

C.A. de Santiago

Santiago, seis de julio de dos mil veintiséis.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que, comparece David Cademartori Gamboa, abogado, en representación de Administradora de Franquicias Amaus SpA, interponiendo reclamo de ilegalidad municipal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151 letra d) de la Ley N° 18.695, en contra de la I. Municipalidad de La Florida, representada legalmente por su Alcalde señor Rodolfo Carter Fernández, por la dictación del Decreto Exento N° 2018, de 22 de marzo de 2024, mediante el cual el referido Alcalde decretó la inhabilidad de las obras destinadas al funcionamiento del servicio al auto o servicio móvil de comidas del local comercial McDonald's ubicado en Santa Amalia N° 1763, y el Decreto Exento N° 3437, de 23 de mayo de 2024, por el cual se rechazó el reclamo de ilegalidad municipal en sede administrativa, a fin de que se dejen sin efecto.

Refiere que la actora es arrendataria del local comercial ubicado en calle Santa Amalia N° 1763, comuna de La Florida, desde el 7 de diciembre de 2004, local que a su vez es propiedad de Walmart Chile S.A. En dicho local, opera un restaurante de la conocida franquicia internacional McDonald's.

Hace presente que el 10 de agosto de 1998 se otorgó el Permiso de Edificación N° 153/98, modificado luego por la Modificación de Permiso N° 60/99 de 26 de marzo de 2001. Luego, el 25 de febrero de 2000 mediante Certificado de Recepción Definitiva N° 11-2000 la Dirección de Obras Municipales de La Florida (DOM), otorgó la recepción definitiva parcial de la edificación, quedando el local habilitado para su operación.

Destaca que la aprobación del permiso y su posterior recepción se hicieron teniendo a la vista el Estudio de Impacto en el Sistema de Transporte Urbano (EISTU), elaborado para el proyecto, el que fue debidamente aprobado por el órgano competente, la SEREMI Metropolitana de Transporte y Telecomunicaciones.



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

Código: WXJSCNQNPX

Señala que tanto el permiso como la recepción tuvieron como antecedente el plano de emplazamiento del local comercial, en que se encuentra graficado el restaurante, los estacionamientos y un anillo de circulación alrededor del restaurante, que corresponde al servicio de comida al paso, conocido comúnmente como Automac, en el cual se encuentran debidamente graficadas, construidas y recepcionadas las ventanillas de pago y de retiro de comida para el servicio de comida al paso.

Enseguida refiere que el año 2020 se solicitó un nuevo permiso de edificación, con el objeto de construir una ampliación para uso de bodega, el que fue otorgado el 8 de abril de ese año por la DOM, el que tuvo por objeto la reubicación de estacionamientos y un aumento de superficie de 85 m² aproximadamente.

En la misma línea, en el marco de esas adecuaciones, solicitó y se otorgó la Modificación de Permiso N° 38 de 2022, y luego de la ejecución de las obras, se solicitó y obtuvo la Recepción Final N° 402 de 2023, emitida por la DOM. En esa oportunidad, afirma, se acompañaron y aprobaron planos que forman parte del expediente de edificación, que nuevamente graficaron el anillo de circulación vehicular y las ventanillas de pago y retiro de comida del servicio al paso.

Así, observa, fue debidamente aprobado y conocido por el DOM el servicio señalado, sin perjuicio de que no constituyen obras en términos legales y no están sujetas al régimen de autorización urbanístico.

Luego, indica que el 22 de marzo de 2024 se dictó el Decreto Exento N° 2018, que tuvo como antecedente una visita de inspección realizada el día 12 de igual mes y año, en que un funcionario de la DOM habría constatado que en el local comercial hay 24 estacionamientos y un anillo circulatorio interior de vehículos.

En el Decreto de Inhabilidad, se señala que, supuestamente ni el Permiso de Edificación N° 38 de 2022 ni su Recepción Definitiva N° 40/2023 autorizarían el servicio móvil de comida y el anillo circulatorio de vehículos y, agrega, no se habría evaluado la circulación de



vehículos al interior del recinto al otorgar el permiso, lo que contravendría lo dispuesto en los artículos 116 y 145 de la Ley General de Urbanismo y Construcción (LGUC); invocando además como antecedentes la Resolución N° 238-S/2024 de la DOM, que concluiría que se debe inhabilitar el funcionamiento del servicio de comida al paso, pues no cuenta con permiso ni recepción final.

Argumenta que el acto administrativo se contradice, pues refiere que se debe inhabilitar el funcionamiento de un servicio, en circunstancias que la potestad consagrada por el artículo 145 de la LGUC consiste en declarar la inhabilidad de una obra. Adicionalmente, cuestiona, esas constataciones pues no se condicen con las extensas autorizaciones administrativas con que cuenta el local comercial, que grafican y contienen el anillo circulatorio de vehículos y las ventanillas de servicio de comida al paso, lo que fue aprobado por la DOM y forma parte de la recepción definitiva N° 402/2023.

A lo anterior, debe agregarse según postula, que al elaborarse el EISTU se consideró el flujo de vehículos del servicio de comida al paso, de manera que tampoco sería cierto que no se evaluó dicho flujo al aprobar el permiso de edificación; sin perjuicio de que el contar o no con un EISTU tampoco habilita el uso de la potestad de inhabilitar una obra, porque precisamente los estacionamientos y circulaciones no son obras.

Relata que en contra de dicho decreto presentó, con fecha 7 de mayo de 2024, reclamo de ilegalidad municipal ante el Alcalde de la municipalidad reclamada, el que fue rechazado el 23 de mayo del mismo año, por el señor Alcalde, sin perjuicio de acoger la solicitud de suspensión del Decreto de Inhabilidad, a fin de que se obtenga el permiso de obra menor ante la DOM.

Conforme a esa decisión, refiere, pudo reabrir el servicio el 23 de mayo de 2024, totalizando un período de 62 días que estuvo clausurado, lo que tuvo dramáticas consecuencias patrimoniales para esa parte.



