

Santiago, seis de marzo dos mil veinticuatro.

Vistos:

Comparece don Anuar Gabriel Majluf Issa, abogado, en representación convencional de [REDACTED] quien deduce reclamo de ilegalidad municipal de acuerdo con lo previsto en el artículo 151 letra d) de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, respecto del Decreto Sección Segunda N° 8229, de 6 de octubre de 2023, de la I. Municipalidad de Santiago, por medio del cual se mantiene el cobro de derechos por concepto de publicidad y propaganda.

Explica la reclamante que bajo la marca “Echange” se dedica al envío de dinero internacional y manejo de divisas, en el establecimiento comercial ubicado en calle Puente N° 516, Local 15, 2° piso, desde el año 2010.

Con fecha 12 de julio de 2023 recibió una notificación por una supuesta infracción, ordenándole regularizar y pagar derechos de propaganda, fijando como último plazo para presentar convenio municipal el 19 de julio del mismo año. Adjunta un Informe de supuestas deudas por un monto de \$19.229.321, que se dicen devengados entre julio 2017 y enero 2023, con reajustes e intereses penales.

El día 25 de julio de 2023 recurrió por carta dirigida a la Directora de la Subdirección de Rentas y Finanzas, solicitando dejar sin efecto la multa, fundado en que solo da a conocer sus servicios mediante una lámina plástica adosada a la parte interna del local, que no está en la fachada del edificio que solo persigue dar a conocer su giro comercial. En tal sentido, recuerda que el artículo 41 N° 5 de la Ley de Rentas Municipales dispone que no se puede cobrar el pago de derechos de publicidad cuando los avisos sólo dan a conocer el giro de un establecimiento y la publicidad está adosada a las edificaciones donde se realiza la actividad propia del giro.

Esa primera presentación fue rechazada por carta de 9 de agosto de 2023, argumentando en su repuesta la Administración municipal que no cuenta con las herramientas jurídicas y administrativas necesarias para “evitar el cobro”, atendido que ninguna de las ordenanzas municipales relacionadas con el tema de propaganda establece la posibilidad de tomar esa medida, estando obligados a cobrar derechos de exhibición de propaganda y publicidad a la vía pública, sin tener atribuciones para condonar la deuda.



Hace presente que el 28 de agosto de 2023 le fue notificada una denuncia, citándolo para el 10 de octubre de 2023 al 4° Juzgado de Policía Local de Santiago, por mantener deuda por propaganda.

Finalmente, interpuso reclamo de ilegalidad municipal ante la Alcaldesa, por las razones indicadas, el que fue rechazado por el acto reclamado. En su decisión la municipalidad se basó en que la ley ha establecido que todo aquel que ejerza una actividad comercial lucrativa está sujeto al pago de una patente comercial, sin que las municipalidades cuenten con facultades para suspender el cobro de patentes o derechos, cuestión que requeriría una modificación legal; la dictación de la Ordenanza N° 94, sobre derechos por permisos y servicios municipales, según el cual los criterios para fijar los montos de derechos de publicidad son generales y objetivos, no correspondiendo al mero arbitrio de la autoridad; el no ser efectivo que la municipalidad haya expresado la no procedencia de efectuar los cobros por derecho de publicidad, sino más bien la no procedencia de su rebaja por no tener facultades para ello, porque al hacerlo está en un imperativo legal; y en que no se ha logrado acreditar el cumplimiento de los requisitos para estar en la hipótesis de exención del cobro de derechos, por cuanto la publicidad exhibida mantiene adosada en el inmueble donde ejerce su negocio publicidad que hace expresa referencia a marcas comerciales, lo que excede el mero conocimiento del giro de su negocio.

La reclamante considera ilegal el acto reclamado. Asevera que el mismo contraría expresamente lo dispuesto en el artículo 41 N° 5 de la Ley de Rentas Municipales, al considerar que el caso no estaría cubierto por la exención citada, atendido que la publicidad de la parte reclamante excede lo dispuesto en esa exención, por exhibir marcas comerciales. Razona que si bien el legislador no ha definido expresamente qué tipo de publicidad estaría dentro de la exención, la Contraloría General de la República ha dicho, por ejemplo en el Dictamen N° 41.526 de 2012, que comprende *“aquella que contenga, además del giro del establecimiento respectivo, el nombre del mismo, en cuanto resulta inherente al concepto de publicidad la singularización de respectivo oferente; agregando que no se advierte el objeto de que un local aluda únicamente al rubro de actividad que desarrollar, sin consignar el nombre que lo identifica en el mercado, dado que lo que*



interesa difundir es, precisamente, esa denominación y no genéricamente las operaciones que realiza.”

En el caso, continúa, la publicidad exhibida señala el nombre del establecimiento “E Change”, lo que permite individualizar el local comercial, menciona su giro: “*envíos de dinero a todo el mundo*” y los bancos de destino de las divisas remitidas al exterior, es decir, publicidad propia del servicio ofrecido.

