

**Fallo: 36.599-2015.-  
veintinueve de diciembre de dos mil quince.  
Tercera Sala**

**MATERIAS:**

- MEDIO DE IMPUGNACIÓN INTENTADO HA DE SER DESESTIMADO, PUES **AMPARO** ECONÓMICO NO CONSTITUYE VÍA IDÓNEA PARA CONOCER DE VULNERACIÓN A INCISO 1º DE ARTÍCULO 19 Nº 21 DE CARTA FUNDAMENTAL.-
- LEY DE **AMPARO** ECONÓMICO PROTEGE GARANTÍA DE LIBERTAD ECONÓMICA, PERO RESPECTO DE ACTUACIONES DE ESTADO EN SU CALIDAD DE EMPRESARIO CUANDO INFRINGE NORMATIVA QUE DEBE REGULAR DICHA ACTIVIDAD ESTATAL.-
- ACCIÓN DE **AMPARO** ECONÓMICO DEDUCIDA TIENE POR OBJETO TUTELAR LIBERTAD EMPRESARIAL FRENTE A ACTUACIONES ILEGALES DE ESTADO EMPRESARIO, PERO NO EN SU CALIDAD DE AUTORIDAD, COMO OCURRE EN CASO DE AUTOS.-
- CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE ASPECTOS TUTELADOS POR ACCIÓN DE **AMPARO** ECONÓMICO Y RECURSO DE PROTECCIÓN.-
- CORRESPONDE ENTRAR A CONOCER FONDO DE ASUNTO CONTROVERTIDO EN ACCIÓN DEDUCIDA, POR CUANTO **AMPARO** ECONÓMICO NO DISTINGUE ENTRE AMBOS INCISOS DE ARTÍCULO 19 Nº 21 DE CARTA FUNDAMENTAL (PREVENCIÓN).-
- LEY Nº 18.971 HA ESTABLECIDO PROTECCIÓN DE CARÁCTER GENERAL SIN DISTINCIÓN ALGUNA, SIN QUE RESULTE PROCEDENTE USAR NORMAS DE INTERPRETACIÓN PARA INTRODUCIR DISCRIMINACIÓN EN CUANTO A GARANTÍA TUTELADA (PREVENCIÓN).-
- CUALQUIER DISTINCIÓN EN ORDEN A PROTECCIÓN OTORGADA POR **AMPARO** ECONÓMICO CARECE DE ASIDERO JURÍDICO, PUES ELLO CONTRARÍA TENOR LITERAL DE LEY QUE ESTABLECE SU EXISTENCIA (PREVENCIÓN).-
- HISTORIA FIDEDIGNA DE ARTÍCULO 19 Nº 21 DE CARTA FUNDAMENTAL (PREVENCIÓN).-

**RECURSOS:**

RECURSO DE **AMPARO** ECONÓMICO (RECHAZADO) CONTRA MUNICIPALIDAD DE TEMUCO, POR DECRETO ALCALDÍCIO QUE ORDENA CLAUSURA DE ESTABLECIMIENTO COMERCIAL DE RECURRENTE.-

**TEXTOS LEGALES:**

CONSTITUCIÓN POLÍTICA, ARTÍCULO 19 Nº 21 Y ARTÍCULO 20.-  
LEY Nº 18.971, ESTABLECE RECURSO ESPECIAL QUE INDICA, ARTÍCULO ÚNICO.-

SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES:

Temuco, uno de diciembre de dos mil quince.

VISTOS:

Primero: Que fojas 14, comparece don JUAN CARLOS BELMAR ESPINOZA, comerciante, con domicilio en calle Manuel Montt Nº 1097 local 103-A de Temuco, e interpone recurso de **amparo** económico según la Ley Nº 18.971 contra la Municipalidad de Temuco, representada por su Alcalde, alegando vulneración a sus garantías de los numerales 21 y 22 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

El hecho que considera arbitrario e ilegal, consiste en la dictación del Decreto Municipal Nº 3580, de 4 de noviembre del presente año, que ordena la clausura de su

domicilio indicado en la comparecencia, por estimar que el recurrente ejerce allí la actividad económica de "juegos de habilidad y destreza" sin contar con la respectiva patente municipal, solicitando que se deje sin efecto, y se ordene prorrogar la patente provisoria para "juegos de habilidad y destreza" otorgada en enero del 2015 por el término de 1 año o, en subsidio, se autorice el ingreso al local clausurado para iniciar trabajos de construcción con el fin de regularizar el cambio de destino de la propiedad y así obtener una patente definitiva, con costas.

