

C.A. de Santiago

Santiago, nueve de agosto de dos mil veintidós.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Comparece el abogado don JAIME VIDAL AROCA, abogado en representación de la sociedad HOTELERA MULTISERVICE LIMITADA, e interpone acción constitucional de protección en contra del SERVICIO NACIONAL DE TURISMO (SERNATUR), por los actos que han perturbado ilegal y arbitrariamente el ejercicio de derechos contemplados en la Constitución Política de la República de Chile, tales como la igualdad ante la ley (Art. 19 N°2), el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral (Art.19 N°21), la no discriminación arbitraria en el trato que debe dar el Estado y sus organismos en materia económica (Art. 19 N°22),

Sostiene que, con fecha 13 de septiembre del año 2021, la empresa Hotelera Multiservice Limitada, solicitó inscripción del Motel “Love Motel”, ubicado en calle Marín N°066, comuna de Providencia, Región Metropolitana, en el Registro Nacional de Prestadores de Servicios Turísticos, proceso que se efectúa en la página web de “SERNATUR” (<https://registro.sernatur.cl/registroempresarios/registro>).

Explicita que, en ese mismo acto, se rechaza automáticamente dicha inscripción indicando sin más argumento que no es un prestador de Servicios Turísticos.

Indica que, al comunicarse con la recurrida se le indicó que existía error en la página de internet, no obstante, habiendo procedido a enviar los antecedentes, se le da respuesta el 15 de septiembre de 2021, indicando que, al ser un motel parejero, no es un alojamiento turístico como señala la ley de turismo N°20.423.

Refiere que, posteriormente, se le entrega una respuesta por correo electrónico emanada del funcionario Sr. Julio Carmona Carmona, de fecha 29 de septiembre último, en términos que el problema se debe a que los moteles no entran en la categoría de Servicio de alojamiento turístico, por lo cual, no es considerada un prestador de servicio turístico.



Afirma la recurrente, que el Motel “Love Motel” cumple con todos los requisitos que exige la ley 20.423, y en especial con la letra h) del artículo 5°, que señala: ”servicios de alojamiento turístico: establecimientos en que se provee comercialmente el servicio de alojamiento, por un período no inferior a una pernoctación, que estén habilitados para recibir huéspedes en forma individual o colectiva, con fines de descanso, recreo, deportivos, de salud, estudios, negocios, familiares, religiosos, u otros similares.”

Expresa que, en ninguna parte la citada norma exige que el servicio de alojamiento sea prestado exclusivamente por un período no inferior a una pernoctación, cuestión que depende exclusivamente de cada pasajero.

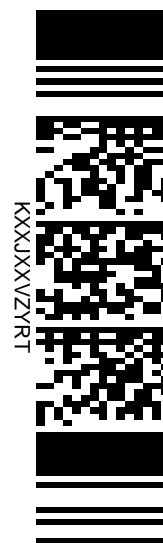
Expone que la discriminación se hace evidente cuando existen otros actores en el mercado de servicios de alojamientos a quienes no se les hacen tales exigencias y que poseen iguales instalaciones y servicios que los exigidos por la citada ley, como, asimismo, de evidenciar en el fondo razones moralistas.

Solicita, en definitiva, que se proceda a la Inscripción en “Registro Nacional de Prestadores de Servicios Turísticos” del Motel “Love Motel”, y, en subsidio, que se adopten, además, las medidas que S.S. Itma. disponga para restablecer el imperio del Derecho, todo lo anterior, con costas.

SEGUNDO: Informando por la recurrida, don FRANCISCO CARMONA VALENZUELA, en representación del Servicio Nacional de Turismo, solicita el rechazo del recurso en todas sus partes, con costas.

Sostiene que no existe una actuación arbitraria y/o ilegal de parte de Sernatur, basado en que la actividad turística en Chile, se encuentra regulada en la Ley N° 20.423, que estableció “*el sistema institucional para el desarrollo del turismo*”; y el decreto N° 19 de 2018 que contempla “*el reglamento para la aplicación del sistema de clasificación, calidad y seguridad de los prestadores de servicios turísticos y otros cuerpos legales que explicita*”.

