inicie un giro o actividad gravada con patente municipal presentará, conjuntamente con la solicitud de autorización para funcionar en un local o lugar determinado, una declaración jurada simple acerca del monto del capital propio del negocio, para los efectos del artículo 24. Asimismo, en los casos que corresponda deberán efectuar la declaración indicada en el artículo anterior.

La municipalidad estará obligada a otorgar la patente respectiva en forma inmediata una vez que el contribuyente hubiere acompañado todos los permisos requeridos o la municipalidad hubiere verificado por otros medios el cumplimiento de aquellos, tanto de orden sanitario, como de emplazamiento según las normas de zonificación del Plan Regulador, de otros permisos que leyes especiales les exigieren, según sea el caso, y siempre que no sea necesario verificar condiciones de funcionamiento por parte de la Dirección de Obras de la municipalidad. Sin perjuicio de lo anterior, tratándose de patentes de profesionales y patentes de sociedades de profesionales, no se exigirá permiso alguno. Las limitaciones y autorizaciones señaladas no se aplicarán a la microempresa familiar. Con todo, sus actividades deberán sujetarse a lo dispuesto por el D.S. N° 977, de 1997, del Ministerio de



Salud, que aprobó el Reglamento Sanitario de los Alimentos. Se entenderá por microempresa familiar aquella que reúna los siguientes requisitos:

- a) Que la actividad económica que constituya su giro se ejerza en la casa habitación familiar;
- b) Que en ella no laboren más de cinco trabajadores extraños a la familia, y
- c) Que sus activos productivos, sin considerar el valor del inmueble en que funciona, no excedan las 1.000 unidades de fomento.

La microempresa familiar señalada en el inciso segundo podrá desarrollar cualquier actividad económica lícita, excluidas aquellas peligrosas, contaminantes o molestas.

Para acogerse a los beneficios señalados, a los contemplados en los artículos 22 y 84 del D.L. N° 824, de 1974, Ley sobre Impuesto a la Renta, en los artículos 29 y siguientes del D.L. N° 825, de 1974, Ley sobre Impuesto a las Ventas y Servicios, y demás que favorezcan a la microempresa, el interesado deberá inscribirse en la municipalidad respectiva y acompañará una declaración jurada en la que afirme que es legítimo ocupante de la vivienda en que se desarrollará la actividad empresarial y que su actividad no produce contaminación. Si la vivienda es una unidad de un condominio, deberá contar con la autorización del Comité de Administración respectivo.

Sin perjuicio de lo señalado en el inciso segundo, la municipalidad deberá otorgar patente provisoria en forma inmediata al contribuyente cuando se cumplan los siguientes requisitos: a) Emplazamiento según las normas sobre zonificación del Plan Regulador; b) Se acompañe autorización sanitaria, en aquellos casos en que ésta sea exigida en forma expresa por el decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Salud, de 1989; c) En el caso de actividades que requieran autorización sanitaria de aquellas que no se encuentren señaladas en el citado decreto con fuerza de ley, el contribuyente sólo deberá acreditar haber solicitado la autorización correspondiente a la Autoridad Sanitaria, y d) Los permisos que exijan otras leyes especiales, según sea el caso.

Las municipalidades podrán otorgar patentes provisorias para el ejercicio de las actividades que deban cumplir con los requisitos señalados en las letras b) y d) del inciso precedente, sin que sea necesario exigir la autorización correspondiente, siempre que la actividad de que se trate esté incorporada en la ordenanza que se dicte al efecto. Las municipalidades sólo podrán incorporar en dicha ordenanza los tipos de actividades previamente autorizadas por la autoridad competente, la que deberá señalar, además, las características y condiciones que aquellas deben cumplir. Las municipalidades deberán exigir el cumplimiento del requisito de que se trate dentro de un plazo determinado, el cual no podrá exceder de un año contado desde la fecha en que se otorgue la patente provisoria.



En caso de que se rechazare la solicitud de autorización sanitaria a que se refiere la letra c) del inciso quinto o se rechazaren los permisos señalados en los incisos precedentes o hubiere vencido el plazo otorgado por la municipalidad para obtenerlos, la patente provisoria caducará de pleno derecho, debiendo el contribuyente cesar de inmediato sus actividades.

Cuando la actividad que vaya a realizar el contribuyente exigiere la verificación de condiciones de funcionamiento por parte de la Dirección de Obras de la municipalidad, esta verificación se hará dentro de los treinta días corridos siguientes al otorgamiento de la patente provisoria, debiendo manifestar la Dirección, dentro de dicho plazo, la existencia de observaciones y condiciones que deban cumplirse para otorgar la patente definitiva. En caso de que hubiera transcurrido el plazo antes señalado y la municipalidad no hubiera concurrido, o habiendo concurrido no encontrare observaciones, la patente extendida provisoriamente se convertirá por el solo ministerio de la ley en definitiva, siempre que se hayan obtenido los permisos sanitarios correspondientes, debiendo la municipalidad extender la patente definitiva si fuere requerida al efecto. Asimismo, si existieren observaciones y éstas fueran subsanables, podrá la municipalidad declarar que la patente provisoria mantendrá dicho carácter por el tiempo que la Dirección de Obras le señale para cumplir con las exigencias que las disposiciones legales determinen, plazo que no podrá exceder de un año desde que la patente provisoria hubiere sido extendida. Asimismo, si las observaciones no fueren subsanables, o no hubieren sido subsanadas dentro del plazo dado por la municipalidad, la patente caducará de pleno derecho. Para los efectos de la clausura, la municipalidad podrá requerir el auxilio de la fuerza pública.