A continuación, se indica que el 21 de enero de 2015 solicitó una patente provisoria de "juegos de habilidad y destreza" para su local, faltando solo el cambio de destino de la propiedad comercial, para lo que es necesario realizar ciertas modificaciones en la estructura de la propiedad, por lo que un Inspector de la Dirección de Obras del municipio sugirió la concesión por 6 meses de una patente provisoria, hasta que se realizara el cambio de destino del inmueble. En razón de ello, la SEREMI de Salud le otorgó un Certificado De Enrolamiento para presentar al municipio, y los mismos funcionarios municipales le informaron que "mientras se efectuaba el cambio de destino, podía seguir funcionando con la patente de VIDEO JUEGOS que tenía" , y en razón de ello continuó realizando su actividad que ejerce desde el 2009 en ese lugar, y para la que cuenta con patente autorizada de juegos electrónicos desde el 14 de julio del 2010 cuyo pago se encuentra al día y que, según la orientación otorgada por los funcionarios municipales, sería suficiente para continuar funcionando hasta el cambio efectivo de destino de la propiedad hasta su vencimiento el 31 de enero de 2016. Así las cosas, y pese a lo que se ha relatado, el 23 de octubre de este año se le multa por, supuestamente, ejercer una actividad económica sin patente lo que no es efectivo pues, por consejo de esos funcionarios municipales y a pesar de no tener patente de juegos de habilidad y destreza por ser necesario efectuar el cambio de destino del inmueble, sí tenía vigente la patente de videojuegos, siendo este descargo ante el Juzgado de Policía Local suficiente para rebajar la multa impuesta que fue pagada y, por ello, se continuó ejerciendo la actividad comercial y cuando se entera el municipio, este dicta la resolución o decreto de clausura impugnado que tiene su fundamento en realizar la actividad sin patente comercial, en los términos del artículo 23 del D.L. 3063, Sobre Rentas Municipales, impidiéndosele el ingreso e incluso hacer retiro de libros contables o especies del lugar, lo que hace imposible que genere ingresos.

Finalmente, se indica que esta conducta denunciada atenta contra la libertad de desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, y además lo discrimina frente a otros comerciantes que, en la misma circunstancia, siguen ejerciendo la actividad de juegos de habilidad y destreza por lo que la clausura es arbitraria, y conforme lo estatuido en los números 21 y 22 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, cualquier contravención a los mismos puede ser reparada mediante el ejercicio de esta acción especial contenida en la Ley N° 18.971 y así "hacer efectiva la garantía constitucional de la libertad económica", por lo que procede que se prorrogue la patente provisoria de juego de habilidad y destreza concedida en enero de este año y hasta enero del 2016; en subsidio y para poder regularizar el cambio de destino de la propiedad, pide se le autorice a ingresar al local clausurado para iniciar los trabajos de construcción necesarios para la patente definitiva.

Segundo: Que a fojas 23, y siguientes rola informe de la recurrida, en el que pide el rechazo de la acción, con costas. Para ello, señala que en el año 2011 ya se le había otorgado al recurrente y para el mismo local comercial, una patente comercial provisoria para Juegos electrónicos (no azar) que vencía el 19 de noviembre de ese año; además, el recurrente en el mismo local tiene una patente comercial definitiva para videos juegos, que no lo autoriza para juegos de azar. Así, el 21 de enero de este año el recurrente pidió otra vez una patente provisoria en el local para "juegos de habilidad y destreza", lo que es improcedente porque ya se le había otorgada anteriormente otra patente provisoria y, a pesar de ello y desde el año 2011 ha mantenido junto a las máquinas de video juegos permitidas por su patente, máquinas electrónicas de habilidad y destreza respecto de las que carece de patente, habiendo tenido más de 4 años para regularizar su situación y por esto el 3 de noviembre se le cursó una infracción, y a consecuencia de la misma se dictó el Decreto Alcaldicio

impugnado, por el que se dispuso la clausura del local comercial.

