Araya Rivera, Claudia Cecilia
Ilustre Municipalidad de La Serena
Recurso de Protección
Rol N° 1432-2017.-

La Serena, veintisiete de septiembre de dos mil diecisiete.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que comparece Claudia Cecilia Araya Rivera, soltera, comerciante, cédula de identidad N° 12.620.201-6, domiciliada en calle O"Higgins N° 639 de esta ciudad y expresa que interpone recurso de protección conforme al artículo 20 de la Constitución Política de la República, en contra de la I. Municipalidad de La Serena, representada por su Alcalde don Roberto Jacob Jure, por la no renovación de la patente de Bar N° 1318229 de restaurant diurno y nocturno con expendio de alcohol y de la patente de expendio de cervezas N° 1318228 ordenada a través del Decreto N° 10/2 de 28 de julio de 2017, lo que constituye una grave vulneración del artículo 19 N° 2 y 21 de la Constitución Política de la República y un acto ilegal y arbitrario que excede de las facultades legales de la recurrida para regular una actividad económica lícita que daña y lesiona el legítimo ejercicio de este derecho de su parte y que por lo tanto, debe ser dejado sin efecto.

Funda su pretensión en que la compareciente es dueña de las patentes de bar y expendio ya señaladas y que permiten el funcionamiento del local comercial denominado "Buda Bar" ubicado en calle O"Higgins N° 639 de su propiedad, funcionamiento que se ha desarrollado sin reproche legal alguno durante muchos años. Que el día 19 de julio de 2017 en sesión ordinaria N° 1076 del Consejo Comunal se decidió la no renovación de ambas patentes mediante el Decreto Municipal N° 10/2 de 28 de julio de 2017, decreto en que se le atribuyen una serie de actos delictuales que se habrían suscitado en el sector los cuales en todo caso no son imputables a la recurrente, a los dependientes o regentes de dicho local. Que así consta del informe N° 131 de Carabineros de Chile en respuesta al oficio N° 06-223 de la Oficina de Organizaciones Municipales, informe que da cuenta que se

JTOCNMYNL

ha efectuado una encuesta y recopilación de reclamos de juntas de vecinos, no adjuntándose nada de aquello mencionado, en circunstancias que se han adoptado todos los mecanismos necesarios para evitar cualquier tipo de conflictos en el interior del local, tales como cámaras de seguridad y seis guardias.

Agrega que no es posible atribuir a este local el desorden, tráfico de drogas, consumo de alcohol en las calles, comercio ambulante, agresiones, y riñas, dado que en el mismo sector funcionan una multiplicidad de locales semejantes, por lo que, los hechos anteriores no son atribuibles en forma exclusiva y excluyente al funcionamiento de dicho local comercial.

Señala que los hechos denunciados en el informe ya señalado, no cuentan con firma responsable, carecen de precisión o detalle alguno y no se puede determinar que tengan relación alguna con el funcionamiento de dicho local.

Prosigue que, lo anterior denunciado, vulnera el N° 21 del artículo 19 de la Constitución Política del Estado, esto es, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional.

Continúa exponiendo que si bien la Municipalidad tiene la facultad legal de no renovar las patentes de alcoholes conforme al artículo 65 letra o) de la Ley N° 18.695, dicha facultad debe ser ejercida con objetividad, pleno respeto de las garantía y derechos, evitando cualquier atisbo de arbitrariedad o ilegalidad; en tal sentido el referido Decreto estima es ilegal porque se ha decretado en contravención a las normas que regulan su otorgamiento, mantenimiento y/o renovación de las patentes de alcoholes y excede las atribuciones otorgadas al órgano municipal afectando insubsanablemente el principio de juridicidad que consagra el artículo 7 de la Constitución Política, como asimismo, el artículo 6 inciso 1° y 2° de la misma Carta Magna, juridicidad que se contempla y determina en la Ley de Alcoholes y la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades y al dictarse el referido Decreto Municipal fuera de

JTOCNMYNL

dichos márgenes legales, incurre en ilegalidad y la arbitrariedad le sirve de sustento puesto que carece de la debida fundamentación ya que sólo transcribe un informe sin realizar el proceso de razonamiento en el acto administrativo impugnado por esta vía.

Señala que las causales de la cancelación de la patente de alcoholes y su no renovación se encuentran descritas en el artículo 5 de la Ley N° 19.925 sobre Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas , disposición legal que se remite a la Ley de Rentas Municipales y la Ley N° 18.695, esta última en su artículo 65 letra ñ) prescribe que para otorgar, renovar, caducar y trasladar patentes de alcoholes se requerirá acuerdo del Consejo y que para otorgar, renovar o trasladar patentes se requerirá en forma previa la consulta a las Juntas de vecinos respectivas. En este caso en particular, no se ha requerido la consulta a las juntas de vecinos, opinión que de todas formas, no es vinculante, por lo que el decreto impugnado excede las atribuciones legales y se ha construido sobre un procedimiento ilegal.

