

C.A. de Santiago

Santiago, veintiséis de octubre de dos mil veintitrés.

Visto y teniendo presente:

Primero: Que comparece Fernanda Eugenia Smith Pérez, quien interpone reclamo de ilegalidad municipal, de conformidad con el artículo 151 letra d) de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en contra de la I. Municipalidad de Recoleta, por el acto ilegal cometido al dictar el Decreto Exento N° 92, de 19 de enero de 2023 y el Oficio N° 1400_37_2023, por los que se decidió no renovar la patente de alcohol y comercial roles 2-743146 y 4-501565 de su propiedad, asociadas al local comercial ubicado en calle Gandarillas N° 130, comuna de Recoleta. Pide que se dejen sin efecto los actos señalados y se instruya a la municipalidad renovar las patentes.

Da cuenta como antecedente que con fecha 1 de marzo de 2023 presentó reclamo de ilegalidad, el que fue rechazado mediante el Oficio 1400_37_2023, dictado por el Sr. Alcalde, notificado el 15 de marzo de 2023.

Luego de dar cuenta de esa presentación y los motivos expuestos al presente reclamo en sede municipal, como motivos de la ilegalidad que ahora reclama, denuncia que los actos cuestionados infringen la Ley N° 19.880, que consagra el principio de imparcialidad y el artículo 41, que establece el deber de fundamentación de los actos administrativos.

Funda esa reclamación en el hecho de que el Decreto Exento impugnado se refiere a los acuerdos N° 4 y 5 del Concejo Municipal,



pero no desarrolla los motivos fundados que sirven de sustento a la decisión y, si bien se cita la facultad contenida en el artículo 65 letra o) de la Ley N° 18.695, se limita a señalar “Contribuyente sin actividad comercial”.

Da cuenta que la falta de actividad comercial anotada se explica por el cierre temporal y deterioro sufrido en el local producto de las medidas sanitarias adoptadas por la autoridad en el contexto de la pandemia mundial provocada por el COVID-19.

Luego, denuncia que se ha infringido el principio de contradictoriedad, atendido que el oficio que rechazó su reclamo de ilegalidad municipal, invoca como razón de su decisión una fiscalización realizada al local, en que se determinó la falta de actividad comercial, ratificada por vecinos. Sin embargo, el Decreto inicial y también impugnado nada dice sobre esa fiscalización y el documento en que se desarrolla, impidiéndole tener conocimiento sobre su contenido hasta la dictación del mentado oficio.

Cuestiona, adicionalmente, que la referida fiscalización y el documento que la contendría no tiene el carácter de acto administrativo, y que no efectúa una ponderación acabada de los hechos que se indican, como lo obliga el artículo 10 de la Ley N° 19.880.

Cuestiona, además, que en forma previa a la dictación del primer decreto, nunca fue informada de la decisión de rechazar la renovación de la patente, y no se le permitió formular alegaciones o aportar documentos u otros elementos para considerarse en la decisión.

Denuncia, además, que existe una falta de sustento en las disposiciones contenidas en la Ley N° 19.925 sobre Expendio y



Consumo de Bebidas Alcohólicas, y de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, de las que se desprende que se puede no renovar la patente de alcoholes, siempre que se vulnere gravemente las normas legales y reglamentarias pertinentes. Esa causal, afirma, no aplica al caso, por no existir multas o clausuras previas y, en efecto, la falta de actividad comercial no está calificada como una acción u omisión que vulnere las normas legales y reglamentarias, que permitan no renovar una patente municipal y, respecto al local comercial, tampoco han existido multas municipales, conforme al artículo 47 de la Ley de Alcoholes que pudiera fundar la negativa.

Entiende, por esas razones que se ha ejercido en forma discrecional o arbitraria la facultad prevista en el artículo 65 letra o) de la Ley N° 18.695.