Cita jurisprudencia de los tribunales superiores en el mismo sentido de sus argumentos.

Enseguida, como segundo motivo de ilegalidad del acto, denuncia que adolece de falta de fundamentación, en relación con los artículos 11 y 12 de la Ley N° 19.880, que consagran los principios de imparcialidad de transparencia como bases de los procedimientos administrativos, en tanto la resolución impugnada no establece razón alguna por la cual no estaría comprendida dentro de los beneficiarios de la exención, limitándose a señalar que no cumple los requisitos por hacer referencia a una “marca comercial”, sin decir qué entiende por publicidad, ni por qué se haría referencia a una marca comercial que excedería el referir el giro del establecimiento, ni detallando cuál sería esa marca, indicando “marcas”, en plural.

En el mismo acápite, cuestiona adicionalmente que la reclamada, recién con la dictación de la resolución cuestionada en esta sede es que la autoridad se refiere a la supuesta existencia de publicidad de marcas comerciales, como intento de fundar la exigibilidad de la pretendida deuda, vulnerando así el principio de congruencia, sin que haya incluido esos conceptos en ninguna de las resoluciones previas.

Finaliza solicitando dejar sin efecto o modificar la resolución reclamada, declarando y ordenando que se acoge el reclamo; que la resolución reclamada infringe o aplica erróneamente las normas citadas, que el acto es ilegal y le provoca agravio, por lo que se deje sin efecto, y “resolver todo aquello” que la Corte “considere necesario, ordenando ajustar conforme a Derecho el acto impugnado.”

Se apersona por la reclamada doña Julia Panez Pérez, abogada, Directora Titular de Asesoría Jurídica de la **Ilustre Municipalidad de Santiago**, evacuando el informe requerido.



Expresa que Contraloría General ha sido uniforme en señalar que no corresponde eximir del cobro de derechos de publicidad a los establecimientos comerciales que hagan referencia a algo más que únicamente el giro del establecimiento.

La excepción al régimen general debe interpretarse restrictivamente, alcanzando únicamente a la que contiene el giro que se desarrolla y/o el nombre que individualiza al establecimiento respectivo dentro del mercado, con el solo objeto de que el consumidor pueda identificarlo y, de acuerdo con la jurisprudencia administrativa, corresponde a las entidades edilicias ponderar, en cada caso particular, si la publicidad se enmarca dentro de esos parámetros, por ser una situación de hecho cuya calificación corresponde a la Administración activa.

Concluye que el caso de la reclamante la publicidad adosada a su edificación hace expresa referencia a marcas comerciales, según constató.

Evacua su informe el Fiscal Judicial don Daniel Calvo Flores, quien fue de parecer de desestimar el reclamo.

Observa que, del examen de los antecedentes aportados por las partes, en especial de las copias de fotografías del local comercial en cuestión, se aprecia que, en algunas de ellas, además de individualizarse el establecimiento de la actora, expresando su giro comercial y actividad económica, se incorporan otros elementos visuales, como entidades bancarias extranjeras y otras empresas con que ella opera, como Western Unión, FedEx y Mercado Libre.

Por lo anterior, infiere que la Municipalidad de Santiago, se ajustó a Derecho en su actuar, en relación a las Ordenanzas N° 62 y 94, que cita el reclamante en su libelo, razón por la cual considera que lo actuado por los agentes municipales no han vulnerado las normas constitucionales que indica la actora. Más aún, estima que los funcionarios municipales han obrado dentro de sus atribuciones o competencia, previa investidura, aun cuando se encontrare el reclamante en la situación de excepción contenida en el citado numeral 5 del artículo 41 del Decreto Ley N° 3.063.

Asimismo, tampoco estima que se vulneren las normas o principios referidos a la fundamentación del acto administrativo, bastando ver que el reclamante lo precisa y da sus argumentaciones tanto en los hechos y en el



derecho, para dar sus motivaciones o razones de la improcedencia de ser sujeto pasivo de la carga de pago por concepto de publicidad.

Se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Como su nombre lo indica o sugiere, el reclamo de ilegalidad constituye un mecanismo de control de los actos de la Administración que se traduce en un instrumento destinado a promover la revisión de sus actuaciones con miras a verificar que las mismas se ajusten a la legalidad, es decir, que sean tributarias de la ley que está llamada a regirlas;

Segundo: En el caso sub lite el cuestionamiento de ilegalidad se hace consistir en dos capítulos de impugnación. Por un lado, la falta de fundamentación del acto impugnado, esto es, Decreto Alcaldicio Sección Segunda N° 8229, de 6 de octubre de 2023, de la I. Municipalidad de Santiago, por medio del cual se desestima la reclamación administrativa y, con ello, se mantienen los cobros de regularización de propaganda publicitaria afecta al pago de patente; y, por el otro, la circunstancia de que con ese cobro se estaría vulnerando la normativa atinente al caso, dado que se trataría de una hipótesis de exención;

