

Santiago, dieciocho de octubre de dos mil veintidós.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

1°) Que el empresario don Ignacio Alejandro Bello Romo, en representación de Comercial Bello Limitada, ambos domiciliados en avenida Hipódromo Chile N° 1560, comuna de Independencia, ciudad de Santiago, deduce reclamo de ilegalidad de acuerdo al artículo 151 de la ley 18.695, orgánica municipal de municipalidades (en adelante “LM”), en contra del Decreto Alcaldicio (en adelante “DA”) N° 493 de 8 de febrero de 2022, dictado por la municipalidad de Independencia, por el que se rechazó la renovación de las patentes de alcoholes de su parte. Al respecto, señala lo siguiente:

1.- Su empresa explota un establecimiento denominado “Bar y Rumba”, de giro restaurante diurno y nocturno y cabaré, ubicado en avenida Hipódromo Chile N° 1560, de Independencia y desde el año 2015 es titular de la patente comercial rol 728705 y de las patentes de alcoholes roles números 507.173 y 507.174, de los giros “restaurante diurno y nocturno” y “cabaré”, respectivamente, todas asociadas al mencionado establecimiento.

2.- Con la intención de hacer crecer el restaurante y atraer público, instaló en el patio trasero un techo de aproximadamente 125 m² y un piso de la misma superficie, lo que suma obras por 250 m², las que fueron construidas por expertos y con las precauciones necesarias.

3.- El 9 de diciembre de 2021 la Dirección de Obras Municipales (en adelante “DOM”) de Independencia efectuó una inspección en el establecimiento e informó que “la propiedad posee construcciones sin permiso de edificación ni recepción final, vulnerando las disposiciones



establecidas en los artículos 116 y 145 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, por lo que se dictó por parte de esta DOM la Resolución de Inhabilidad N° 49/2021, además de la correspondiente citación al Juzgado de Policía Local de Independencia. Respecto a las construcciones irregulares, esta DOM no cuenta con antecedentes relacionados con la certificación de la SEC respecto a las instalaciones eléctricas, como tampoco informe sanitario de la SEREMI de Salud”.

4.- El 14 de diciembre de 2021 la DOM dictó la Resolución 049/2021 que declaró la inhabilidad parcial, transitoria, temporal y provisoria para la construcción en el establecimiento. Luego, el 21 de diciembre del mismo año, se dictó el DA N° 4985 que ordenó la clausura del local, olvidando la autoridad municipal que la falta de permiso de edificación y recepción final se refería únicamente a una parte determinada del establecimiento de aproximadamente 250 m², y que el restaurante tiene una superficie de 500 m².

5.- Para regularizar lo anterior, el 1 de febrero de 2022 su parte ingresó al municipio un expediente denominado “de obra menor con modificaciones y ampliaciones menores a 100 m²”, que contenía los documentos que indica; en los otros 150 m² restantes se desmontarían las construcciones.

6.- Ese mismo día, doña María Olga de la Hoz Baeza, Jefa del Departamento de Impuestos y Derechos, emitió el Memorándum N° 92, en el que describió las razones por las cuales no recomendaba al señor alcalde la renovación de las patentes de alcoholes de su parte y que fueron: a) la existencia de obras menores no regularizadas; b) la



inexistencia de un certificado de instalación eléctrica TE1; y c) la inexistencia de un informe sanitario de la SEREMI de Salud.

7.- El 3 de febrero de 2022 se llevó a cabo la reunión del Concejo Municipal, decidiéndose el rechazo de la renovación de sus patentes asociadas a su establecimiento y el 8 del mismo mes y año se dictó el DA N° 493 que efectivamente procedió de esa manera, acto respecto del cual su parte interpuso un reclamo de ilegalidad ante el mismo alcalde, sin que se haya dado respuesta por esta autoridad.

8.- La ilegalidad consiste en que, en la sesión del Concejo, la señora María Olga de la Hoz dio a entender a los asistentes que el inmueble carecía de recepción final, lo que es falso, pues se cuenta con ese documento desde 2013 y que, de acuerdo al inciso segundo del artículo 26 del DL 3.063 sobre Rentas Municipales, el municipio está obligado a verificar el cumplimiento de los permisos sanitarios, de emplazamiento según el plan regulador y de otros permisos especiales, lo que su parte cumplió con la presentación del expediente de regularización al que se ha hecho referencia. En todo caso, agrega, la falta de permiso de edificación afecta sólo a la zona que la cubre y no a la totalidad del inmueble.

9.- Añade que su parte ha sido reiteradamente perseguida por la municipalidad y cita expedientes del Juzgado de Policía Local de Independencia por “ruidos molestos” y dichos del alcalde en una determinada sesión del Concejo Municipal.

Pide que se acoja su reclamación y se deje sin efecto el aludido DA y se ordene la renovación de sus patentes de alcoholes, se declare que su parte ha sufrido un perjuicio con lo obrado por el municipio y se



remitan los antecedentes al Ministerio Público para que indague la comisión de eventuales delitos.