Refiere que el rechazo del reclamo administrativo se fundó en que no es el servicio el que fue declarado inhábil por infringir la LGUC, sino que las obras individualizadas según su destino; que el permiso fue otorgado considerando estacionamientos y entrada y salida de vehículos, pero no respecto de una vía que contaría con un flujo más o menos regular de vehículos dirigidos, no al consumo de alimentos en el local, sino que al servicio de comidas al auto, cuestión que cabe al reclamante informar al municipio; que el municipio está dotado expresamente de la facultad de invalidar de oficio los actos contrarios a derecho, por lo que malamente puede tener cabida la doctrina de los actos propios; y respecto a la alegación de haber incurrido en desvío de poder, que cuenta con facultades para la adopción de medidas en el ámbito de la seguridad pública a nivel comunal.

Destaca que dicha resolución de rechazo asentó cuestiones relevantes, consistentes en que el local comercial cuenta con permiso de edificación y recepción definitiva, expresamente destinado al servicio de restaurante; y que cuenta con EISTU, que fue aprobado, ejecutado íntegramente y recepcionado con la recepción definitiva del local comercial.

En cuanto a las ilegalidades de los actos administrativos, en primer lugar, apunta a la motivación.

En ese sentido, reitera que el anillo de circulación correspondiente al Automac cuenta con un EISTU desde 1998, que fue ejecutado íntegramente y recepcionado, constatado por la misma municipalidad en sendas autorizaciones, no existiendo permiso de obra menor que solicitar.

Argumenta que el EISTU, actualmente IMIV, es el instrumento que el ordenamiento jurídico contempla para revisar flujos vehiculares y sus efectos y mitigaciones. En el caso, el EISTU reconoce expresamente la circulación del local comercial incluyendo la circulación interior, lo que fue aprobado por todas las autoridades sectoriales, esto es, el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, la SEREMI de Transporte y la propia municipalidad.



Da cuenta que el local comercial cumplió con las exigencias correspondientes a la época en que fue aprobado originalmente, presentando y obteniendo la aprobación del EISTU, o no habría podido obtener la recepción definitiva, lo que fue reconocido expresamente por la resolución de rechazo del reclamo de ilegalidad administrativo.

A pesar de lo anterior, en el mismo acto la Municipalidad señala que el flujo de vehículos no estaría considerado en el permiso de edificación, lo que resulta paradójico y errado, por cuanto es el EISTU y no el permiso de edificación el instrumento que debe revisar los flujos vehiculares y contemplar las obras de mitigación por dichos flujos y, se efectuó una modelación del flujo vehicular del local comercial, conforme a la normativa vigente a la época, a través de un EISTU, que fue aprobado y ejecutado íntegramente.

Entiende que lo anterior, demuestra la ilegalidad de los actos administrativos impugnados, que se basaron en su motivación en la supuesta falta de consideración de los flujos vehiculares, a pesar de que cuentan con un EISTU que sí los considera desde hace más de veinte años.

Agrega que la ejecución fue acreditada por la propia reclamada en la resolución recurrida y en actos administrativos anteriores, toda vez que la DOM no podría haber otorgado la recepción definitiva total de la obra original en 1998, ni de la modificación de permiso de 2022 con que cuenta el local comercial, pues la ejecución total de las obras de mitigación del EISTU es un requisito para dichas recepciones, según los antecedentes ya expuestos, a lo que se agrega que consta en el expediente de edificación que se agregó una serie de planos que grafican lo existente y lo que se construyó, graficándose claramente el anillo de circulación del servicio de comida al plano y las ventanillas de pago y retiro.

De lo anterior, asevera, no puede la municipalidad, ni el mismo funcionario que la firmó, desconocer lo que fue aprobado y recepcionado.



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

Código: WXJSCNQNPX

Observa que no cabe duda que el anillo de circulación ha sido contemplado en el instrumento que el ordenamiento jurídico contempla para medir flujos vehiculares desde 1998; el que ha sido graficado en sendas autorizaciones administrativas, incluyendo la recepción definitiva de obras, lo que genera que no se verifica el presupuesto de hecho que establece el artículo 145 de la LGUC para decretar la inhabilidad.

Desprende como corolario de lo anterior que los actos administrativos impugnados carecen de motivación, por lo que deben ser dejados sin efecto.

Arguye que los actos administrativos deben ser debidamente fundados y, con mayor razón tratándose de actos de gravamen, como consecuencia del deber de motivación de los actos administrativos, que se manifiesta entre otras normas en los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880.

Concluye este apartado razonando que al haberse fundado los actos administrativos cuestionados en circunstancias fácticas que no son correctas, así como en fundamentos de derecho erróneos, la ilegalidad de los actos es manifiesta al utilizar como motivación una serie de fundamentos que no se avienen con las circunstancias fácticas del local comercial ni con la normativa aplicable, tiñendo de ilegalidad la motivación, elemento esencial del acto administrativo de conformidad con las normas señaladas.

Como segunda ilegalidad, denuncia una violación de la ley de fondo aplicable.

En ese sentido, plantea, la inhabilidad de la obra es una sanción administrativa que se debe interpretar restrictivamente y sólo procede respecto de obras, es decir edificaciones o urbanizaciones, y no respecto de un anillo de circulación vehicular al interior del predio ni menos de un servicio de comida, que no constituye ni una edificación ni una urbanización conforme a la normativa urbanística.

Argumenta que la inhabilidad de la obra es una sanción contemplada en los artículos 145 y 161 bis de la LGUC, de los que



puede observarse que es una facultad de la autoridad, y una sanción para el particular, que dice relación con un supuesto de hecho específico, la existencia de edificaciones que supongan un peligro para sus ocupantes o la población y que no cuenten con recepción definitiva de las obras.

Cita jurisprudencia y establece que no se puede decretar la inhabilidad de un anillo de circulación, ni menos de un servicio móvil de comidas, por la sencilla razón de que no es una edificación que constituya un recinto, y que por ende requiera de un permiso de edificación y recepción definitiva y, luego, respecto a la edificación del McDonald's, incluyendo la ventanilla de pago y de entrega de pedidos, sí cuenta con recepción definitiva por lo que no existe incumplimiento normativo alguno.