Sin perjuicio de lo señalado en el inciso anterior, en caso de que la causa que impidiera subsanar las observaciones fuere la existencia de una declaratoria de utilidad pública sobre el inmueble en que haya de realizarse la actividad de que se trate, y la Dirección de Obras Municipales haya negado la solicitud efectuada por el propietario según lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 121 del decreto con fuerza de ley N° 458, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de 1976, Ley General de Urbanismo y Construcciones, la municipalidad deberá prorrogar la patente provisoria hasta que se cumpla el plazo de caducidad de dicha declaratoria. Al plazo anteriormente indicado deberá adicionarse, si fuere el caso, el plazo que la Dirección de Obras Municipales haya otorgado para subsanar las observaciones que haya efectuado, de acuerdo a lo señalado en el inciso anterior.

En caso de que la autorización sanitaria se haya obtenido en forma tácita, en aplicación de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 7° del Código Sanitario, el contribuyente que solicita la patente deberá acompañar una declaración jurada indicando que la autoridad sanitaria no se pronunció dentro del plazo legal y acompañar además el documento que acredite haber hecho la solicitud sanitaria de que se trata. Al que falseare la



información a que se refiere este inciso o no cesare sus actividades cuando la patente hubiere caducado se le aplicarán las sanciones establecidas en el Título X de esta ley, sin perjuicio de las demás que sean aplicables por realizar declaraciones juradas falsas y por el incumplimiento de las normas sanitarias.

En los casos de los incisos anteriores y para empresas que acrediten que su capital efectivo no excede de cinco mil unidades de fomento, las municipalidades podrán eximir del pago de las patentes provisorias u otorgar plazos para el pago de las mismas, de hasta doce cuotas mensuales reajustables. Las condiciones para otorgar exenciones o facilidades de pago de patentes provisorias se definirán a través de ordenanzas, las que en ningún caso podrán establecer diferencias arbitrarias entre beneficiarios que desarrollen la misma actividad económica o que participen en el mismo sector o zona geográfica.

La exención corresponderá al año que dure la patente provisoria.”

**QUINTO:** Que conforme a la norma legal previamente transcrita es requisito para la obtención de microempresa familiar, acreditar la calidad de legítimo ocupante, calidad que lo habilita para efectuar la actividad cuya patente se solicita en el inmueble que se ocupa, debiendo cumplirse además requisitos legales. A su vez este requisito se encuentre regulado en el Decreto 102 -que reglamenta la Ley 19.749 que establece normas para facilitar la creación de microempresas familiares y que fue la que modificó la norma anterior-, la cual en su artículo 5, en lo que nos ocupa señala: “...3° Legítimo ocupante: el propietario, poseedor o mero tenedor que tenga derecho a ocupar la casa habitación familiar en que se ejerza la actividad económica que da origen a la microempresa familiar...”

**SEXTO:** Que, conforme lo expuesto es un hecho de la causa que el propietario del inmueble, quien en su oportunidad otorgó la autorización para que funcionara en el inmueble una actividad comercial, ha revocado dicha autorización, por lo cual no cabe sino concluir que la parte recurrente carece en la actualidad de un derecho indubitado que debe ser amparado por esta vía judicial. En efecto, de los antecedentes aportados no cabe sino concluir que al momento de solicitarse la patente esta tuvo como sustento la autorización del dueño del inmueble, situación que ahora se encuentra al menos discutida ante el órgano de la administración, circunstancia que de igual forma le impide acceder al otorgamiento de la misma.

Cabe señalar, que tanto por la jurisprudencia administrativa como judicial se ha establecido que se encuentra dentro de la esfera de atribuciones de la Municipalidad dentro del proceso de renovación de patentes municipales el revisar la mantención de los requisitos para su otorgamiento al ser esta una de funciones que debe cumplir dicho órgano. (verbigracia, dictamen Controlaría General de la República N° 025712N19: “Así, considerando que si bien el otorgamiento de una patente municipal habilita al respectivo



contribuyente para ejercer una determinada actividad económica durante el período por el que ha sido autorizada, y que su vigencia depende de si se mantiene el cumplimiento de los requisitos que habilitaron su aprobación, resulta necesario revisar la situación de la renovación de las patentes municipales.”).

**SÉPTIMO:** Que conforme lo anterior no habiéndose acreditado la existencia de un derecho indubitado en los términos previamente señalados -al no ser poderse establecer por esta Corte en forma irredargüible la mantención de los requisitos para el otorgamiento de la patente- es que no resulta posible que los derechos alegados como amagados puedan servir de sustento a la acción impetrada, debiendo ejercerse otras acciones que el ordenamiento jurídico otorga.

Por estas consideraciones y conforme a lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, se declara que **RECHAZA, sin costas**, el recurso de protección interpuesto por doña Naftali Santos Taveras, y Patricio Antonio Tamblay Pacheco, por si y, en representación de la Empresa Neftali Santos Taveras.

Déjese sin efecto la orden de no innovar una vez firme la presente sentencia.

Se deja constancia que se hizo uso de la facultad establecida en el artículo 82 del Código Orgánico de Tribunales.

Redactada por doña María José Hernández Soto.

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

Rol ingreso Corte Protección 506-2023.



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: VGQMXJGQTKC



Pronunciado ante la Ministra señora Aída Osses Herrera, la Ministra señora Marcela Araya Novoa y la Fiscal Judicial (S) señorita María José Hernández Soto. No firma la señora Araya por encontrarse con feriado legal y la señorita Hernández por haber cesado su función como Fiscal Judicial (S), no obstante haber concurrido ambas a su vista y acuerdo. Copiapó, treinta y uno de octubre de dos mil veintitrés.

En Copiapo, a treinta y uno de octubre de dos mil veintitres, 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>

Código: VGQMXJGQTKC