2°) Que, informando, la municipalidad de Independencia señaló lo que sigue:

1.- El 9 de diciembre de 2021 la DOM efectuó una inspección en el establecimiento denominado “Bar y Rumba”, de giro restaurante diurno y nocturno y cabaré ubicado en avenida Hipódromo Chile N° 1560, comuna de Independencia, constatando lo que señaló la parte reclamante, esto es, que “la propiedad posee construcciones sin permiso de edificación ni recepción final, vulnerando las disposiciones establecidas en los artículos 116 y 145 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, por lo que se dictó por parte de esta DOM la Resolución de Inhabilidad N° 49/2021, además de la correspondiente citación al Juzgado de Policía Local de Independencia. Respecto a las construcciones irregulares, esta DOM no cuenta con antecedentes relacionados con la certificación de la SEC respecto a las instalaciones eléctricas, como tampoco informe sanitario de la SEREMI de Salud”

2.- Por lo anterior, el 14 de diciembre de 2021 la DOM dictó la Resolución N° 049/2021 que declaró la inhabilidad parcial, transitoria, temporal y provisoria para la construcción con destino comercio, en la dirección referida. El 21 de diciembre de 2021 se dictó el DA N° 4985 que dispuso la clausura del local.

3.- El 1 de febrero de 2021 la parte reclamante ingresó al municipio un expediente denominado “expediente de obra menor con modificaciones y ampliaciones menor a 100 m²”, con el objeto de regularizar las obras que fueron inspeccionadas por la DOM.



4.- En esa misma fecha se emitió el memorándum N° 92 del Departamento de Impuestos y Derechos, en el que se informaba respecto a la renovación extemporánea de las patentes de alcoholes de diversos establecimientos asociados a sus respectivas patentes, entre ellos el del reclamante, con el fin de incluirla en la comisión de comercio para su discusión y posterior incorporación en la tabla del Concejo Municipal, que se reunió en sesión de 3 de febrero de 2021, instancia en que doña María Olga de la Hoz Baeza, jefa del Departamento de Impuestos y Derechos, expuso brevemente. Por Acuerdo N° 161, el Concejo Municipal, por siete votos contra uno, rechazó la renovación extemporánea de las patentes 507.173 y 507.714, de los giros restaurante diurno y nocturno y cabaré, respectivamente, ambas registradas a nombre de Comercial Bello Limitada, asociadas al establecimiento ya dicho.

5.- El DA N° 493 de 8 de febrero de 2022 dispuso la no renovación extemporánea de estas patentes y, al respecto, sucede que la parte reclamante incurrió en una infracción al artículo 145 de la Ley General de urbanismo y Construcciones (en adelante “LGUC”) al no contar el establecimiento con “recepción final” y, por lo mismo, no cumple con una de las exigencias para poseer la patente de alcoholes, siguiendo la doctrina de la Contraloría General de la República por la cual en cada proceso de renovación es menester verificar el cumplimiento actual de los requisitos legales habilitantes que se tuvieron en vista al momento de otorgarse dicha patente, lo que no ocurría en la especie.

6.- Niega toda arbitrariedad de su parte y se ha procedido de la manera que lo faculta la letra o) del artículo 65 de la LM, obrándose de



acuerdo a lo que regulan los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República.

Pide el rechazo del reclamo, con costas.

3°) Que, informando, el señor Fiscal Judicial de esta Corte, don Jorge Norambuena Carrillo, señala que el acto administrativo impugnado, el DA N° 493 de 8 de febrero de 2022 de la municipalidad de Independencia, no está motivado y los argumentos dados en el informe no pueden suplir esta carencia. En su opinión, entonces, debe acogerse el reclamo deducido en autos.

4°) Que el acto administrativo impugnado mediante la presente reclamación de ilegalidad es —como ya se ha dicho en los motivos anteriores— el DA N° 493 de 8 de febrero de 2022, emitido por el señor alcalde la municipalidad de Independencia, el que, después de citar el Acuerdo N° 161 adoptado en la sesión ordinaria N° 22 de 3 de febrero de 2022 por el Concejo Municipal del referido municipio; el memorándum N° 92 de la encargada del Departamento de Impuestos y Derechos de Independencia; el DA N° 5099 de 2021 que nombra subrogante en el cargo de secretario municipal al señor Germán Muñoz Navarro; el DA 370 de 30 de enero de 2022 que nombra alcalde subrogante a don Juan Miquel Mac-Donald; y la ley 18.695, dispuso: “Decreto: Recházase la renovación extemporánea de la patente de alcohol, rol 507.173, de giro restaurante diurno y nocturno, y rol N° 507.174 de giro cabaré, ambas registradas a nombre de Comercial Bello Ltda., RUT N° 76.262.895-3, asociadas al establecimiento ubicado en Av. Hipódromo Chile N° 1560. Anótese, comuníquese, notifíquese y transcríbese a las direcciones y departamentos que correspondan y, hecho, archívese”. Este



instrumento está firmado por don Juan Miquel Mac-Donald, alcalde subrogante, y por el señor Germán Muñoz Navarro, secretario municipal subrogante.