Continua expresando que también se vulnera el N° 2 del artículo 10 de la Constitución Política que consagra la igualdad ante la ley de toda persona ya que resulta notorio el trato discriminatorio y arbitrario respecto del local referido ya que otros locales del mismo sector y dedicados al mismo rubro no han sido cuestionados y se les han renovado sus patentes sin mayor trámite, todo lo cual importa un actuar por mero capricho y carente de razonabilidad a su respecto, ya que se ha procedido a consultar a organismos no habilitados legalmente para emitir opinión vinculante en el proceso de renovación de patente, quebrantando así el principio de imparcialidad.

Precisa que la resolución impugnada “no es más que una manifestación de lo razonado por el Honorable Consejo Municipal, razonamiento que no se efectuó en la sesión ordinaria de fecha 19 de junio de 2017, “de lo que se concluye que se ha infringido la debida igualdad ante la ley, puesto que se vulnera el igual tratamiento de todos aquellos que se encuentran en idénticas condiciones objetivas previstas por la norma aplicable.

JTOCNMYNL

Estima que también se vulnera el N° 24 del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental ya que el derecho de propiedad que le asiste a la recurrente se le ha privado al no poder usar, gozar y disponer del bien de que es propietaria.

Por todo lo cual solicita se disponga que se deje sin efecto la decisión municipal de no renovar las patentes singularizadas y se determine la renovación inmediata de éstas, con costas.

Acompaña documentos fundantes de sus pretensiones.

SEGUNDO: Que informando el abogado don Raúl Pelén Baldi en representación de la I. Municipalidad de La Serena, expresa que para el otorgamiento de las patentes de alcoholes existe un procedimiento especial contemplado en la letra ñ) del artículo 65 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades N° 18.695 que establece que el Alcalde requiere acuerdo del Consejo Municipal para otorgar, renovar, caducar y trasladar las patentes existentes y que el otorgamiento, renovación y traslado de ellas se practicará previa consulta a las junta de Vecinos respectivas, en consecuencia, el otorgamiento y renovación de esas patentes constituye una facultad exclusiva y excluyente de la Municipalidad, previo acuerdo del Consejo por lo que no es efectivo que la renovación se encuentre regulada en el artículo 5° de la Ley sobre Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas, como lo señala el recurrente.

Agrega que, entre los aspectos que involucran una evaluación de hecho que debe ser sopesada por el Consejo, se encuentran la opinión de las Juntas de Vecinos, informes de Carabineros y en general todo lo que se relacione con los fines últimos municipales, como son seguridad ciudadana, salud pública , turismo, etc.

Estima que no existe ilegalidad ni arbitrariedad alguna por cuanto el acuerdo se adoptó en el ejercicio de una facultad exclusiva de la Municipalidad y con estricta sujeción a lo dispuesto en el marco legal ya que este corresponde a la fecha anual respectiva (mes de julio), con consulta a la Junta de Vecinos, con acuerdo del Consejo y con la debida fundamentación en atención a los antecedentes que arrojaron

JTOCNMYNL

el respectivo informe N° 116 de Carabineros y el informe N° 04-1868 de la Dirección de Obras.

Agrega, del informe policial referido se desprende que el local “Pub Buda” registra varios partes de alcoholes, a saber, parte N° 2382 de 17 de marzo de 2017 por no tener a la vista extracto de penalidad de embriaguez, parte N° 2522 de 5 de abril de 2017 por mantener en refrigerador bebidas analcohólicas y alcohólicas, parte N° 4121 de 14 de junio de 2017 por expender licor sin consumir alimentos, y parte N° 4449 de 22 de junio de 2017 por igual situación, que la oficina comunitaria realizó entrevistas puerta a puerta con vecinos del sector detectando reclamos por ruidos molestos, bailes y música a alto volumen, que se detectó ampliación del local sin permiso y se denunció microtráfico de drogas en su interior, todo lo cual fue corroborado en las reuniones con la Junta de Vecinos N° 6 Serena Centro, además no cuenta con informe acústico.