Segundo: Que, evacuando el informe requerido, comparece Catherine Soto Gajardo, abogada de la Ilustre Municipalidad de Recoleta, quien solicita el rechazo de reclamo en todas sus partes, con costas.

Afirma que el Decreto cuestionado señala expresamente los motivos que condujeron a la decisión del Concejo, estando debidamente fundado a su respecto, debido a que no acreditó estar exenta de las inhabilidades legales establecidas en el artículo 4 de la Ley N° 19.925 y por carecer de actividad comercial, por lo que haciendo uso de sus facultades legales, no se le otorgó la renovación de las patentes, debido a los requisitos infringidos.

Sobre los aspectos que fundan el reclamo, en lo referido al no estar ejerciendo actividad comercial, es un requisito legal el ejercicio de un giro comercial, y su falta fue verificada por labores inspectivas.



Se constató que estaba sólo la fachada del restaurante que funcionó allí, y que el interior del edificio está inhabilitado para el ejercicio de cualquier actividad comercial, siendo ratificado por vecinos que el lugar fue abandonado.

Cita el Dictamen N° 68.483 de 2012, de la Contraloría General de la República, que sobre este requisito ha establecido reiteradamente que en caso de no existir ejercicio efectivo de la actividad, resulta procedente que el municipio deniegue la renovación de la patente de alcoholes, toda vez que al haber cesado el desarrollo de la actividad, deja de concurrir uno de los requisitos esenciales para su otorgamiento.

Entiende que ante la existencia de requisitos legales expresamente establecidos para la renovación de patentes de alcoholes, como municipio y en base al principio de legalidad, no puede considerar impedimentos propios y personales que la han llevado al momento de la revisión de los antecedentes a no tener los elementos necesarios, como alega al indicar que se ha visto impedida por circunstancias que escapan de su control.

De esa firma, concluye, no se configura alguna ilegalidad en su actuar, existiendo un procedimiento reglado, debiendo limitarse a verificar que concurren los requisitos legales, que no fueron cumplidos en la especie.

Por el contrario, en caso de haber accedido a la renovación, incurriría en una transgresión normativa y al principio de legalidad.

Tercero: Que, habiéndose ordenado pasar los antecedentes a la Fiscalía Judicial de esta Corte, don Jorge Norambuena Carrillo, luego de referirse a los antecedentes de la causa, informa que:



“(...) en concepto de este Fiscal Judicial, el reclamo de ilegalidad debe acogerse, porque habiendo hecho valer la contribuyente circunstancias especiales por las cuales explicó el motivo por el cual el local comercial no estuvo funcionando durante el período de emergencia sanitaria, pero que igualmente pagó su patente y no existen antecedentes que se haya incurrido en infracciones durante el período ni reclamos por parte de los vecinos, la resolución contra la cual se recurre no se hizo cargo de esas circunstancias excepcionales que invocó la reclamante, limitándose a resolverlo de manera formal citando lo que se resolvió por la Contraloría para un caso diferente -lo mismo que realiza ahora al informar-, por lo que este Fiscal Judicial considera que se trata de un acto administrativo sin fundamento al que se encontraba obligado dar la administración para resolver el caso particular, y que por lo tanto, deviene en arbitrario e ilegal.”

Cuarto: Que, de lo expuesto precedentemente, cabe señalar que el reclamo de ilegalidad presentado por doña Fernanda Smith Pérez al amparo del artículo 151 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, se dirige a cuestionar la legalidad del decreto Exento N° 92 de 19 de enero de 2023, de la Municipalidad de Recoleta, por medio del cual se promulgó el Acuerdo N° 5 de 10 de enero de 2023 del Concejo Municipal que aprobó la no renovación de las patentes de alcoholes que indica para el primer semestre de este año correspondientes a los roles 4-503374 y 4-511536 por giro restaurante diurno cuya titular es la señora Smith Pérez.

Quinto: Que conviene precisar los siguientes hechos:

- a) Por Acuerdo N° 5 del Concejo Municipal de Recoleta de fecha 10 de enero de 2023 se aprobó la no renovación de las patentes de



alcoholes correspondientes a dicho municipio para el primer semestre del año 2023.

