

C.A. de Santiago

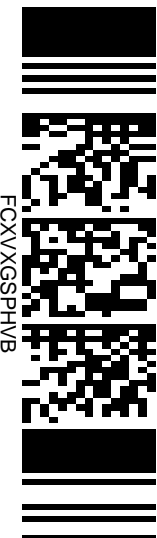
Santiago, veintiocho de junio de dos mil veintitrés.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que comparece el abogado Juan Antonio Viñuela Infante, en representación de COMERCIAL RAIDAS SPA, deduce recurso de protección en contra de la I. MUNICIPALIDAD DE VITACURA, por el acto ilegal y arbitrario consistente en el decreto alcaldicio sección 1° N°4/1450, de 2022, acto que según acuerdo N°6635 adoptado en Sesión Ordinaria N°1093, del Concejo Municipal, determinó no renovar sus patentes de alcoholes N°s. 4-244, 4-654, 4- 893 y 4 -894, correspondiente a los giros de discoteca o salón de baile, cabaré, restaurante diurno y restaurante nocturno, respectivamente, y eliminarlas del Registro Municipal de las Patentes de Alcoholes de la Municipalidad de Vitacura, y por el acto arbitrario e ilegal correspondiente al aludido acuerdo del concejo municipal; los cuales a su juicio infringen las garantías contempladas en los N°s. 2°, 3° inciso quinto, 21, 22 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Fundando el presente recurso expone que dicha sociedad es dueña del establecimiento comercial Club EVE O Discoteca EVE ubicada en Avenida Vitacura N°5.480, locales 1 y 2, comuna de Vitacura, a cuya explotación estaban asociadas las referidas patentes de alcoholes, actividad en la que ha dado cumplimiento de manera rigurosa a las normas legales y reglamentarias que la rigen, pagando puntualmente sus patentes comerciales y de alcoholes.

Refiere que, en ese contexto, el único hecho que motivaría la no renovación, conforme se desprende del acuerdo del Concejo Municipal, sería la generación de una externalidad negativa, por faltas o hechos delictivos generados al exterior del recinto supuestamente como consecuencia directa del funcionamiento de dicho establecimiento. En efecto, conforme se deja establecido en el punto 5 de los vistos del decreto recurrido, se señala que se *“(...) acordó la no renovación de las patentes de alcoholes para comercial Raidas SpA, en razón de la existencia de múltiples denuncias de vecinos en relación a situaciones irregulares y externalidades negativas ocurridas al exterior del establecimiento comercial, durante horas de funcionamiento, y dificultades por parte de dicho establecimiento en orden a detener la producción de dichas externalidades, con las consecuencias que acarrear para la comunidad, sobre todo para los residentes de sectores cercanos al establecimiento; agregándose adicionalmente, un hecho de gravedad ocurrido el día 28 de enero de 2022 relacionado con porte de armas”*.



Agrega que, en consecuencia, los aludidos actos administrativos adolecen de los siguientes vicios:

1.- Ilegalidad y arbitrariedad en cuanto a la aplicación del artículo 65, letra o), de la ley N°18.695 -Orgánica Constitucional de Municipalidades- en relación con lo establecido en la ley N°19.925 -Sobre Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas- y el decreto ley N° 3.063 -sobre Rentas Municipales-.

Indica al respecto que, de acuerdo con lo ha establecido por la jurisprudencia y doctrina administrativa, el otorgamiento y la renovación de las patentes de alcoholes es un acto administrativo reglado, donde no existe espacio alguno para la discrecionalidad administrativa, motivo por el cual debe ser otorgada y renovada cuando se cumplen los requisitos que la ley exige para tal evento. En tal sentido se ha pronunciado Contraloría General de la República mediante dictamen 6.651, de 2002.

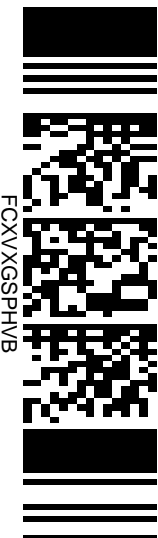
En tal sentido, precisa que los requisitos para la renovación son los mismos que deben concurrir para su otorgamiento, todos los cuales cumplía la recurrente, sin que la entidad edilicia ni el concejo, al intervenir en esta decisión, puedan tomar en consideración aspectos ajenos a aquellos que la ley señala, ni prevalerse de la facultad de autorizar esta renovación para ejercer actos de fiscalización, o aplicar sanciones.