Adicionalmente informa que por oficio complementario N° 131 de 18 de julio de 2017 carabineros señala que se denunció por parte N° 732 agresión con una piedra a una persona por parte del hijo de la propietaria del local y luego va a buscar arma blanca al interior logrando la víctima huir; por parte N° 1481, agresión a una cliente por cinco compañeras de trabajo, causándole heridas leves; por parte N° 1731 agresión de un cliente por parte de otros clientes con arma blanca; por parte N° 3091 agresión a cliente por tres mujeres; por parte N° 3166 agresión de cliente por un sujeto desconocido siendo detenido al interior del local por carabineros; por parte N° 3201 una mujer en estado de ebriedad es sacada del local y se resiste, siendo detenida por carabineros; por parte N° 4367 dos mujeres trabadas en riña al interior del local siendo detenidas por carabineros; por parte N° 4368, denuncia cliente que recibe botellazo en la cabeza; por parte N° 4409 un cliente salía del local y recibe dos estocadas con arma blanca en el pecho por lo que es trasladado al hospital; por parte N° 4429, denuncia que dos sujetos agreden a otro que salía del local, con arma blanca y elemento contundente.

JTOCNMYNL

Precisa que conforme a los antecedentes anteriormente detallados el Consejo Municipal acordó no renovar la patente por constituir amenaza al orden público y seguridad de los vecinos, por lo que dicho acto municipal no reviste ilegalidad alguna al encontrarse dentro de las facultades posteriores de dicha institución, como tampoco es arbitrario, ya que se encuentra debidamente fundamentado y ponderado con el mérito de los referidos antecedentes, no encontrándose amagadas las garantías constitucionales invocadas.

TERCERO: Que el N°1 del Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, previene que la acción de protección se interpondrá ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiera cometido el acto o incurrido en la omisión, arbitraria o ilegal, que ocasionen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales respectivas, dentro del plazo fatal de treinta días corridos desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de estas, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos.

CUARTO: Que referente a la supuesta ilegalidad invocada por el recurrente, en cuanto al Decreto Municipal N° 10/2, cabe dejar asentado que tal decisión obedece a una norma legal que le otorga a dicho ente edilicio una facultad como la ejercida en la especie, por lo que, no se divisa de que manera se podría haber transgredido las garantías de los N°s. 2, 21 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política del Estado, que amerite cautela urgente alguna que proporcionar al respecto.

QUINTO: Que en torno a la invocación que efectúa el recurrente en cuanto a que el señalado Decreto Municipal ha sido dictado con manifiesta arbitrariedad por parte de dicho ente edilicio, cabe considerar que efectuado un exhaustivo examen visual de dicha actuación puede desprenderse lo siguiente:

JTOCNMYNL

Se ha tenido en consideración que de acuerdo a lo establecido en el artículo 5° de la Ley Sobre Expendio y Consumo de Bebidas alcohólicas, conforme al artículo primero de la Ley N° 19.925, las patentes de alcoholes se conceden en la forma que determina dicha ley, sin perjuicio de lo prescrito en la Ley de Rentas Municipales y la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, en lo pertinente; que el artículo 65 letra o) de la Ley N° 18.695, dispone que el Alcalde requiere el acuerdo del Consejo Municipal para otorgar, renovar y trasladar patentes de alcoholes, agregando dicha disposición que el otorgamiento, renovación o traslado de dichas patentes se practicará previa consulta a las juntas de vecinos respectivas; que mediante publicación de los días 29 y 30 de abril de 2017 en el diario “El Día”, se efectuó consulta general a las Juntas de Vecinos de la Comuna de La Serena respecto a las renovación de dichas patentes, lo que se realizó también a cada una de las Juntas de Vecinos por medio del Ordinario N° 06-175 de 15 de mayo de 2017, suscrito por el Jefe de la Sección Patentes Comerciales; que la junta de vecinos “La Serena Centro”, correspondiente al local en cuestión, no se pronunció sobre un local en particular, pero solicitaron “mayor fiscalización para todos los locales con venta de alcohol, sobre todo en el exterior y mayor control policial en calle Almagro (carta de 16 de junio de 2017)”; que mediante Ordinario N° 06-223 de 14 de junio de 2017, la Sección Patentes Comerciales, solicitó informe a la Primera Comisaría de Carabineros de La Serena sobre los locales comerciales con patentes de alcoholes con mayores problemas de funcionamiento adjuntándose un cd con el listado de la totalidad de las patentes vigentes, lo cual se cumplió por el oficio N° 116 de 29 de junio de 2017 remitiendo antecedentes sobre los locales que afecten la tranquilidad y seguridad de los vecinos y un informe de peligrosidad por cada cuadrícula del establecimiento denunciado por los vecinos conforme a encuestas realizadas por la oficina de Integración Comunitaria y reclamos presentados la Junta de Vecinos; que asimismo, por el Ordinario N° 06-246 de 30 de junio de 2017 se solicitó informe a la