En la resolución de rechazo del recurso administrativo la municipalidad indica que el decreto impugnado señala claramente que la inhabilidad se declara respecto de las obras destinadas al funcionamiento del servicio al auto, debiendo preguntarse cuáles son esas obras, pues de la revisión de las fotografías se observa que no es más que un anillo de circulación, el mismo que ha sido incluido desde 1998 en todos los proyectos.

En lo que importa a la pertinencia de exigir un permiso de construcción y recepción definitiva para un anillo de circulación, se debe tener presente lo dispuesto por el artículo 116 inciso primero de la LGUC, del que desprende que lo que requiere permiso de la DOM es la construcción de edificios y obras de urbanización. Por su parte, el artículo 1.1.2 de la OGUC define edificio y recinto, normas de las cuales desprende que todo lo que no constituya una acción de hacer un edificio no requiere permiso.

De esa forma, un anillo de circulación interior de un inmueble no es una edificación, ni menos lo es un servicio de comida y, por lo tanto, no requiere de permiso de edificación.

Por su parte, el mismo artículo de la OGUC define urbanizar, en relación al artículo 134 de la LGUC, obras consistentes en pavimento



de calles y pasajes, plantaciones, desagües de aguas servidas y aguas lluvias, y obras de defensa y de servicio de terreno, de lo que se concluye que un anillo de circulación interior de un inmueble tampoco constituye obra de urbanización, ni menos un servicio de comida, y en consecuencia no requiere permiso de edificación.

De esa forma, argumenta, los actos administrativos impugnados realizan una errónea aplicación de la normativa urbanística, tiéndolos de ilegalidad, al decretar la inhabilidad de obras que no corresponde, violando como ley de fondo los artículos 116 y 145 de la LGUC, por cuanto las obras ya fueron incluidas en proyectos que cuentan con recepción definitiva y se encuentran en buen estado y, hace extensiva una supuesta exigencia de permiso de edificación al anillo de circulación, que por esencia no requiere esa autorización, violando el artículo 116 de la LGUC y el artículo 1.1.2 de la OGUC.

En tercer lugar, cuestiona, que al dictar los actos administrativos impugnados, la reclamada está actuando en contra de sucesivos y múltiples actos propios, constituidos por las aprobaciones otorgadas en 2022 y 2023, además de la recepción definitiva y patente comercial, junto al funcionamiento histórico de ese servicio desde 1998, infringiendo la confianza legítima en los actos administrativos.

Destaca que el otorgamiento de la patente comercial exige la concurrencia de otros requisitos, consistentes en una declaración jurada, autorización sanitaria y emplazamiento conforme al plan regulador, además de las que exijan otras leyes.

En forma similar, el otorgamiento de patentes municipales, sobre todo las definitivas, presupone la existencia de la recepción definitiva de la edificación, por lo que se pregunta cómo puede entenderse que la Municipalidad haya otorgado por años patentes definitivas para la fuente de soda, y que ahora decreta intempestivamente la inhabilidad por la supuesta falta de recepción de la misma.

A mayor abundamiento, indica, la patente para fuente de soda es clasificada conforme al artículo 14 del Decreto N° 484 del Ministerio del Interior de 1980, como “actividades de restaurante y de servicio móvil



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

Código: WXJSCNQNPX

de comida”, no existiendo una patente especial para comida al paso, debiendo entenderla como comprendida dentro de la categoría de fuente de soda.

Asevera que el historial del funcionamiento del local no sólo implica una seguidilla de actos propios del municipio que constatan su correcto funcionamiento, sino que dichos actos firmes y consolidados han generado una confianza legítima en su representada al respecto.

Sostiene que el principio de protección a la confianza legítima tiene recepción positiva en los principios constitucionales del Estado de Derecho, reconocido en los artículos 5, 6, 7 y 8 de la Constitución Política de la República y el de seguridad jurídica, consagrado en el artículo 19 N° 26 de ese cuerpo normativo.

Hace presente que en la resolución de rechazo del reclamo administrativo, a propósito de la doctrina de los actos propios, hace referencia a la facultad de invalidar que tendría la municipalidad.

Razona que esa parte no desconoce la facultad contemplada en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, pero no se entiende qué tiene que ver con el ejercicio de la facultad ejercida ilegalmente en el Decreto de Inhabilidad, lo que pareciera ser una confesión de la reclamada.

En ese sentido, se debe tener en consideración que el artículo 53 de la Ley N° 19.880 establece limitaciones, como la audiencia previa del interesado, y reconoce limitaciones sustanciales constituidas esencialmente por la protección de la buena fe de los particulares y las situaciones jurídicas consolidadas.

Finaliza solicitando que se acoja la acción, dejando sin efecto en todas sus partes el Decreto Exento N° 2018, de 22 de marzo de 2024, y el Decreto Exento N° 3437 de 23 de mayo de 2024, ambos dictados por el Alcalde de la I. Municipalidad de La Florida, con expresa declaración del derecho a los perjuicios que dichos actos generaron.

SEGUNDO: Que, evacuando el traslado conferido, la recurrida Municipalidad de La Florida, solicita el rechazo de la acción en todas sus partes, con costas.



Expone que por medio del Decreto Alcaldicio N° 2018 de 22 de marzo de 2024, se declaró la inhabilidad parcial del funcionamiento sin permiso de edificación y recepción definitiva de un restaurante móvil de comidas, o comida al paso, con atención directa a los vehículos en marcha sin consumo en el local que desarrollaba la recurrente, contraviniendo el artículo 145 de la LGUC y el artículo 1.3.2 de la OGUC.

Señala que el ámbito de revisión que le corresponde a la DOM, cuando el propietario solicita la aprobación y recepción de un permiso de edificación son las normas urbanísticas, de acuerdo al artículo 116 incisos sexto y séptimo de la LGUC.

No obstante lo anterior, señala, la legislación ha contemplado que ex post, otorgado el permiso y la correspondiente recepción definitiva, la DOM puede fiscalizar las obras de construcción con el objeto de verificar el cumplimiento de la LGUC, como lo establece el artículo 142 de esa Ley.