Afirma que en la especie la recurrida pretende sancionar a su establecimiento por un solo hecho, ocurrido fuera del mismo, por el cual no es responsable, y respecto del cual adoptó todas las medidas para evitar su ocurrencia tanto en su interior como exterior.

Adiciona que conforme al artículo 65 letra o) de la ley N° 18.695, la renovación de las patentes se practicará previa consulta a las juntas de vecinos respectivas, sin que conste en el decreto recurrido que se haya dado cumplimiento a tal obligación.

2.- Ilegalidad en la aplicación artículo 5° de la ley N°19.925, en relación con lo dispuesto en el artículo 65, letra o), de la ley N° 18.695.

Sobre el particular puntualiza que la referida letra o) del artículo 65 de la Ley Orgánica de Municipalidad establece que el Alcalde requerirá el acuerdo del concejo para otorgar, renovar, caducar y trasladar patentes de alcoholes, previa consulta a las juntas de vecinos respectivas, al paso que el inciso segundo del artículo 5° de la Ley sobre Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas dispone que el valor de las patentes de alcoholes deberá ser pagado por semestres anticipados, en los meses de enero y julio de cada año, esto es, son de carácter semestral.



Sostiene que, en tal evento, el alcalde y el concejo no pueden en cualquier momento, de forma arbitraria, tomar la determinación de no renovar una patente de alcoholes, sino que, por el contrario, este proceso debía efectuarse antes que se iniciara el segundo semestre de 2022 y con la suficiente anticipación que permitiera a los afectados conocer oportunamente la decisión municipal y sus fundamentos, lo que en la especie no ocurrió, desde que el decreto de que se trata data del 3 de agosto de 2022.

Hace presente que ante la tardanza en el pronunciamiento del concejo, notificado incluso con posterioridad a la fecha de pago, esa parte procedió a tramitar el pago por consignación, y que esta oferta, no fue aceptada, bajo el fundamento de que el concejo municipal había revocado las patentes, dejándose las instrucciones notariales para la entrega de un vale vista a nombre del municipio por la cantidad de \$460.159, equivalentes a 7,9 UTM, cantidad que se corresponde con el pago de las cuatro patentes de alcoholes.

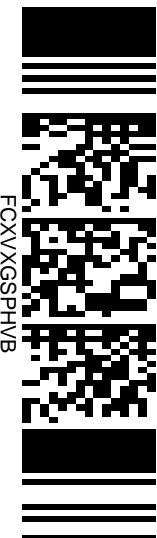
3.- Infracción a las normas sobre debido proceso administrativo, toda vez que el decreto alcaldicio no acompaña informe de la junta de vecinos, informe de carabineros, denuncias en contra del establecimiento, ni menos sentencias, limitándose a adjuntar copia del acuerdo del concejo y del memorándum N°168, de la Dirección de Administración y Finanzas de la Municipalidad de Vitacura, de 10 de junio de 2022, donde se señala que los contribuyentes cumplieron correctamente con la presentación y actualización de 32 sus antecedentes.

Advierte entonces que el acto administrativo no se encuentra debidamente fundado con los que se infringen los artículos 8°, 41 de la ley N° 19.880, 2° de la ley N° 19.575, y 6° y 7° de la Constitución Política.

Añade que la propia ley N° 19.925, en su artículo 49 establece un procedimiento para el evento que un determinado establecimiento constituya un peligro para la tranquilidad y moral pública, sin embargo, la recurrida en vez de seguir dicho procedimiento ha ocupado la no renovación como fórmula de sanción, sin que conste la existencia de algún proceso por infracción a la ley de alcoholes.

4.- Ilegalidad por infracción al artículo 6 y 7 de la constitución política: desviación de poder.

En tal sentido asevera que en este caso la administración, haciendo uso de facultades discrecionales, emite un acto notoriamente injusto o irracional, no en función del interés público, sino persiguiendo un fin distinto del que conforme al sentido implícito de la ley debió tomar en cuenta, pues



pese a haberse cumplido los requisitos legales para el otorgamiento de la patente, ésta le fue negada sin fundamento plausible o jurídico alguno, infringiendo con ello el principio de legalidad conforme dispone el artículo 7 de la Carta Fundamental, el principio de probidad consagrado en el artículo 13 de la ley N° 18.575, y el de imparcialidad previsto en el artículo 11 de la ley N° 19.880.

En virtud de los argumentos vertidos, concluye solicitando se adopten las medidas necesarias para el restablecimiento del derecho dejando sin efectos los actos impugnados.