Refiere que la Ley N° 20.423, en su letra h) del artículo 5 señala y define el Servicio de alojamiento turístico, como el “establecimiento en que se provee comercialmente el servicio de alojamiento por un período no



inferior a una pernoctación; que estén habilitados para recibir huéspedes en forma individual o colectiva, con fines de descanso, recreo, deportivo, de salud, estudios, negocios, familiares, religiosos u otros similares.”

Explica que, se establecen una serie de requisitos para poder denominar a un “alojamiento turístico”, y que éste detente dicha calidad, siendo éstos: que se provea comercialmente el servicio de alojamiento por un período no inferior a una pernoctación; que se encuentren habilitados para recibir huéspedes en forma individual o colectiva; y que éstos sean con fines de descanso, recreo, deportivo, de salud, estudios, negocios, familiares, religiosos u otros similares.

Sostiene que, el primer requisito es precisamente el que no cumple la recurrente para poder denominarse “Alojamiento turístico”, esto es, que provea comercialmente el servicio de alojamiento por un período no inferior a una pernoctación, lo cual, es reconocido por la propia recurrente al señalar que se puede pernoctar de diferentes maneras, y sin una especificación o restricción legal.

Invoca las normas del Código Civil, sobre la Interpretación de la Ley, y si bien es cierto, la palabra “pernoctación” no se encuentra definida en el ordenamiento jurídico, obedece a un término común, por lo cual debe entenderse en su sentido natural y obvio, siendo definido el verbo “pernoctar”, por la Real Academia de la Lengua Española, en su diccionario, como “Pasar la noche en determinado lugar, especialmente fuera del propio domicilio.”.

Indica que, la misma recurrente se contradice ya que señala que no corresponde al legislador ni al Sernatur definir este concepto, para luego agregar, que se necesita una especificación de este, luego señala que la pernoctación en hoteles y moteles son idénticas jurídicamente, para luego concluir que son diferentes, materialmente.

Agrega que, el propio legislador entregó al Sernatur una serie de atribuciones, las que se encuentran consagradas en el Decreto Ley N° 1224 de 1975, del actual Ministerio de Economía, Fomento y Fomento, en cuanto le corresponde “Calificar, registrar y clasificar las empresas, entidades y establecimientos que presten servicios turísticos.”. Por su

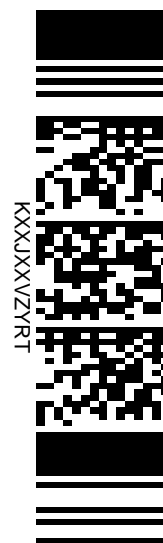


parte, el Decreto N° 515 de 1978, del mismo Ministerio, que aprueba reglamento del servicio nacional de turismo, indica en su artículo N° 3 “Son atribuciones del Servicio Nacional de Turismo:” y en su N°16 “Calificar si una empresa, establecimiento o entidad cumple con los requisitos turísticos exigidos por las normas que rigen su actividad específica”; y N°18 “Clasificar a los prestadores de servicios turísticos en la forma establecida en los respectivos reglamentos”.

Expresa que, la recurrente confunde al compararse con otros establecimientos, el concepto de habitualidad con la que se pernocta en uno u otro servicio de alojamiento, siendo del todo evidente que, en los establecimientos turísticos como los hoteles, existe un hábito en cuanto a pernoctar (pasar la noche) en ellos, no importando si en algunos casos no se llega a cumplir con ello, ya que se trata de la excepción. A contrario sensu, en los moteles lo habitual es no pernoctar en ellos, siendo la excepción que ello ocurra.

Explicita los pasos para la solicitud en la página web de Sernatur (www.sernatur.cl), y que en el caso de la recurrente en cuanto su solicitud de fecha 15 de septiembre de 2021, ese mismo día fue evaluada la documentación presentada por el prestador, siendo rechazado su registro dado que el servicio que presta y promociona se encuentra relacionado con la actividad de “motel parejero” (concepto norma técnica) y no como un servicio turístico, que es la finalidad del Registro.