A continuación, y en cuanto al derecho, se señala en el informe que según lo dispone el inciso 3° del artículo 26 del Decreto N° 3067 de 1979 sobre rentas municipales, los municipios podrán otorgar patentes provisorias y contando el contribuyente con un año para cumplir con el resto de los requisitos para regularizar la situación y, si así no lo hicieren, se podrá decretar la clausura respectiva, y para otorgar estas patentes provisorias se exigirá sólo la comprobación de requisitos de orden sanitario y de emplazamiento conforme las normas sobre zonificación del Plan Regulador; sin perjuicio de ello, debe señalarse que según el artículo 13 del Decreto N° 474 de 1980 del Ministerio del Interior, que aprueba el Reglamento para la Aplicación de los artículos 23 y siguientes del Título IV de la Ley de Rentas Municipales, las patentes provisorias se otorgarán por un plazo que no podrá exceder de un año desde la autorización, y no será susceptible de renovación, por lo que si el establecimiento no regulariza su situación dentro de ese plazo, el alcalde debe decretar la clausura pues es improcedente tanto la prórroga como la renovación de esa clase de patentes.

Finalmente, se indica que en lo que dice relación con las garantías invocadas, la del artículo 19 N° 21 de la Constitución asegura el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contrario a la moral, orden público o la seguridad nacional, teniendo su limitación en las leyes que la regulen; además, la Administración no puede discriminar arbitrariamente en materia económica según el artículo 19 N° 22 de la Constitución, porque si se accediera al recurso se favorecería al recurrente al permitirle el ejercicio de una actividad para los que otros tienen la patente comercial que corresponde. De otra parte, y conforme la Ley N° 18.971, es necesario que el Tribunal investigue y constante la o las infracciones denunciadas y establezca un nexo causal entre estos y la afectación de derechos, por lo que no corresponde indagar necesariamente, respecto de la arbitrariedad o ilegalidad de la conducta, pues tal cuestión es más propia de un recurso de protección de garantías..

Tercero: Que la Excma. Corte Suprema reiteradamente ha resuelto, el sentido y alcance del recurso interpuesto señalando que su fin es el de amparar la garantía de la libertad económica frente al estado empresario, cuando éste infringiendo un principio de la esencia del orden público económico nacional, como es el de la subsidiariedad, interviene en el campo económico no acatando las limitaciones establecidas en el artículo 19 n° 21 de la Constitución Política de la República, ya sea por desarrollar esa actividad sin autorización de una ley de quórum calificado o sin sujetarse a la legislación común aplicable a dicho ámbito a los particulares.

Cuarto: Que la ley n° 18.971 en su único artículo, estableció una acción de tutela jurisdiccional destinado a amparar a los particulares en su derecho a la libertad económica cuando ella resulte afectada por la actividad del Estado realizada con infracción o vulneración a las regulaciones que sobre la materia se establecen en el artículo 19 n° 21 inciso segundo de la Constitución Política de la República.

Quinto: Que el artículo 20 de nuestra Carta Fundamental, establece el recurso de protección a favor de quien, como consecuencia de acciones u omisiones arbitrarias o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías esenciales, entre ellas las del artículo 19 n° 21 y 22; en cambio la ley n° 18.971, en su artículo único, en que se regula el **amparo** económico, señala que cualquier persona puede denunciar infracciones al artículo 19 n° 21, tantas veces mencionado, sin que el recurrente tenga un interés actual en los hechos que denuncia, acción popular, por la que el legislador ordena amparar el derecho de libertad económica, ello cuando tales infracciones provengan de la actividad empresarial del Estado transgrediendo las normas del orden público económico señaladas en el artículo 19 n° 21 de la Constitución. La creación de un instrumento jurídico específico en defensa de esta garantía, se estima es la respuesta del legislador ante la insuficiente eficacia del recurso de protección para asumir ese rol, en aspectos, tales como la explicable falta de interés de las personas individualmente consideradas, para interponer un recurso de protección en resguardo del derecho de la libertad económica como un derecho de carácter general, al no sentirse afectadas en un derecho subjetivo que concierne a lo particular.