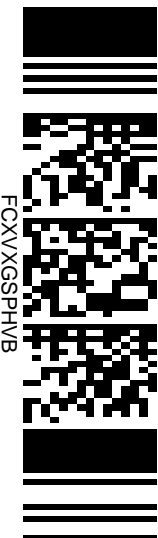
Segundo: Que, evacua informe por la I. Municipalidad de Vitacura, el abogado Alejandro Silva González, solicitando el rechazo de la acción constitucional ejercida en contra de su representada, con costas.

Como cuestión preliminar observa que la misma parte recurrente, con posterioridad a la interposición del presente recurso, interpuso reclamo de ilegalidad del artículo 151 de la ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, que se tramita bajo el rol de ingreso N°594-2022, el cual fue declarado admisible.

Apunta que ambas acciones persiguen se deje sin efecto el mismo acto recurrido, lo que evidentemente expone el asunto a la dictación de resoluciones contradictorias, además de haber escogido la recurrente la vía especial contenida en la citada la ley N° 18.695, circunstancia que es suficiente para que el recurso no se acoja.

En subsidio, manifiesta que el arbitrio de marras, además de impugnar el decreto alcaldicio que dispone la no renovación de las patentes de alcohol de titularidad de la recurrente, impugna el acuerdo del Concejo Municipal, en base al cual se expidió dicho acto administrativo, el cual, en cuanto acto trámite no es susceptible de ser atacado por la vía del recurso de protección.

Explica que previo al acto impugnado, mediante decreto alcaldicio sección 1°, N°10/1209, de 30 de junio de 2022, notificado con fecha 1° de julio de 2022, se ordenó eliminar del Registro Municipal de las Patentes de Alcoholes de la Municipalidad de Vitacura, al establecimiento comercial denominado “Club Eve”, ubicado en Avenida Vitacura N°5.840, locales 1 y 2, 3 y 131, de la comuna de Vitacura, por no haber sido renovadas para el 2° semestre del año 2022, ello, según Acuerdo del Concejo Municipal N°6635, adoptado en Sesión Ordinaria N°1093, celebrada con fecha 15 de junio de 2022.



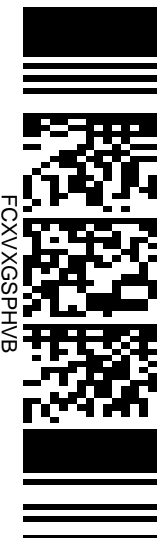
Continúa relatando que en contra del referido acto, el contribuyente interpuso reclamo administrativo de ilegalidad que fue acogido mediante decreto alcaldicio sección 1°, N°4/1404, de 26 de julio de 2022, sólo debido a que el decreto impugnado no abordó con el detalle suficiente las razones que se tuvieron en cuenta por parte de la Municipalidad para resolver la no renovación de las patentes de alcoholes de que la empresa era titular, omitiéndose la entrega de los antecedentes que le sirvieron de fundamento.

En relación a la alegación del recurrente relativa al carácter reglado del acto administrativo impugnado, razona que Contraloría General de la República complementó el dictamen invocado por éste, reconsiderándolo mediante dictamen N° 25.859, precisando, en lo que interesa, que “(...) los actos administrativos de otorgamiento, renovación y traslado de una patente de alcoholes, son actos reglados y se encuentran sujetos al cumplimiento de diversas exigencias, entre las cuales no sólo se contemplan aspectos objetivos que la autoridad pertinente debe limitarse a verificar (...) sino también aspectos que importan una evaluación o apreciación del municipio, relacionada en general con las funciones que esas entidades desarrollan en el ámbito del territorio comunal” criterio que, según afirma, se mantiene inalterable de acuerdo a los dictámenes que allí cita.

Declara, además, que la ponderación de esos aspectos constituye un asunto de mérito, oportunidad o conveniencia que debe determinar la administración activa, tal como sostiene el ente contralor entre otros, en los dictámenes N°29.397 de 2011 y N°51.620 de 2013, criterio compartido por la Excma. Corte Suprema en su fallo de fecha 28 de diciembre de 2020, recaído en autos Rol N°50.331-2020.

Debido a lo expuesto, concluye, que lo aseverado por la recurrente en orden a que el Concejo no puede rechazar la renovación de una patente de alcoholes por motivos de seguridad ciudadana, no es efectivo.