JTOCNMYNL

Dirección de Obras específicamente sobre diez locales comerciales de alcoholes lo que se cumplió por ordinario N° 04-1868 de 11 de julio de 2017; que en la sesión ordinaria del Consejo N° 1075 de 12 de julio de 2017, el Jefe de la Sección Patentes de Alcoholes, expuso que existía un total de 526 patentes de alcoholes en La Serena de las cuales doce presentaban observaciones y que correspondían a diez locales comerciales los que serían sometidos a acuerdos en la próxima sesión del Consejo; que dentro de los locales observados se encuentran las patentes Rol N° 400144 y 400780 categorías F y C, respectivamente, cuya titular es doña Claudia Cecilia Araya Rivera para el establecimiento ubicado en calle O'Higgins N° 639 con el nombre de fantasía "Buda"; que en la sección de Consejo N° 1076 celebrada el 19 de julio de 2017 y en relación a las patentes de alcoholes que amparan la actividad de dicho establecimiento de nombre "Buda", expuso el jefe de la Sección Patentes de Alcoholes lo siguiente: a) registra parte N° 2382 de 17 de marzo de 2017 por no mantener extracto de penalidad por embriaguez a la vista del público; b) parte N° 2522 de 5 de abril de 2017 por mantener refrigerador con bebidas alcohólicas y analcohólicas ; c) parte N° 4121 de 14 de junio de 2017 por expender alcohol sin consumo de alimentos; d) y parte N° 4449 de 22 de junio de 2017 por idéntica infracción anterior; que además se realizó entrevistas puerta a puerta con vecinos colindantes detectando reclamos por ruidos molestos, bailes y música a alto volumen durante las noches y madrugadas; que se comprobó ampliaciones en el local, sin contar con autorización; denuncias por microtráfico y consumo drogas, además el local no cuenta con informe acústico, lo que fue solicitado en el año 2016 y que en el año 2014 también se cuestionó la renovación de las patentes de este local por cuanto existía antecedentes de microtráfico en la entrada del local y venta de alcohol a menores teniendo en aquella época el nombre de fantasía "El Callejón".

Que el referido decreto edilicio además tiene en consideración, en su motivo décimo diversas denuncias contenidas en

JTOCNMYNL

un segundo informe de Carabineros mediante Oficio N° 131 de 18 de julio de 2017, las que pueden ser constitutivas tanto de infracción a la Ley de Alcoholes como de ilícitos penales, a saber:

"a) Que conforme a los últimos incidentes ocurridos en el sector céntrico de la ciudad, se confecciona este informe; b) Que a la fecha y según los datos georreferenciados (lo que puede variar en relación a la información proporcionada por el encargado del cuadrante), se han registrado un total de cuatro infracciones, las que corresponden a: parte N° 02382, de fecha 17 de marzo de 2017 "mantener extracto penalidad Ley de Alcoholes no actualizada 2004 y en un lugar no visible al público"; N° 02522 de fecha 5 de abril de 2017; "mantener refrigerador de bebidas analcohólicas con bebidas alcohólicas"; N° 04900 de fecha 12 de julio de 2017, "mantenerse en estado de ebriedad al interior restaurante, expendio de cerveza Buda"; y N° 04901 de fecha 12 de julio 2017, "expender cerveza ciudadano en manifiesto estado de ebriedad"; c) Que además el local cuenta con ocho denuncias y dos hechos más de relevancia: parte N° 732 de fecha 26 de enero, "instantes en los cuales la víctima sale del local de nombre "BUDA", éste es agredido por el hijo de la propietaria identificado como Pablo Rivera, el cual a través del uso de una piedra de mediano tamaño lo golpea en su cabeza, posterior a ello, ingresa al local a buscar un arma blanca logrando la víctima huir del lugar"; N° 1481 de fecha 26 de febrero, "instantes en los cuales la víctima se encontraba compartiendo al interior del local de nombre "BUDA" con compañeros de trabajo, cuando de forma repentina llegan cinco compañeras más de trabajo y la agreden sin motivo alguno causando lesiones leves"; N° 1731 de fecha 11 de marzo, "instantes en los cuales la víctima se encontraba en el interior del local de nombre "BUDA", cuando sujetos desconocidos comienzan a seducir a su pareja, tras ello éste los increpa siendo agredido por estos con un arma blanca"; N° 3091 de fecha 15 de mayo, "instantes en los cuales la víctima se encontraba en el interior del local de nombre "BUDA", ésta comienza a conversar con un amigo, momento en el cual aparece