- b) Por medio del Decreto N° 92 de 19 de enero de 2023 se promulgó el Acuerdo N° 5, antes referido, por el señor Alcalde de la Comuna de Recoleta.
- c) El 1 de marzo de 2023, la señora Fernanda Smith Pérez deduce reclamo de ilegalidad en contra del decreto N° 92, en sede Municipal.
- d) Por oficio N° 1400 la Municipalidad se pronuncia sobre dicho reclamo, rechazándolo, lo que se notificó a la reclamante por correo electrónico el 15 de marzo de 2023.
- e) La reclamante presentó ante esta sede jurisdiccional el reclamo aludido.

Sexto: Que como primera ilegalidad, la reclamante plantea que el Decreto Exento N° 92 es ilegal pues infringe la normativa pública contenida en la ley N° 19.880.

Así, en primer término sostiene que se vulnera el principio de imparcialidad y el artículo 41 de la referida ley, pues afirma que el Decreto 92 que hace referencia a los acuerdos N° 4 y 5 del Concejo Municipal de Recoleta, no desarrolla los motivos fundados que sirven de sustento a la decisión tomada e indica que si bien cita la facultad contenida en el artículo 65 de la Ley N° 18.695 se hace uso de ella de manera arbitraria.

Enseguida cita, en relación al principio de imparcialidad, el artículo 11 de la ley N° 19.880 como el artículo 41 cuestionando la falta de fundamentación del acto. Añade que el decreto solo se limita a indicar “Contribuyentes sin actividad comercial” sin dar cuenta de ningún otro antecedente que respalde la decisión tomada.



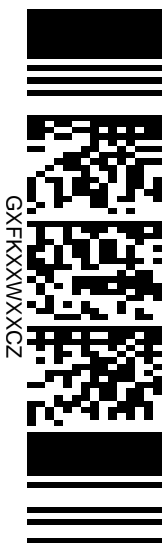
Afirma que la falta de actividad comercial se encuentra justificada en el período de cierre del local y el deterioro del mismo, lo que imposibilitó retomar cualquier actividad y que de mediados del año 2022 se han realizado gestiones pertinentes para informar a la municipalidad del término del arrendamiento y tras ello de poder hacer uso de la patente en cuestión.

Séptimo: Que como se advierte el cuestionamiento de la reclamante se asila en la falta de fundamentación o motivación del decreto reclamado.

Pues bien, el principio de imparcialidad exige a la Administración, en lo que interesa, que: *“Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares”* según mandata el artículo 11 de la ley N° 19.880.

Ahora bien, de la lectura del Decreto Exento N° 92, puede observarse que éste contiene una extensa lista de aquellas patentes que por Acuerdo Municipal se decidió no renovar para el primer semestre del año 2023. Entre ellas existe un grupo, dentro del cual están las patentes de la reclamante, que encuentra como justificación la cita al artículo 4° de la Ley de Expendio y Bebidas Alcohólicas indicándose que no se habría presentado los documentos que acrediten que no se está afecto a las inhabilidades establecidas en esa norma y se añade además “sin actividad comercial”.

De lo expuesto, es posible colegir que el decreto cuestionado, al contrario de lo que se afirma por el impugnante, sí contiene argumentos conforme a los cuales se emite la decisión, tanto es así, que la reclamante –sin desconocer los supuestos fácticos- ha



acompañado a su recurso diversos documentos con los que intenta justificar la circunstancia de la falta de inactividad del local comercial.

Octavo: Que, sin embargo, el deber de fundamentación no se satisface con la simple enunciación de un argumento sino que es necesario además que aquél sea plausible de sostener tanto desde la perspectiva legal como de la racional, para excluir la arbitrariedad, o falta de razonabilidad de la decisión, pues de ser así deviene en ilegal, por ello se procederá a analizar los argumentos municipales.