Expone que lo mismo sucede con lo indicado por la reclamante en orden a las competencias del Concejo que dicen relación con la facultad de pronunciarse respecto a las materias que enumera el artículo 65 de la ley N° 18.695, limitando sus facultades fiscalizadoras a aquellas de los literales c) y d) del artículo 79, entre las cuales no se contempla la fiscalización del cumplimiento de la ley de alcoholes. Ello, pues si bien, no se indica de forma expresa como facultad del Concejo, el fiscalizar tal materia, tal atribución resulta como consecuencia de su participación en el procedimiento de otorgamiento, renovación y/o traslado de tales patentes, la revisión de las



materias de la especie, y en el entendido que, junto al Alcalde constituyen al Municipio, y como tal gozan de atribuciones y funciones esenciales y colaborativas, entre ellas, aquellas relacionadas con materia de seguridad pública a nivel comunal.

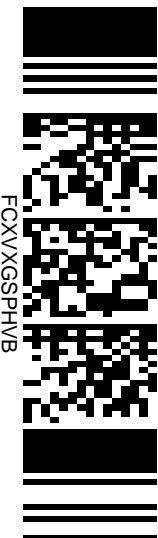
Respecto del supuesto incumplimiento sobre consulta previa a las Juntas de Vecinos anota que no hay Junta de Vecinos en el sector.

En cuanto a la supuesta extemporaneidad de la decisión adoptada ilustra que el proceso inició oportunamente y dio lugar al ya mencionado decreto alcaldicio sección 1°, N°10/1209, de 30 de junio de 2022, que fue dejado sin efecto merced de la reclamación administrativa deducida por el recurrente y remplazado por el que ahora se impugna, lo que explica el desfase de tiempo en el presente caso, el cual en ningún caso comporta una extemporaneidad, sino que el producto de las impugnaciones realizadas por la misma recurrente, habida cuenta de que la decisión en cuestión se produce primitivamente con anterioridad al mes de julio del año 2022, sólo al comienzo del período de pago establecido en el artículo 29, inciso tercero, del decreto ley N° 3.063.

En lo que concierne a la supuesta falta de fundamentación del acto recurrido asegura que ésta da cuenta de lo acordado por el Concejo Municipal, y la razón de dicha decisión, indicando las normas pertinentes, por lo cual estima que el decreto se encuentra debidamente fundado.

Finalmente, indica que no se ha infringido el principio de contradictoriedad pues el procedimiento relativo a la renovación de patentes de alcoholes sólo reconoce aquella etapa donde se verifica el cumplimiento de los elementos objetivos y la ponderación de los subjetivos, que es llevada a cabo por el Concejo. Cumpliéndose el principio de contradictoriedad una vez adoptado el Acuerdo de Concejo y dictado el decreto alcaldicio correspondiente, al permitir al contribuyente el ejercicio de todos los recursos administrativos y judiciales que la ley le franquea.

Tercero: Que, el recurso de protección está establecido a favor de aquel que por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales sufre privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de algunos de los derechos o garantías constitucionales a que se refiere el artículo 20 de la Carta Fundamental, por lo cual el afectado puede, en tal caso recurrir a la Corte de Apelaciones a fin de que se adopte de inmediato las providencias que fuere necesario para establecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección al derecho que se reclama.



Cuarto: Que, como se desprende de lo expuesto, es un requisito indispensable de la acción cautelar de protección la existencia de un acto u omisión ilegal, esto es, contrario a derecho, en el sentido de vulnerar un precepto normativo obligatorio; o bien, arbitrario, es decir, producto del mero capricho de quien incurre en él, de modo que la arbitrariedad indica carencia de razonabilidad en el actuar u omitir, esto es, falta de proporción entre los motivos y la finalidad que alcanza; y que, enseguida, provoque privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de una o más de las garantías protegidas.

Quinto: Que, el acto que se estima ilegal y arbitrario es el Decreto Alcaldicio Sección 1° N°4/1450, de 2022, dictado por la recurrida, I. Municipalidad de Vitacura, con fecha 10 de agosto de 2022, adoptado en Sesión de Concejo Municipal N°1093, por el cual se rechazó la renovación de las patentes de alcoholes N°s. 4-244, 4-654, 4- 893 y 4 -894.

Sexto: Que, para la resolución de lo sometido a la decisión de este tribunal, conviene tener presente la siguiente normativa:

i.- Artículo 65 letra o) de la ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades: “El alcalde requerirá el acuerdo del Concejo, para: Otorgar, renovar, caducar, trasladar patentes de alcoholes. El otorgamiento, la renovación o el traslado de estas patentes se practicará previa consulta a las juntas de vecinos respectivas.”.

li.- Artículo 79 letra b) de la misma ley: “Al concejo le corresponderá: pronunciarse sobre las materias que enumera el artículo 65 de esta ley. Los concejales presentes en la votación respectiva deberán expresar su voluntad, favorable o adversa, respecto de las materias sometidas a aprobación del concejo, a menos que les asista algún motivo o causa para inhabilitarse o abstenerse de emitir su voto, debiendo dejarse constancia de ello en el acta respectiva”; y

lii.- Artículo 5° de la ley N ° 19.925 sobre Expendio y Consumo de Bebidas

Alcohólicas, que dispone “las patentes de que se trata se conceden en la forma que determina esta Ley, sin perjuicio de la aplicación de las normas de la Ley de Rentas Municipales y de la Ley N ° 18.695, en lo que fueren pertinentes”.