Afirma que en el caso del local comercial materia de autos, el propietario solicitó permiso de edificación y luego su recepción definitiva, declarando que el edificio correspondería a un local comercial destinado a restaurante con consumo al interior del local. No obstante, realizada la fiscalización se constató que se utilizaba además como restaurante móvil de comidas o comida al paso con atención directa a los vehículos en marcha, sin consumo en el local.

Asevera que de haberse declarado el funcionamiento en esos términos en la presentación inicial se habría aumentado la cantidad de estacionamientos de vehículos declarados en el EISTU con que contaba y, posiblemente, haber sometido a una nueva evaluación de impacto sobre la vialidad o IMIV, ante la SEREMI del Ministerio de Transportes, situación que habría obligado a realizar las mitigaciones pertinentes como el cambio de accesos u ordenamiento interno de los flujos, hecho que posiblemente habría puesto en cuestión su factibilidad.



Sostiene que la LGUC y la OGUC contemplan medidas para restablecer la legalidad, encontrándose la contravención mencionada en el artículo 1.3.2. N° 1, 2 y 12 de la OGUC, que cita; la facultad de la DOM para realizar la denuncia está contenida en el artículo 20 de la LGUC, mientras que la facultad para que el Alcalde declare la inhabilidad se encuentra en su artículo 145.

Entiende que la improcedencia de aplicar la inhabilidad del artículo 145 de la LGUC por contar con permiso de edificación y recepción definitiva no es tal, ya que esas autorizaciones fueron otorgadas para una construcción destinada a restaurante, entendido como aquel local con consumo al interior del recinto, constatándose en la fiscalización una situación no declarada por el propietario y arquitecto en la correspondiente solicitud de permiso, contraviniendo el artículo 116 de la LGUC y los artículos 1.3.2 y 1.4.1 de la OGUC.

Argumenta que como no fue declarado el funcionamiento de comida al paso en la forma que se constató, y estuvo funcionando de esa forma desde la recepción final el 7 de agosto de 2023, al margen de la legalidad por existir una disconformidad entre el permiso otorgado y el destino que se le estaba dando a la obra de edificación, correspondía que fuera fiscalizado por la DOM de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 de la LGUC.

De conformidad con esa norma y al constatar la falta, se procedió a cursar citación al 2° Juzgado de Policía Local de La Florida, de conformidad con el artículo 20 de la LGUC y solicitar el Decreto de Inhabilidad parcial de conformidad con lo previsto en el artículo 145 de esa Ley, no siendo efectivo que la inhabilidad sea un acto ilegal y arbitrario, pues no todas las obras contaban con permiso y la legislación contempla esa medida para ser ejercida por parte de la municipalidad, quien lo realizó para el restablecimiento de la legalidad, hasta que el propietario obtuviera el permiso por la parte que le falta y para que adopte los resguardos y medidas de mitigación que intentó evitar al no mencionar al momento de solicitar el permiso el verdadero uso que le daría al local, de forma que el acto administrativo fue



proporcional, declarando la inhabilidad sólo parcial y afectando sólo las instalaciones no declaradas.

En relación a que el acto impugnado carece de motivación, se debe considerar que de acuerdo al artículo 1.4.1 de la OGUC la construcción o edificación de cualquier naturaleza requiere permiso de la DOM y, en la fiscalización referida se constató en terreno que en el establecimiento comercial funcionaba un servicio de restaurante móvil de comidas con atención directa a vehículos en marcha, sin consumo en el local, además con un anillo circulatorio de vehículos, en circunstancias que el permiso de edificación y la recepción definitiva sólo autorizan el funcionamiento del local con destino de restaurante con consumo al interior del edificio.

Añade que el local contaba con permiso de restaurante con consumo al interior del local y con una cantidad de estacionamientos para ese fin, en circunstancias que se trata de un local que además de restaurante con atención al público al interior, lo hacía con atención al público que permanecía en sus vehículos en marcha fuera del edificio, sin consumo en el local. Esa situación no fue declarada en el permiso de edificación y, de haberlo sido, habría sido objeto de aplicación de la Ley N° 20.958 que establece un sistema de aportes al espacio público, en relación al Informe de Mitigación de Impacto Vial (IMIV).

Afirma que el establecimiento comercial, de esa manera, funciona en disconformidad al permiso otorgado, contraviniendo el artículo 1.4.1 de la OGUC, el artículo 116 de la LGUC, y en conformidad al artículo 142 de esa Ley y el artículo 1.3.2 N° 1, 2 y 12 de la OGUC, ese incumplimiento constituía una infracción, que de conformidad con el artículo 20 y el inciso final del artículo 145 de la LGUC, resulta necesariamente procedente la declaración de inhabilidad de la obra.

Entiende haber demostrado de esa forma la existencia de motivación, pesando naturalmente sobre el municipio la obligación de fiscalizar las construcciones en la comuna y adoptar las medidas y resoluciones que conduzcan al cumplimiento de la LGUC, y como lo



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

Código: WXJSCNQNPX

señala el Decreto Exento N° 208, los motivos que produjeron la inhabilidad fueron el funcionamiento del local como restaurante móvil de comidas o comida al paso en la forma señalada, en circunstancias que el permiso y la recepción definitiva aprobaron una edificación de restaurante, sin anillo circulatorio interior, situación que fue detallada claramente en el decreto de inhabilidad.

Señala además que de acuerdo al artículo 5.1.2 de la OGUC, las únicas obras que no requieren permiso son aquellas que no impliquen ampliación de superficie, modificación de carga de ocupación, cambio de destino o la modificación del destino o actividad. En el caso, debido a la cantidad de estacionamientos que se consultan en el anillo circulatorio, se produce un aumento en la carga de la ocupación, que de acuerdo al artículo 4.2.4 de la OGUC sería de 16/m²/persona por cada estacionamiento y, en cuanto al cambio de destino, también se produce ya que el permiso y la recepción final fueron otorgados para restaurante con consumo en el local, pero se encontraba funcionando además como comida al paso con consumo fuera del local.

De esa forma, desprende, para el funcionamiento del servicio de comida móvil se debe contar con un permiso específico para ese fin, además del restaurante, y pagar los derechos y aportes por el aumento de carga de ocupación que corresponda.