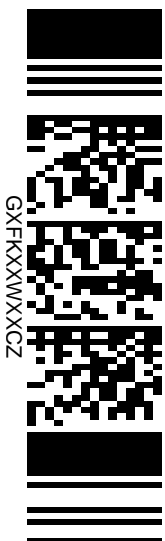
Noveno: Que, el primer argumento que la autoridad municipal entregó fue la no acreditación de parte de la reclamante de no afectarle alguna causal de inhabilidad del artículo 4° de la ley N° 19.925. En concepto del municipio, ello se cumple con la simple presentación de una declaración jurada, cuestión que la reclamante no habría hecho.

Dicho precepto indica que:

“No podrá concederse autorización para la venta de bebidas alcohólicas a las siguientes personas:

- 1.- Los miembros del Congreso Nacional, Intendentes, Gobernadores, alcaldes y miembros de los Tribunales de Justicia;*
- 2.- Los empleados o funcionarios fiscales o municipales;*
- 3.- Los que hayan sido condenados por crímenes o simples delitos;*
- 4.- Los dueños o administradores de negocios que hubieren sido clausurados definitivamente;*
- 5.- Los consejeros regionales y los concejales, y*
- 6.- Los menores de dieciocho años.*

A los clubes, centros o círculos sociales con personalidad jurídica sólo podrá otorgársele patente para el expendio de bebidas



alcohólicas, con informe anual favorable de la respectiva Prefectura de Carabineros.”.

Es evidente entonces, que para la renovación de patentes, la autoridad municipal deba cerciorarse de que el beneficiario de las mismas no se encuentre en alguna de las situaciones referidas precedentemente, por lo tanto, no parece contrario a la ley que se requiera la presentación de alguna documentación que así lo acredite.

Décimo: Que el segundo fundamento para no renovar la patente fue la comprobación que no se ejercía actividad comercial.

Sobre el particular, la Ley de Rentas Municipales a partir del artículo 23 en adelante es clara en señalar que lo que se grava con ella es la actividad, es más el artículo 26 señala expresamente que la municipalidad está obligada a otorgar la patente a toda persona que “inicie un giro o actividad” gravada con patente municipal efectuándose diversas exigencias junto a la “solicitud de autorización para funcionar”, por lo tanto la patente siempre va asociada a la actividad, de tal suerte que si esta última no se verifica, la Municipalidad no se encuentra obligada a renovar la patente de alcoholes ni la comercial de un local que no funciona en la actualidad.

Undécimo: Que los documentos acompañados por la reclamante, tampoco permiten variar lo decidido. En efecto, ella misma adjunta el informe de fiscalización que se hizo desde la municipalidad en el mes de noviembre de 2022 por el departamento de seguridad pública e inspección general, donde se da cuenta que el local ya no existe, que se encuentra en demolición, insertándose fotos del establecimiento coincidentes con el estado que se describe e



indicándose que consultado vecinos dijeron que la reclamante había abandonado el local y se había ido al sur.

Por su parte el documento denominado “resciliación” del contrato de arrendamiento de las patentes fue suscrito ante notario recién el día 17 de enero de 2023 por una de las partes y por la otra al día siguiente, indicándose que producía efecto a contar del 24 de octubre de 2022, es decir ,se dató el documento después de la fecha del acuerdo del concejo municipal que ya había aprobado la no renovación de las patentes, por lo tanto no es posible revertir una decisión adoptada de acuerdo a la ley.

Por todo lo anterior, debe desecharse la primera alegación de ilegalidad.

Duodécimo: Que un segundo capítulo de ilegalidad está dado por la vulneración al principio de contradictoriedad, pues la reclamante sostiene que nunca le fue comunicado el informe de la municipalidad referente a la fiscalización y agrega que por diversos medios intentó comunicar al municipio la situación que le afectaba.

Sin embargo, tal planteamiento debe ser desechado.