JTOCNMYNL

la pareja de éste comenzando a insultarla y golpearla junto a dos mujeres más"; N° 3166 de fecha 19 de mayo, "instantes en los cuales la víctima se está retirando del local de nombre "BUDA", un sujeto desconocido lo agrede con golpes de pies y puños ocultándose en su interior, siendo detenido por personal de Carabineros de Chile"; N° 3201 de fecha 20 de mayo, "instantes en los cuales una mujer ingresa en evidente estado de ebriedad al local de nombre "BUDA", se intenta sacar de dicho local donde ésta se ofusca y comienza a agredir con golpes de pies y puños, una vez que se hace presente personal de Carabineros de Chile la agresora es detenida"; N° 4367 de fecha 12 de julio, "instantes en los cuales dos mujeres de encontraban trabadas en una riña al interior del pub de nombre "BUDA", siendo detenidas por personal de Carabineros de Chile"; N° 4368 de fecha 12 de julio, "la víctima se encontraba en el interior del pub de nombre "BUDA" momento en el cual recibe un golpe con una botella para luego dirigirse hasta urgencias del hospital de La Serena, negándose a entregar mayores antecedentes"; N° 4409 de fecha 14 de julio, "la víctima se encontraba saliendo del pub de nombre "BUDA" junto a un amigo, momentos en los cuales un sujeto apodado DEMBER sostiene una discusión con la víctima, a lo cual éste extrae desde sus vestimentas un arma blanca propinando dos puñaladas en su pecho en el sector del corazón, su amigo en cuestión lo lleva dentro de sus posibilidades de infantería hasta el hospital de La Serena, cayendo inconsciente cercano a Plaza Buenos Aires, más específicamente, calle Vicuña con Avenida Francisco de Aguirre, siendo ahí interceptado por Carabineros quienes lo movilizan de urgencia al hospital"; y parte N° 4429 de fecha 15 de julio, todos del 2017, "cuando la víctima se encontraba al exterior del pub de nombre "BUDA" junto a un amigo, momento en los cuales dos sujetos lo abordan golpeándolos y agrediendo con un elemento contundente (botella) además de un arma blanca para luego darse a la fuga del lugar".

JTOCNMYNL

Asimismo, deja constancia el decreto municipal impugnado que, luego de ser sometida a votación la renovación de las patentes de alcoholes del señalado local, ambas fueron rechazadas.

SEXTO: Que, en mérito a lo relacionado en el motivo anterior, estiman estos sentenciadores que el mencionado Decreto Municipal N° 10/2 de 28 de julio de 2017, se encuentra suficientemente fundamentado, en cuanto deniega la renovación de las ya señaladas patentes de alcoholes, conforme al cúmulo de infracciones y denuncias que pormenorizadamente se han detallado, por lo que no se hará lugar a la declaración de arbitraried de dicha actuación edilicia según lo solicitado por la recurrente.

SEPTIMO: Que, en consecuencia, el referido recurso no puede prosperar.

Y visto además, lo dispuesto en los artículos 19 N°s. 2, 21 y 24 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección, se declara:

Que **se rechaza, con costas** el recurso de protección interpuesto por doña Claudia Cecilia Araya Rivera por el local comercial denominado “Pub Buda” en contra del Decreto Municipal N° 10/2 de 28 de julio de 2017.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Redacción del Sr. Jorge Colvin Trucco, Fiscal Judicial

Rol N° **1432-2017** (Recurso de Protección).-

JTOCNMYNL

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de La Serena, integrada por el Ministro titular señor Humberto Mondaca Díaz, el Fiscal Judicial señor Jorge Colvin Trucco y el abogado integrante señor Mario Carvallo Vallejos.

La Serena, a veintisiete de septiembre de dos mil diecisiete, notifiqué por el estado diario la resolución que antecede.

HUMBERTO MANUEL MONDACA DIAZ
Ministro
Fecha: 27/09/2017 13:00:08

Jorge Alberto Colvin Trucco
Fiscal
Fecha: 27/09/2017 13:00:17

Mario Enrique Carvallo Vallejos
Abogado
Fecha: 27/09/2017 13:00:18

JTOCNMYNL

Pronunciado por la Primera Sala Sala de la C.A. de La Serena integrada por Ministro Humberto Manuel Mondaca D., Fiscal Judicial Jorge Alberto Colvin T. y Abogado Integrante Mario Carvallo V. La serena, veintisiete de septiembre de dos mil diecisiete.

En La serena, a veintisiete de septiembre de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

JTOCNMYNL

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 13 de agosto de 2017, 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.