Tercero: En lo que atañe al primero de los reproches formulados al acto de que se trata, vale decir, el mencionado Decreto Alcaldicio baste señalar que una vez efectuado el examen de su contenido se advierte que el mismo consigna la fundamentación necesaria y cumple con la finalidad inherente a ella, en el sentido que se contienen las razones que –al entender de la municipalidad reclamada-, justificarían la procedencia de los cobros efectuados. Desde esa óptica estrictamente formal, el acto impugnado satisface las exigencias de los artículos 11 y 12 de la Ley N° 19.880 y, en concreto, habilitan al administrado para comprender los motivos que se aducen y la satisfacción de ese imperativo le ha posibilitado el ejercicio de sus derechos y promover la correspondiente revisión, como lo hiciera;

Cuarto: El artículo 41 de la Ley de Rentas Municipales contemplan los servicios, concesiones o permisos por los cuales las municipalidades están facultadas para cobrar derechos, contemplándose, entre ellos, el que se indica en su numeral 5 cuyo tenor pasa a ser transcrito en aquello que resulta atinente:



“...5.- Los permisos que se otorgan para 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...”;

Quinto: Del texto legal precedentemente citado se puede colegir que aquella publicidad que queda afecta al pago o cobro de derechos han de cumplir ciertas exigencias, referidas tanto a su ubicación como a su percepción y finalidad. Así, uno de esos condicionamientos está dado por el hecho de que tal publicidad deba estar instalado *“en la vía pública”* o bien que pueda ser *“vista u oída”* desde la vía pública, condiciones que pueden darse por satisfechas con el mérito del acta de visita inspectiva y de las fotografías incorporadas a ella, amén de que no es un extremo que sea discutido por la reclamante;

Sexto: En consecuencia, el aspecto que cabe a esta Corte dirimir o elucidar atañe a la circunstancia de si los medios utilizados por la reclamante corresponden a publicidad afecta al pago de derechos o si, por el contrario, están favorecidos por la exención legal antedicha.

En ese orden de ideas, ha de apuntarse que, de acuerdo con su uso natural o frecuente, la publicidad puede ser entendida los anuncios o difusiones de carácter comercial destinados a atraer posibles usuarios o clientes o, como se ha expresado por esta misma Corte que *“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.”* (Sentencia de 18.08.2022, Rol 557-2021, Contencioso Administrativo). Esa noción debe relacionarse a su vez con la exención prevista en la misma ley, según la cual no puede cobrarse derechos por concepto de publicidad en la vía pública cuando la misma *“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...’;

Séptimo: Confrontados esos lineamientos con los hechos constatados en el acta de fiscalización (*“propaganda expone nombre de fantasía, imágenes de banderas y marcas con el texto “CHANGE, ENVÍOS DE DINERO A TODO EL MUNDO”*), lo que está complementado con el material gráfico adjunto a ese acto, es posible concluir dicha propaganda sólo tiene por finalidad situar en el mercado la empresa, informar de su existencia a potenciales usuarios, revelar la actividad desarrollada por ella y que los respectivos avisos están exclusivamente adosados a las vitrinas del local comercial. Sigue a ello añadir que “las marcas” y “banderas” tienen un propósito primordialmente informativo, referido a las instituciones bancarias con las que se actúa –que no implica promoverlas-, y el señalamiento de los países asociados al giro de los envíos;

Octavo: En esas condiciones, se incurre en la ilegalidad acusada, de momento que se deja de aplicar una exención prevista en la ley, que beneficia a la reclamante, lo que lleva a dejar si efecto el acto impugnado.

Por estas razones, **se acoge** el reclamo de ilegalidad. Consecuentemente, se deja sin efecto Decreto Sección Segunda N° 8229, de 6 de octubre de 2023 que rechazó la reclamación administrativa y, en consecuencia, se anulan: **1.-** El Decreto Alcaldicio Sección Segunda N° 8229, de 6 de octubre de 2023, de la I. Municipalidad de Santiago; y **2.-** La resolución N° 215 de 09 de agosto de 2023, de la Subdirección de Rentas y Finanzas.

Redactó el ministro señor Astudillo.

Regístrese y oportunamente, archívese.

Rol Contencioso Administrativo N° 686-2023.

Pronunciada por la **Octava Sala** de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el ministro señor Omar Astudillo Contreras e integrada, además, por la ministra señora Lilian Leyton Varela y el abogado integrante señor Rafael Plaza Reveco. No firma el abogado integrante señor Plaza, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por encontrarse ausente.







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

Código: BXHQXMDTTHE

Pronunciado por la Octava Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Presidente Omar Antonio Astudillo C. y Ministra Lilian A. Leyton V. Santiago, seis de marzo de dos mil veinticuatro.

En Santiago, a seis de marzo de dos mil veinticuatro, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