Reitera que fiscalizó el local, en cumplimiento del artículo 142 de la LGUC, constatando el funcionamiento irregular del local, por lo que se citó al propietario al Juzgado de Policía Local, y mediante Decreto Exento se declaró la inhabilidad parcial de la obra.

Agrega que la motivación se debe a la obligación contenida en la Ley N° 18.695, de aplicar las normas de la LGUC, ya que los efectos causados por el funcionamiento irregular, de haber sido declarada en la solicitud de permiso, habrían sido objeto de la aplicación de la Ley N° 20.958.

Sostiene que el decreto alcaldicio ordenó la inhabilidad parcial del local, afectando solo la parte irregular, el acceso y salida del anillo



circulatorio que permitía el restaurante móvil, dejando libre el funcionamiento del restaurante, siendo proporcional la infracción.

En cuanto a la existencia de una patente comercial, cuya duración es anual, arguye que implica necesariamente que al tiempo de su renovación asiste a la autoridad municipal la facultad y el deber de verificar el cumplimiento de cada uno de los requisitos legales que el caso específico exija.

En la especie, la DOM en el cumplimiento de sus funciones, detectó una inconsistencia entre los permisos de obra otorgados en un procedimiento de fiscalización, cuestión que naturalmente no se tuvo en vista al momento del otorgamiento de la patente comercial.

Entiende que en virtud del principio de confianza legítima, resultaría abusiva la revocación de la patente, pero llegado el momento de su renovación, se exigirá el cumplimiento de todos los requisitos que el ordenamiento jurídico exige.

Sobre la alegación hecha de actuar en contra de los actos propios contenida en el reclamo, considera que no ha recibido una declaración que dé cuenta de la existencia de un restaurante móvil de comida al paso con atención directa a los vehículos en marcha y sin consumo en el local; los permisos otorgados y las recepciones de obras no contemplan las instalaciones destinadas al servicio móvil de comidas; y atendido que se verifica la infracción, se procedió a la dictación del decreto de inhabilidad, pero sólo respecto de las instalaciones que no se encuentran amparadas por los respectivos permisos de obras municipales.

Manifiesta que esa parte ha sido particularmente cautelosa en el ejercicio de las potestades públicas que le confiere la ley, puesto que los permisos otorgados, a la fecha, subsisten y la extensión de la medida aplicada es proporcional a la infracción constatada.

Finalmente, apunta, previo a la dictación del decreto de inhabilidad la actora fue notificada para concurrir a la DOM a efectos de regularizar la situación del establecimiento comercial, sin que concurriera a esa instancia. Asimismo, mediante el parte N° 23.288 se



citó a Walmart Chile S.A. para contestar la infracción por actividad de la edificación en disconformidad con el permiso N° 38/2022 y recepción N° 402/2023, infringiendo el artículo 145 de la LGUC y el artículo 1.3.2 de la OGUC, ante el 2° Juzgado de Policía Local de La Florida en la causa Rol N° 1920-2024, sin que haya concurrido a esa instancia.

En ese sentido, indica el reclamante que el servicio estuvo paralizado por un total de 62 días, pero omite señalar que fue debidamente citado a la DOM y al Juzgado de Policía Local, oportunidades en que de haber actuado con diligencia habría fácilmente podido evitar los daños que alega y que se derivarían única y exclusivamente de su propio actuar.

Concluye afirmando que su actuar se ha ajustado a la legalidad vigente, tanto en el ejercicio de las potestades públicas que le asisten como en los actos administrativos reclamados.

TERCERO: Que informa Jorge Norambuena Carrillo, Fiscal Judicial de la Quinta Fiscalía de la Corte de Apelaciones de Santiago, quien informa favorablemente el reclamo de ilegalidad y es de la opinión de acogerlo.

Estima que analizado el reclamo de ilegalidad y el informe de la reclamada, además de los documentos y resoluciones acompañadas, el reclamo debe ser acogido, porque la declaración de “inhabilidad de una obra” es una sanción, la que como tal, se contempla de manera excepcional, en el caso del artículo 145 inciso 4° de la Ley General de Urbanismo y Construcción, cuando una construcción no tiene recepción definitiva, y hasta que se obtenga. En el presente caso, como lo sostiene la recurrente -lo que no fue controvertido por la reclamada-, el local comercial cuenta con recepción final para su funcionamiento, siendo una cuestión diferente, que posteriormente, por una visita realizada el 12 de marzo de 2024, un funcionario de la DOM haya constatado que en el Local Comercial hay 24 estacionamientos y un anillo circulatorio interior de vehículos, actuación que no tiene el mérito de afectar los actos administrativos dictados en su oportunidad, que se conformaron con la legalidad vigente a esa época.



En la especie, como lo aduce la reclamante, el permiso de construcción como la recepción definitiva, fueron otorgados y tuvieron como antecedente el plano de emplazamiento del Local Comercial, en que se encuentra graficado el restaurante, los estacionamientos, y un anillo de circulación alrededor del restaurante que corresponde al servicio de comida al paso, conocido comúnmente como Automac para esta franquicia, encontrándose, también, debidamente graficadas, construidas y recepcionadas, las ventanillas de pago y de retiro de la comida para el servicio de comida al paso del Local Comercial.

Agrega que si la reclamada aduce que no se evaluó en su oportunidad el impacto que está teniendo la circulación de más vehículos que los que contemplaban los estacionamientos -lo que controvierte la reclamante, de manera fundada-, tal supuesta aglomeración, no es consistente con lo que constató el fiscalizador, que sólo alude a 24 estacionamientos y un anillo circulatorio de vehículos. Por otro lado, para dejar sin efecto el permiso de edificación y la recepción definitiva otorgada anteriormente, que permite funcionar al local comercial de la reclamante -que contempla la modalidad que se objeta-, la administración municipal debió iniciar previamente un procedimiento de invalidación, dado que, por ahora, ellos otorgan derechos en favor del particular, y cubren la modalidad de la actividad comercial que desarrolla, los que no pueden ser afectados por otra vía que las que contempla la legalidad. Por consiguiente, mientras siga vigente el permiso de edificación y la recepción final, no es posible imponer la sanción que contempla el artículo 145 inciso 4° de la Ley General de Urbanismo y Construcción.