Sexto: Que, en mérito a lo señalado en las reflexiones que anteceden el recurso interpuesto necesariamente deberá ser rechazado.

Y, atendido lo dispuesto en el artículo único de la Ley N° 18.971, SE RECHAZA el recurso de **amparo** económico interpuesto por don Juan Carlos Belmar Espinoza contra la Municipalidad de Temuco representada por su Alcalde.

Regístrese, notifíquese y consúltese, si no se apelare.

Archívese en su oportunidad.-

Redactado por doña Edelmira Durán Vergara, Ministra Suplente.-

Rol N° 1311-2015.-

Pronunciada por la Primera Sala.

Integrada por su Presidente Ministro Sr. Julio César Grandón Castro, Ministra Suplente Sra. Edelmira Durán Vergara y Abogado Integrante Sr. José Martínez Ríos.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA:

Santiago, veintinueve de diciembre de dos mil quince.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de uno de diciembre de dos mil quince.

Se previene que la Ministro Sra. Egnem, concurre a la confirmatoria, pero estuvo por emitir derechamente un pronunciamiento sobre el fondo del asunto en base a las siguientes consideraciones:

Primero: Que el artículo único de la Ley N° 18.971, bajo el título de: "Establece recurso especial que indica", ha creado el comúnmente denominado "recurso de **amparo** económico", acción que deriva su apelativo del procedimiento aplicable a su tramitación.

Segundo: Que el inciso primero de dicho precepto -ya citado- prescribe que: "Cualquier persona podrá denunciar las infracciones al artículo 19, número 21, de la Constitución Política de la República de Chile"; su inciso segundo dispone que el actor no necesita tener interés en los hechos denunciados y, el tercero, fija el plazo en que se debe interponer - seis meses contados desde que se hubiere producido la infracción- .

Los dos incisos finales se refieren, el primero, al recurso de apelación, y el último, a la responsabilidad por los perjuicios causados, si "se estableciere fundadamente que la denuncia carece de toda base".

Tercero: Que, como se advierte de lo ya señalado, el recurso o acción de que se trata tiene por finalidad que un tribunal de justicia compruebe la existencia de la infracción denunciada a la garantía constitucional del número 21 del artículo 19 de la Carta Fundamental, precepto que, presenta dos aspectos. El primero, consistente en el "derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen"; y el segundo, conforme al inciso 2° de esa norma, que el Estado y sus organismos pueden desarrollar actividades empresariales o participar en ellas, sólo si una ley de quórum calificado lo autoriza, inciso que, también, dispone que tales actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares.

Cuarto: Que es evidente que el legislador, al establecer el **amparo** económico en el artículo único de la ley N° 18.971, no hizo distingo alguno en cuanto al ámbito de su

aplicación. Esta garantía constitucional -a la que se le ha llamado de libre iniciativa o de libertad de empresa- es de contenido vasto, ya que comprende la libre iniciativa y la prosecución indefinida de cualquier actividad económica, sea productiva, comercial, de intercambio o de servicio, habiendo sido introducida por el Constituyente de 1980 con especial énfasis y estudio, según consta de la historia fidedigna del precepto.