Séptimo: Que, el acto impugnado por esta vía tuvo su origen en una solicitud efectuada por la recurrente a la municipalidad de Vitacura para obtener la renovación de las patentes de alcoholes, ya individualizadas, para



el segundo semestre del año 2022, para su establecimiento comercial denominado “Club Eve”, ubicado en Avenida Vitacura N°5.840, locales 1 y 2, 3 y 131, de esa comuna.

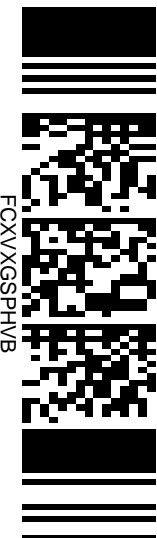
Octavo: Que, previo a resolver la solicitud en cuestión, cabe señalar que el Concejo Municipal, para resolver como lo hizo tuvo presente, una serie de externalidades negativas que acaecieron en el establecimiento EVE o Discoteca EVE, motivo por el que se resolvió no renovar las patentes de alcoholes para Comercial Raidas SpA, en razón de la existencia de múltiples denuncias de vecinos en relación a situaciones irregulares ocurridas al exterior del establecimiento, durante sus horas de funcionamiento, y dificultades por parte de dicho establecimiento en orden a detener la producción de incivildades, riñas, entre otros, con las consecuencias negativas que acarrearán para la comunidad, sobre todo para los residentes de sectores cercanos al establecimiento; agregándose, adicionalmente, un hecho de gravedad ocurrido el día 28 de enero de 2022 relacionado con porte de armas.

Noveno: Que, mucho caudal ha hecho la recurrente en cuanto al incumplimiento de parte del Concejo Municipal de lo dispuesto en el artículo 65 letra o) de la ley N°18.695, que exige que, para proceder al otorgamiento, renovación o el traslado de las patentes de alcoholes se practicará previa consulta de la junta de vecinos respectiva.

Sin embargo, es un hecho público y bien lo sabe la actora, que en ese sector no existe junta de vecinos, por tanto, no puede exigirse dicho requisito, puesto que tal como lo dice el aforismo jurídico, a lo imposible nadie está obligado.

Décimo: Que como puede advertirse del mérito de lo razonado precedentemente, no pudo estimarse como ilegal ni arbitrario el Decreto Alcaldicio sección 1° N°4/1450, dictado por la Municipalidad recurrida, con fecha 3 de agosto de 2022, por el cual se rechazó la renovación de la patente de alcoholes solicitada por la recurrente, desde que la autoridad la pronunció dentro de sus facultades legales, y además, aparece revestida de fundamentos o motivaciones que se sustentan en el resguardo de un interés superior como es el bien común de la comunidad que habita ese sector.

Undécimo: Que, en consecuencia, no observando la existencia de ilegalidad o arbitrariedad en la dictación del decreto alcaldicio impugnado no se efectuará análisis de la garantías constitucionales denunciadas, por innecesario.



Duodécimo: Que, por lo razonado, el presente recurso debe ser desestimado.

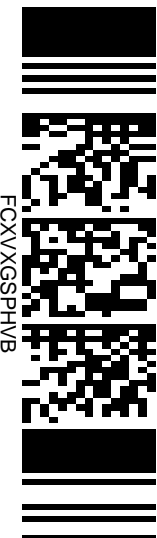
Por consideraciones, disposiciones legales citadas y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado que rige la materia, **se rechaza, sin costas** el recurso de protección interpuesto por Comercial Raidas SpA en contra de la I. Municipalidad de Vitacura.

Regístrese, comuníquese y, en su oportunidad, archívese.

Redactó la abogado integrante señora Paola Herrera Fuenzalida.

No firma el Ministro señor Fernando Carreño, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse con licencia médica.

N°Protección-102172-2022.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministra Maria Loreto Gutierrez A. y Abogada Integrante Paola Herrera F. Santiago, veintiocho de junio de dos mil veintitrés.

En Santiago, a veintiocho de junio de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