La reclamada aduce tener la facultad de fiscalización posterior a la dictación de los respectivos actos administrativos, referidos al permiso de edificación y recepción definitiva, pero lo cierto que esta facultad se circunscribe a constar que lo construido se conforme con lo autorizado en ellos. Por el contrario, la recurrida aduce circunstancias nuevas y ajenas a la construcción misma autorizada antes, relacionados con el impacto que está teniendo la circulación de más



vehículos que los que se previeron, señalando que “de haber declarado el funcionamiento de “restaurante móvil de comidas” o “comida al paso” en la presentación de inicial, se habría aumentado la cantidad de estacionamientos de vehículos declarados en el EISTU con el que contaba y posiblemente, haber sometido a una nueva evaluación de impacto sobre la vialidad o IMIV, ante la SEREMI del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, situación que habría obligado a realizar las mitigaciones pertinentes como el cambio de accesos u ordenamiento interno de los flujos, hecho que posiblemente habría puesto en cuestión su factibilidad”. No obstante, no es un hecho a considerar, que los vehículos que transitan por el círculo, se detengan o estacionen, más tiempo que el necesario para comprar; tampoco es un hecho a considerar, que se estacionen a comer los clientes en los vehículos dentro del mismo local, que amerite más estacionamientos que los contemplados antes.

Por consiguiente, más que la existencia de una infracción al permiso de edificación y recepción final otorgado anteriormente, la controversia surge substancialmente por el nacimiento de nuevas circunstancias de la modernidad, que podrían hacer variar lo que se resolvió anteriormente, por la existencia del anillo de circulación correspondiente al Automac, que como dice la recurrente, su ejecución fue considerada y autorizada por la misma Municipalidad en actos administrativos anteriores, al momento en que la DOM otorgó el permiso y la recepción definitiva total de la obra original en 1998 y la modificación de permiso el año 2022 con que cuenta el Local Comercial. El cambio de las condiciones que no fueron evaluadas anteriormente por la administración, por el aumento del flujo de vehículos, no tendría por qué afectar esos derechos legalmente adquiridos por la reclamante.

Por otro lado, la reclamada aduce la existencia de un “restaurante móvil de comidas” o “comida al paso”, en circunstancias que, en la especie, el fiscalizador sólo constató la existencia de 24 estacionamientos y un anillo de circulación; no se indica que existan



personas comiendo dentro de los vehículos, ni un mayor número de vehículos estacionados en el local. Ahora bien, si lo que se objeta por la reclamada, es que por “la compra de comida”, mientras se transita por el anillo de circulación, se produce mucha aglomeración en la vía pública mientras esperan o ingresan más vehículos que los que se previeron, ello debió haber sido evaluado en su oportunidad por la administración, no dependiendo de la reclamante que sus productos atraigan actualmente, a más personas que las que se contemplaron antes en el estudio de impacto.

Por las razones expresadas, esa Fiscalía Judicial informar señalando que, salvo mejor parecer de la Corte, el reclamo interpuesto debe ser acogido, anulando el acto administrativo impugnado, por ser ilegal el Decreto Exento N° 2018 de fecha 22 de marzo de 2024, declarándose además a la reclamante el derecho a reclamar de los perjuicios que se le hayan ocasionado.

CUARTO: Que el artículo 151 letra d) de la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, establece el reclamo de ilegalidad ante esta magistratura en los siguientes términos: “Rechazado el reclamo en la forma señalada en la letra anterior o por resolución fundada del alcalde, el afectado podrá reclamar, dentro del plazo de quince días, ante la corte de apelaciones respectiva”, debiendo el reclamante señalar 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”. Por su parte, conforme al artículo 151 letra h) y en el evento de dar lugar a reclamo, la Corte “(...) decidirá u ordenará en la sentencia, según sea procedente, la anulación total o parcial del acto impugnado; la dictación de la resolución que corresponda para subsanar la omisión o reemplazar la resolución anulada; la declaración del derecho a los perjuicios, cuando se hubieren solicitado, y el envío de los antecedentes al Ministerio Público, cuando estimare que la infracción pudiere ser constitutiva de delito”.



QUINTO: Que el acto reclamado corresponde al Decreto Exento N° 2018, de 22 de marzo de 2024, mediante el cual el referido Alcalde decretó la inhabilidad de las obras destinadas al funcionamiento del servicio al auto o servicio móvil de comidas del local comercial McDonald's ubicado en Santa Amalia N° 1763, y el Decreto Exento N° 3437, de 23 de mayo de 2024, por el cual se rechazó el reclamo de ilegalidad municipal en sede administrativa.

El primer decreto se fundamenta en que la Dirección de Obras en visita de inspección realizada el 12 de marzo de 2024, constató que en el inmueble indicado funciona un servicio móvil de comidas o comida al paso, además del restaurante McDonald's, con más de 24 estacionamientos y un anillo circulatorio interior de vehículos, en circunstancias que el Permiso de Edificación N°38/2022 y la Recepción Definitiva N°402/2023 sólo autorizan el funcionamiento del local con destino de restaurant con 24 estacionamientos. Además, el "servicio Móvil de comidas" suma una cantidad de vehículos que circulan y se estacionan en el recinto generando una detención en el bien nacional de uso público, lo que no habría sido evaluado en la solicitud de permiso para restaurant presentada por el propietario. Lo que contraviene lo dispuesto en los artículos 116 y 145 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

El segundo decreto rechazó la reclamación de ilegalidad administrativa en contra de la medida de inhabilidad de obras y dispuso la suspensión de esta a fin de que se obtuviera el permiso de obra menor ante la Dirección de Obras Municipales.

SEXTO: Que de los antecedentes allegados se puede tener por establecido lo siguiente:

1.-La reclamante Administradora de Franquicias Amaus SpA es arrendataria del local comercial ubicado en calle Santa Amalia N°1763, La Florida, desde el 7 de diciembre de 2004, donde opera un restaurant de la franquicia McDonald's, con servicio de comida al paso denominado "Automac". Dicho local es de propiedad de Walmart Chile



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

Código: WXJSCNQNPX

S.A. y se encuentra emplazado en un terreno acogido a conjunto armónico, en que funciona un supermercado Lider y un Easy.