En la sesión 338 de la comisión de estudios de la nueva Constitución, se advierte esta amplitud. En efecto, en estas Actas Oficiales el "señor Guzmán (...) considera válida la proposición del señor Bertelsen en cuanto a incorporar en el capítulo de las garantías constitucionales un precepto que posibilite emprender cualquier actividad económica en el campo empresarial, íntimamente vinculado al derecho de propiedad privada sobre toda clase de bienes, con las excepciones que se señalan. (...). El señor Guzmán propicia, no obstante la distinción entre las formas individual y asociada, incluir en el artículo la palabra empresa, que, a su juicio, tipificaría de manera muy nítida a que esta garantía como diferente de la relativa de la libertad de trabajo. (...). El señor Carmona aduce que la expresión actividad económica es muy amplia, de manera que comprende la libertad de formar todo tipo de empresas. El señor Guzmán señala que su propósito tal vez podría obtenerse con una redacción que dijese: la libertad para desarrollar cualquier actividad económica, ya sea en forma individual o asociada, y a través de cualquier tipo -género- de empresas (...). En síntesis, la primera parte de la disposición queda aprobada en los siguientes términos: la libertad para desarrollar cualquier actividad económica sea en forma individual o asociada...";

Quinto: Que, por otra parte, no debe obviarse que la doctrina constitucional también se encuentra conteste al respecto. Sobre esta garantía -cuya protección se ampara por un recurso como el de la especie- se ha dicho que "si la Constitución asegura a todas las personas el derecho a desarrollar libremente cualquier actividad económica, personalmente o en sociedad, organizadas en empresas, en cooperativas o en cualquier otra forma de asociación lícita, con el único requisito de respetar las normas que regulan la respectiva actividad (...) la obligación de no atentar en contra de la garantía no sólo se extiende al legislador, al Estado y a toda autoridad, sino también a otros particulares que actúan en el ámbito de la economía nacional. Una persona, natural o jurídica, que desarrolla una actividad económica dentro de la ley, sólo puede salir de ella voluntariamente o por ineficiencia empresarial que la lleva al cierre o a la quiebra. Pero es contraria a esta libertad, y la vulnera, el empleo por otros empresarios de arbitrios, como pactos, acuerdos, acciones y toda clase de operaciones que tengan por objeto o den o puedan dar como resultado dejar al margen de la vida de los negocios a quien esté cumpliendo legalmente una tarea en la economía del país". (Los Derechos Constitucionales Tomo II, pág. 318).

Sexto: Que esta Corte, reiteradamente ha concluido que la acción de protección económica es plenamente procedente tratándose de ambos incisos del numeral veintiuno de la Constitución Política de la República.

Es así como ha resuelto que "... el recurso ampara la garantía constitucional estableciendo acción popular para denunciar todas las infracciones a dicha norma constitucional". (Causa Rol N° 3899-94, C. Apelaciones de Santiago, 26 de enero de 1995). Se agrega -en esa misma resolución- que la ley N° 18.971 al establecer este recurso especial de **amparo**, no hizo distinción alguna entre las diversas situaciones planteadas en ambos incisos del N° 21. Precisando, más aún, se ha dicho por este Tribunal que al ser una norma tan clara, la aludida ley 18.971 "no se divisa de qué manera podría restringirse la denuncia y correspondiente indagación tan sólo a una de las dos garantías que se protegen por el indicado precepto constitucional. En efecto, no hay ninguna circunstancia que permita una interpretación diferente, en orden a que ella estaría limitada únicamente al inciso segundo de la norma de la Carta Fundamental, y cualquier otro entendimiento carece de asidero jurídico y contraría el claro sentido de la misma, que se desprende de su tenor literal...". (C.S. causa Rol N° 3496-03, 23 de septiembre de 2003).

Séptimo: Que, en consecuencia, en el caso de autos, el medio impugnativo interpuesto busca proteger respecto del menoscabo que, según señala la acción, ha sufrido el denunciante en el ejercicio de su actividad económica.

El menoscabo que pueda sufrir la garantía constitucional contenida en el artículo 19 N° 21 en el ejercicio de cualquier actividad económica, no puede estar sujeta a limitación alguna, por lo que no puede hacerse distingo sobre sus titulares.

De esta manera, no se advierte razón por la cual fuese razonable utilizar, incluso, reglas de hermenéutica legal para introducir una restricción que el legislador no ha querido. En efecto, su intención aparece dirigida a otorgar una protección más bien general, sin discriminación alguna.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 36.599-2015.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z., y Sr. Manuel Valderrama R.