5°) Que de la lectura de este documento se concluye, al igual que lo hace el señor fiscal judicial en su informe, que no contiene fundamentación de ninguna naturaleza, pues no se indica en el mismo las razones que llevan al señor alcalde a no renovar las aludidas patentes de alcoholes, sin que sea suficiente la cita al Acuerdo N° 161 de 2022 del Concejo Municipal ni al memorándum N° 92 de la encargada de del Departamento de Impuestos y Derechos de la municipalidad de Independencia pues, como se ha dicho en otras ocasiones, el acto administrativo tiene que bastarse a sí mismo, lo que no sucede si, aparte de la mera referencia a estos instrumentos, el señor alcalde subrogante no señala los hechos ni entrega ninguna razón que permita al administrado y a los terceros en general enterarse de los motivos que ha tenido el municipio para proceder en la forma que lo hizo.

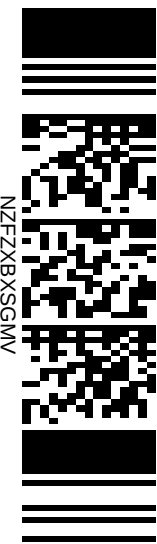
6°) Que el inciso segundo del artículo 11 de la ley 19.880 señala que “Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos”, norma que aparece claramente vulnerada por la autoridad municipal, máxime si, tal como lo señala el señor fiscal judicial, en el aludido informe de la municipalidad de Independencia se hace referencia al memorándum N° 1283 de 15 de diciembre de 2021 de la DOM de esa comuna, por el cual se comunicó a la Unidad de



Impuestos y derechos sobre la inhabilidad parcial, transitoria, temporal y provisoria, declarada respecto al local de avenida Hipódromo Chile N° 1560, sin que este memorándum haya sido citado en el DA impugnado y, por cierto, sin que este acto administrativo haya establecido lo anterior como un hecho.

7°) Que tampoco hay establecimiento de hechos y fundamentación de derecho respecto a que el reclamante inició un proceso de regularización de las obras hechas y que no cuentan con recepción final.

8°) Que es cierto que la letra o) del artículo 65 de la LM señala que “El alcalde requerirá el acuerdo del concejo para: o) Otorgar, renovar, caducar y trasladar patentes de alcoholes. El otorgamiento, la renovación o el traslado de estas patentes se practicará previa consulta a las juntas de vecinos respectivas”. Se trata esta de una facultad privativa del señor alcalde respecto de la cual no habría reproche por la judicatura si es que se decide caducar una patente de alcoholes, contando con el acuerdo en tal sentido del Concejo Municipal y habiendo oído a las juntas de vecinos correspondientes. Pero nada de lo anterior ha sucedido en la especie, pues, como se dijo, el DA impugnado no señala sus fundamentos de hecho y de derecho, de manera que se ignora la motivación de la autoridad municipal al proceder en la forma que lo hizo, haciendo referencia a determinados acuerdos y memorándums vinculados a la falta de recepción final de una ampliación respecto de un local que ya contaba con patentes de alcoholes para restaurante diurno y nocturno y cabaré por el resto de la construcción.



9°) Que, entonces, el DA impugnado es efectivamente ilegal, al carecer de la debida fundamentación, y debe ser dejado sin efecto. Sin embargo, de ninguna manera puede declararse el derecho del reclamante a ser indemnizado, pues tal pretensión escapa a los límites del arbitrio contemplado en el artículo 151 de la LM, sin perjuicio de su derecho a deducir en contra de la municipalidad de Independencia, en un juicio de lato conocimiento, las acciones que crea conveniente a sus intereses. Del mismo modo, no advirtiéndose la existencia de algún delito penal, tampoco puede darse oídos a su solicitud de remitir estos antecedentes al Ministerio Público, sin perjuicio del derecho de Comercial Bello Limitada a deducir las acciones penales que estime pertinentes.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 151 de la ley 18.695, **se acoge** la reclamación deducida en estos antecedentes, sólo en cuanto se deja sin efecto el Decreto Alcaldicio Exento N° 493 de 8 de febrero de 2022 de la municipalidad de Independencia.

No se condena en costas a la municipalidad de Independencia por no haberse solicitado tal cosa en el reclamo de ilegalidad deducido por Comercial Bello Limitada.

Redacción del ministro señor Mera.

Regístrese.

N° 169-2022 contencioso administrativo.

No obstante, haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firma la ministra señora Melo, por ausencia.

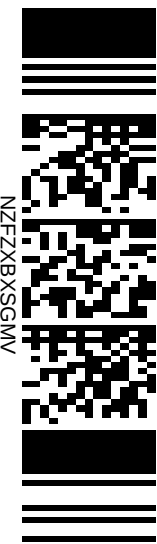




NZFZXBXSGMV

Pronunciado por la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministro Juan Cristobal Mera M. y Abogado Integrante Jorge Benitez U. Santiago, dieciocho de octubre de dos mil veintidós.

En Santiago, a dieciocho de octubre de dos mil veintidós, 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> o en la tramitación de la causa.
A contar del 11 de Septiembre de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.