2.-El 10 de agosto de 1998 se otorgó permiso de edificación N°153/98, modificado por permiso N°60/99, de 26 de marzo de 2001, los que tuvieron por objeto autorizar la construcción de la tercera etapa del proyecto desarrollado Walmart Chile S.A.. En virtud de tales permisos se construyó el Local Comercial referido, estando autorizado el uso de suelo para equipamiento de comercio.

3.- El 25 de enero del año 2000, mediante certificado de recepción definitiva N°11-2000, la Dirección de Obras Municipales de la Florida, otorgó la recepción definitiva parcial de la tercera etapa y definitiva total de la edificación, quedando habilitado el referido local comercial para su operación.

4.- La aprobación del permiso y posterior recepción, tuvieron a la vista el Estudio de Impacto en el Sistema de Transportes Urbano elaborado para el proyecto, el que fue aprobado por la Secretaría Regional Ministerial Metropolitana de Transportes y Telecomunicaciones y el plano de emplazamiento del local comercial, en el que figuran graficados los estacionamientos y un anillo de circulación alrededor del restaurante, correspondiente al servicio de comida al paso,

5.- En el año 2020 se solicitó un nuevo permiso de edificación para el aludido local comercial, para efectos de construir una ampliación de bodega, el que fue otorgado el 8 de abril de 2020, bajo el N°370, por la Dirección de Obras Municipales. Dicho permiso tuvo por objeto, la reubicación de algunos estacionamientos de vehículos y bicicletas y un aumento de la superficie cuadrada a 85 metros cuadrados aproximadamente.

En el marco de estas adecuaciones se solicitó y otorgó la modificación de permiso N°38 de 2022 y luego de la ejecución de las obras indicadas, se otorgó Recepción Final N°402 de 2023 por la referida Dirección, en conocimiento de los planos presentados y demás antecedentes del expediente de edificación.



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

Código: WXJSCNQNPX

6.- La Municipalidad reclamada ha otorgado patentes definitivas de actividades de restaurant, bajo cuyo alero se ha realizado la actividad en el local materia de la medida reclamada.

SÉPTIMO: Que para una acertada resolución del asunto cabe consignar que el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones señala, en lo pertinente, que: “La construcción, reconstrucción, reparación, alteración, ampliación y demolición de edificios y obras de urbanización de cualquier naturaleza, sean urbanas o rurales, requerirán permiso de la Dirección de Obras Municipales a solicitud del propietario. Con todo, la Ordenanza General señalará las excepciones que no requieren permiso de la Dirección de Obras Municipales y aquellas en que se habilita su ejecución mediante el uso de otras técnicas, las que en ningún caso podrán implicar una carga administrativa mayor para el propietario que la obtención de los permisos a que se refiere este inciso”.

Por su parte, el artículo 145 del mismo cuerpo legal dispone que “Ninguna obra podrá ser habitada o destinada a uso alguno antes de su recepción definitiva parcial o total. Los inmuebles construidos o que se construyan, según los permisos municipales, para viviendas no podrán ser destinados a otros fines, a menos que la municipalidad respectiva autorice el cambio de destino y el propietario obtenga la aprobación de los planos y pague el valor de los permisos correspondientes, cuando procediere. No se considerará alteración del destino de un inmueble la instalación en él de pequeños comercios o industrias artesanales, o el ejercicio de una actividad profesional, si su principal destinación subsiste como habitacional. Sin perjuicio de las multas que se contemplan en el artículo 20°, la infracción a lo dispuesto en el inciso primero de este artículo podrá sancionarse, además, con la inhabilidad de la obra, hasta que se obtenga su recepción, y el desalojo de los ocupantes, con el auxilio de la fuerza pública, que decretará el Alcalde, a petición del Director de obras Municipales”.



OCTAVO: Que, esta Corte comparte lo sostenido por el señor Fiscal Judicial, en cuanto a que la declaración de “inhabilidad de una obra” es una sanción, la que como tal, se contempla de manera excepcional, en el caso del artículo 145 inciso 4° de la Ley General de Urbanismo y Construcción, cuando una construcción no tiene recepción definitiva, y hasta que se obtenga. Sin embargo, en este caso, el local comercial cuenta con recepción final para su funcionamiento, constituyendo una circunstancia diversa, que posteriormente, por una visita inspectiva posterior se constara que existen 24 estacionamientos y un anillo circulatorio interior de vehículos, pues dicha actuación no puede afectar los actos administrativos dictados en su oportunidad y que se conformaron con la legalidad vigente a esa época.

En la especie, como lo aduce la reclamante, el permiso de construcción como la recepción definitiva, fueron otorgados y tuvieron como antecedente el plano de emplazamiento del Local Comercial, en que se encuentra graficado el restaurante, los estacionamientos, y un anillo de circulación alrededor del restaurante que corresponde al servicio de comida al paso, conocido comúnmente como Automac, encontrándose, también, debidamente graficadas, construidas y recepcionadas, las ventanillas de pago y de retiro de la comida para el servicio de comida al paso del Local Comercial.

De esta manera no puede concluirse que el local comercial en cuestión no contara con los permisos otorgados de acuerdo a la normativa vigente ni que el servicio de comida para llevar que en este también se verifica no estuviere amparado por estos, desde que este aparecía en los antecedentes presentados y de que disponía la autoridad municipal al resolver sobre los mismos, en las oportunidades que han sido referidas.

Por otra parte las alegaciones aducidas por la reclamada en orden a que no se evaluó en su oportunidad el impacto que estaría teniendo la circulación de más vehículos que los que contemplaban los estacionamientos, además, de ser una cuestión controvertida, no es un



hecho que autorice el actuar de la autoridad municipal, por tratarse de acontecimientos posteriores al otorgamiento de los actos administrativos que han autorizado el funcionamiento de un local comercial y el ejercicio de una actividad en este, que no pueden ser desconocidos mediante la declaración de inhabilidad decretada, medida que conforme a la ley no corresponde ser aplicada en la especie, al no configurarse los presupuestos previstos en el artículo 145 inciso 4° de la Ley General de Urbanismo y Construcción.