En efecto, todos los semestres las municipalidades analizan la renovación o no de patentes de alcoholes por lo que es evidente que se realizan fiscalizaciones a dichos establecimientos, frente a ello, la constatación de la demolición del local de la recurrente ya en noviembre de 2022 es un hecho que ni ella ha desmentido, por lo que difícil resulta sostener la renovación de una patente respecto de un lugar físico que ya no se encuentra habilitado ni tampoco de otro eventual que hasta la fecha se desconoce cuál pudiera ser.

En cuanto a que se intentó comunicar la situación que afectaba a la recurrente a la municipalidad, de ello no hay constancia alguna,



salvo la presentación de 25 de enero de 2023 una vez ya conocida la decisión del Concejo Municipal.

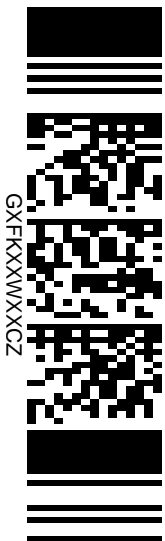
Décimo tercero: Que finalmente, la reclamante señala que en su caso no hubo sanciones previas, tales como multas o clausuras por lo que la sanción debió ser progresiva, excluyéndose así, en su concepto, la no renovación de la patente.

Al respecto, cabe indicar que la patente comercial, como ya se dijo, grava una actividad, actividad que en este caso ya no se ejercía pues el local estaba siendo demolido y habilitándose como bodega, de esta forma, al decaer la patente comercial por no existir un local donde ejercer la actividad, no es posible aceptar la renovación de una patente de alcoholes que no tiene actividad de venta que amparar.

En cuanto a los posibles efectos que pudo tener la pandemia en la viabilidad del negocio, es lo cierto que el ejercicio de actividades relativas al expendio y consumo de alcoholes son revisadas semestralmente y ya, al menos al mes de noviembre de 2022 la actividad no era ejercida y tampoco se tuvo ni se tiene conocimiento dónde podría ejercerse. Ello es relevante, pues para el otorgamiento como para la renovación de la patente de alcoholes se debe oír a la junta de vecinos respectiva, cuestión que se soslaya si se pretende la renovación de una patente para un local de ubicación desconocida.

Décimo cuarto: Que así, las ilegalidades que denuncia la reclamante no son tales y ello conduce al rechazo de su reclamo, conforme a los argumentos antes señalados, discrepando así de la opinión del señor Fiscal Judicial quien fue de opinión de acoger el reclamo.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 151 y siguientes de la Ley N° 18.695, **se rechaza, sin**

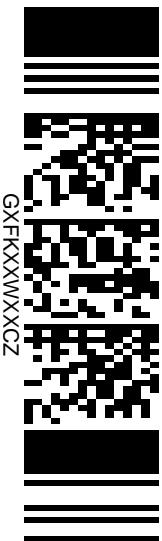


costas, el reclamo de ilegalidad deducido por Fernanda Eugenia Smith Pérez, en contra del Decreto Exento N° 92, de 19 de enero de 2023 y el Oficio N° 1400_37_2023 dictados por la I. Municipalidad de Recoleta.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

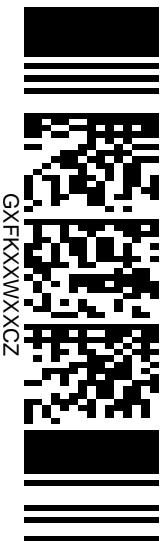
Redactó la Ministra Mireya López Miranda.

N°Contencioso Administrativo-222-2023.



Pronunciado por la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministra Mireya Eugenia López M., Ministro Suplente Manuel Esteban Rodríguez V. y Abogada Integrante Maria Fernanda Vasquez P. Santiago, veintiséis de octubre de dos mil veintitrés.

En Santiago, a veintiséis de octubre de dos mil veintitrés, 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 03 de septiembre de 2023, 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 dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>