Refiere que la explicación entregada por el funcionario de Sernatur, “motel parejero” no tiene sesgos ni connotaciones de ningún tipo, sino que se trata más bien de un término utilizado para separar aquellos servicios de alojamiento que tienen o no una finalidad turística al tenor de la definición dada por la Ley 20.423 en su artículo 3. En tal sentido, así se recoge el término el Documento Metodológico de la Encuesta Mensual de Alojamiento Turístico, del Instituto Nacional de Estadísticas, año 2015, el cual señala en el título 2.2 Clasificación de la actividad dentro de los alojamientos excluidos de las encuestas a los “moteles parejeros”. Concluye a dicho respecto, que podrá ser un término anacrónico, pero



nunca ha tenido la intención de denostar o de discriminar arbitrariamente al motel en cuestión.

Descarta la vulneración de alguna garantía constitucional, indicando a modo ejemplar, que, durante el año 2021, Sernatur ha efectuado 5.206 solicitudes de ingreso al Registro, para todo tipo de servicios de turismo, de las cuales se han aprobado 2.870, es decir un 55% del total. Por su parte, los rechazos efectuados, tienen un fundamento legal y reglamentario, contando por ello con respaldados objetivos y en caso algunos arbitrarios.

Aclara que, en ningún caso, Sernatur está prohibiendo efectuar las actividades comerciales de la “Hotelera Multiservice Limitada”, sino solo dejar de manifiesto que su actividad, no se encuadra en lo que la ley define como alojamiento turístico, no pudiendo por ello ingresar al Registro Nacional de Prestadores Turísticos que Sernatur administra al efecto, dado que no efectúa una actividad de tipo turístico. Afirma que no se trata de ningún impedimento para que la recurrente realice sus actividades comerciales, por cuanto, además, Sernatur carece de facultades para ello.

TERCERO: Que el llamado recurso de protección se define como una acción cautelar de ciertos derechos fundamentales frente a los menoscabos que puedan experimentar como consecuencias de acciones u omisiones ilegales o arbitrarias de la autoridad o de particulares. Son presupuestos de esta acción cautelar: a) que exista una acción u omisión ilegal o arbitraria; b) que como consecuencia de la acción u omisión ilegal o arbitraria se prive, perturbe o amenace un derecho; y c) que dicho derecho esté señalado como objeto de tutela en forma taxativa en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

Luego, es requisito indispensable de la acción de protección la existencia, por un lado, de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley- o arbitrario -producto del mero capricho o voluntad de quien incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones que se han indicado.

CUARTO: Que, el recurrente mediante esta acción, pretende que sea admitido en su condición hotelera, en el Registro Nacional de Prestadores de Servicios Turísticos, proceso que se efectúa en la página web de “SERNATUR”, por cuanto sostiene reunir los requisitos que lo



habilitan para ello, situación que no le reconoce la recurrida por imputarle el carácter de *motel parejero*. Ante la simple negativa, explicada por un funcionario de la entidad recurrida, es que considera tal decisión discriminatoria, ilegal y arbitraria, y que le ocasiona perjuicio, conculcando el derecho a desarrollar una actividad lícita, es que pide a esta Corte, restablecer el imperio del derecho.

QUINTO: Sí bien resulta efectivo, que el Decreto Ley N° 1224 de 1975, del actual Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, dispone que corresponde a la recurrida “Calificar, registrar y clasificar las empresas, entidades y establecimientos que presten servicios turísticos y el Decreto N° 515 de 1978, del mismo Ministerio, que aprueba el reglamento del Servicio Nacional de Turismo, indica en su artículo 3°, numerales 16 y 18 que “Son atribuciones del Servicio Nacional de Turismo:”, las que le permiten “Calificar si una empresa, establecimiento o entidad cumple con los requisitos turísticos exigidos por las normas que rigen su actividad específica”; y “Clasificar a los prestadores de servicios turísticos en la forma establecida en los respectivos reglamentos”, ello no puede traducirse ante la negativa de efectuar la calificación que se pretende por algún interesado, dar respuestas que no cuenten con la debida fundamentación que exige una acto administrativo, como el que se cuestiona, que ha sido explicado, en este caso, por la vía de un correo electrónico emanado de un funcionario del Servicio Público requerido.