En efecto, para dejar sin efecto el permiso de edificación y la recepción definitiva otorgada anteriormente, que ha permitido el funcionamiento del local comercial de la reclamante -que contempla la modalidad que se objeta-, la administración municipal debió iniciar previamente un procedimiento de invalidación, dado que, estos otorgan derechos en favor del particular, y cubren la modalidad de la actividad comercial que desarrolla, los que no pueden ser afectados por otra vía que las que contempla la legalidad.

NOVENO: Que, en efecto, contando el local comercial en cuestión con recepción definitiva para efectos del funcionamiento del Automac, desde el momento que fue concebido y aprobado por la autoridad competente como un restaurant con circulación vehicular interior, siendo, además, un hecho público y notorio y así consta además en el giro propio de la empresa, que el modelo de negocio que opera bajo el nombre de fantasía McDonald's comprende como giro o actividad principal el de comida al paso o servicio móvil de comidas y funciona ampliamente con la modalidad de Automac a lo largo del país.

De esta forma, afirmar que la obra aprobada y recibida solo permitiría la venta de comida en el interior del local importaría desconocer actos propios de la Dirección de Obras Municipales que lesionan la confianza legítima del administrado, ya que, como se dijo, autorizó esta obra en los términos que hoy funciona y más aún, le otorgó patente municipal definitiva constando expresamente en el comprobante emitido por la propia entidad edilicia, que el pago de la



patente se realiza por concepto de restaurante entre otras actividades comerciales autorizadas.

Al respecto, cabe destacar que no existe cuerpo normativo alguno que limite el giro restaurante a la venta de comida dentro de un local y excluya la comida al paso, sea peatonalmente sea a través de un vehículo, por lo tanto, no resulta procedente restringir los servicios que deben quedar comprendidos bajo la categoría restaurante.

Además, de acuerdo al artículo 14 del Decreto N° 484 del Ministerio del Interior, de 1980, que regula la aplicación de la Ley de Rentas Municipales, las patentes deben ser clasificadas conforme a la nomenclatura que fije el Servicios de Impuestos Internos “según el rubro principal que declare el contribuyente”, de manera tal que al momento de otorgar la patente, el municipio necesariamente tuvo o debió tener en consideración el giro o rubro principal de la reclamante correspondiente a “actividad de restaurantes y de servicio móvil de comida” y verificar para autorizar el funcionamiento del local si éste cumplía o no con todos los requisitos y permisos que exige la LGUC para el desarrollo del giro propio de la empresa en cuestión.

Si bien la normativa que rige las patentes y los permisos de obra es diversa y opera en ámbitos diferentes, lo cierto es que en ella interviene la propia autoridad edilicia que debe actuar de forma coordinada y verificar para su otorgamiento el cumplimiento de todos los requisitos legales, siendo una incoherencia, por una parte, que para efectos de los permisos de obra el concepto de “restaurante” no incluya el de “comida al paso” o “servicio móvil de comida” y sí lo sea, en cambio, a efectos del otorgamiento de la patente municipal, conforme al Clasificador de Actividades Económicas del Servicio de impuesto Internos, y que, en definitiva, luego de haber otorgado permiso, recepción y patente a un local al cual la propia autoridad autorizó la construcción de un anillo interno de circulación vehicular, después sostenga que dicho permiso no incluía la comida al paso.

De esta forma, teniendo en consideración el giro de la actividad de que se trata y la existencia de los permisos, recepción y patentes



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

Código: WXJSCNQNPX

antes referidos, no es posible sostener que la reclamante contravino los artículos 116 y 145 de la LGUC, normas que resultan inaplicables en el caso en examen, afectando con ello el principio de confianza legítima de la reclamante y de estabilidad de los permisos otorgados, en virtud de una interpretación nueva o que al menos no fue puesta en su conocimiento de forma oportuna al tramitar los permisos y la patente, por lo que el acto impugnado incurrió en un vicio de legalidad.

DÉCIMO: Que así las cosas y conforme se viene razonando, corresponde que el reclamo de ilegalidad deducido sea acogido, en tanto el acto administrativo impugnado adolece de ilegalidad, por lo que la suspensión de la medida de inhabilidad parcial efectuada por la Municipalidad de La Florida debe tornarse definitiva.

Así y habiendo sido suspendida la medida de inhabilidad por la Municipalidad reclamada, no se dará lugar a la petición de la reclamante del artículo 151, letra h) de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en orden a declarar los perjuicios, en atención a que el local comercial ha podido continuar con su funcionamiento.

Por estas consideraciones, y visto además lo dispuesto en el artículo 151 letras b), d) y h) de la Ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, **SE ACOGE**, sin costas, el reclamo de ilegalidad municipal interpuesto en representación de Administradora de Franquicias Amaus SpA, en contra de la I. Municipalidad de La Florida y, en consecuencia y se declara que:

1.-El Decreto Exento N°1695, de 11 de marzo de 2024 dictado por el Alcalde la I. Municipalidad de La Florida, que dispuso la inhabilidad de las obras destinadas al funcionamiento del servicio al auto o servicio móvil de comidas del local comercial ubicado en calle Santa Amalia N°1.763, comuna de La Florida, donde funciona el local comercial McDonald's, es ilegal y, en consecuencia, se deja sin efecto.

2.- Considerando que la medida de inhabilidad parcial fue suspendida por la Municipalidad de La Florida no se ejercerá la facultad de prevista en el artículo 151, letra h) de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.



Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redactada por la ministra señora Carolina Brengi Zunino.

N° Contencioso Administrativo-374-2024 (vista en pos de la anterior Rol Contencioso Administrativo N° 370-2024, y vista conjunta con Protección N° 10.160-2024 y Contencioso Administrativo N° 370-2024).



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

Código: WXJSCNQNPX

Pronunciado por la Sexta Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Carolina S. Brengi Z., Ministro Suplente Fernando Guzman F. y Abogado Integrante Sebastián Esteban Perelló E. Santiago, seis de julio de dos mil veintiseis.

En Santiago, a seis de julio de dos mil veintiseis, 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: WXJSCNQNPX