SEXTO: El legislador ha explicitado la íntima relación entre la consecución del interés general y las formas a través de la cual satisfacerlo. Así lo dispone al artículo 53 de la ley de Bases Generales del Estado (Ley 18.575), al establecer que la consecución del interés general impone a las autoridades administrativas adoptar decisiones razonables e imparciales. En igual sentido, el inciso segundo del artículo 11 de la ley 19.880 que regula los actos de los órganos públicos, exige no sólo expresar los hechos, sino que también los fundamentos de derecho en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que se limiten, restrinjan o priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio. Lo dicho explica, además, que al resolver toda decisión



administrativa ella debe hacerse fundadamente, según lo impone el inciso cuarto del artículo 41 de la ley 19.880.

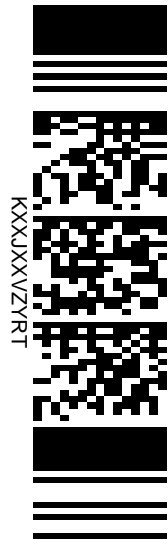
Esta dimensión del deber de fundamentación ha sido desarrollada por la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, que obliga a los entes públicos, en cuanto éstos deben resolver las materias sometidas a su decisión, adoptando una decisión justa, racional, proporcional, así como debidamente fundamentada.

De modo que, se incurre en un vicio de insuficiente fundamentación del acto administrativo, no necesariamente cuando se invoca ausencia de razones para resolver el asunto, sino que apunta a la pertinencia, completitud y consistencia de los motivos esgrimidos para ello, lo que resulta particularmente relevante cuando se deniega acceso a derechos a que aspiran legítimamente los particulares interesados.

SEPTIMO: Conforme con los razonamientos que se han expuesto, queda en evidencia que la recurrida SERNATUR, al dar respuesta negativa a la solicitud de inscripción en el Registro Nacional de Prestadores de Servicios Turísticos de la empresa HOTELERA MULTISERVICE LIMITADA, ha incurrido en un acto que no se ajusta enteramente a la ley, por cuanto el acto denegatorio no reúne los requisitos de fundamentación que la legislación exige, al hacer una calificación acerca del postulante que ni siquiera verificó o fiscalizó, limitándose a señalar una condición de “*parejero*” que no da por acreditada, salvo para señalar su definición o correcto sentido, aspecto que no es susceptible de analizarse en esta sede.

Por cuanto la decisión de la recurrida no se ajusta a la ley, ella se torna arbitraria y con ello afecta la garantía de igualdad ante la ley y el libre ejercicio de una actividad económica, tal cual lo resguarda la Carta Fundamental, por lo que resulta admisible acoger el presente arbitrio, en los términos que se expresarán.

Por estas consideraciones y en conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre tramitación de recursos como el de la especie, se dispone:



Que **SE ACOGE** el recurso de protección presentado por la sociedad HOTELERA MULTISERVICE LIMITADA, en contra del SERVICIO NACIONAL DE TURISMO (SERNATUR) por haber dictado el acto arbitrario e ilegal que importa negar sin la debida motivación suficiente, la inscripción en el Registro Nacional de Prestadores de Servicios Turísticos de la entidad Motel “Love Motel” y se establece, en consecuencia, que la señalada autoridad administrativa debe dictar un acto administrativo que se pronuncie, fundadamente, acerca de la solicitud de inscripción planteada, efectuando previamente, la correspondiente fiscalización de verificación acerca de la concurrencia o no de los presupuestos que hacen posible la inscripción solicitada, para que, con su mérito, resolver.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción del Abogado integrante señor David Peralta A.

N°Protección-40288-2021.

Pronunciada por la **Séptima Sala** de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Jorge Zepeda Arancibia e integrada por la Ministra señora Elsa Barrientos Guerrero y por el Abogado Integrante señor David Peralta Anabalón.



Pronunciado por la Séptima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Jorge Luis Zepeda A., Elsa Barrientos G. y Abogado Integrante David Peralta A. Santiago, nueve de agosto de dos mil veintidós.

En Santiago, a nueve de agosto de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

