

Santiago, siete de junio de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que comparece OMAR ANTONIO GONZALEZ ALEGRÍA, factor de comercio, por sí, y en representación de OMAR ANTONIO GONZALEZ ALEGRIA E.I.R.L. del giro explotación comercial de restaurantes, bares y pubs, ambos con domicilio para estos efectos en calle Miraflores N° 269, oficina 61, de la comuna y ciudad de Santiago, interpone recurso de amparo económico en contra de la I. MUNICIPALIDAD DE PROVIDENCIA, por infracción al artículo N° 19 N°21 de la Constitución Política de la República, que asegura a todas las personas, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, el orden público o la seguridad nacional, cometida en la dictación del Decreto Exento N° 431, de 10 de marzo de 2017, mediante el cual fueron eliminadas cuatro patentes de alcoholes de propiedad de la persona jurídica que representa, a saber: Rol 4-1543 Restaurante diurno, Rol 4-1544 Restaurante nocturno, Rol 4-1545 Cabaret y Rol 4-2057 Salón de baile.

Expresa que Omar Antonio González Alegría E.I.R.L., es la continuadora legal de la sociedad González y Cía Limitada, RUT N° 77.380.910-0, por ende titular y dueña de las patentes de alcoholes antes indicadas. No obstante lo anterior, su representada se ha visto impedida de ejercer la actividad económica principal del giro de la sociedad, en razón de la persistente negativa de la I. Municipalidad de Providencia, que no le permite pagar los derechos asociados a tales patentes comerciales, cuyos pagos se encuentran atrasados.

Señala el recurrente que, en razón de una serie de dificultades económicas y personales, acontecidas durante el año 2011, le fue imposible pagar los derechos asociados a las patentes de alcoholes referidas, por lo que recién en primer Semestre de 2012, se acercó a la Municipalidad para consultar la posibilidad de pagar dichos derechos atrasados.

A partir de ese momento, tuvo una serie de dificultades para regularizar la situación legal de sus patentes, debido al actuar errático de la entidad municipal, que en un principio accedió a su petición de postergación del pago, pero luego en el año 2014 procedió a informar que sus patentes habían sido eliminadas y que no podía pagarlas por lo que debía solicitar el otorgamiento de nuevas patentes.



Los hechos más relevantes en esta sucesión de actos, habrían quedado plasmados en los siguientes documentos:

1.- Carta de 28 de junio de 2012. (Ingreso 6876) Solicitud de pago patentes atrasadas correspondientes al primer semestre 2012.

La recurrida responde por Oficio 8409, de 05-09-2012, procede pago patentes atrasadas porque “no se ha tramitado decreto alguno de eliminación y en consecuencia, se encuentran incorporadas al patrimonio del contribuyente”.

2.- Carta de 13 de febrero de 2013. (Ingreso 1676). Solicitud de no cobro de las patentes comerciales, correspondientes a I y II Semestre de 2012, y I Semestre 2013, por un total de \$1.569.248, por no realizar efectivamente actividad comercial desde diciembre de 2011. La respuesta de la entidad edilicia acoge la solicitud, “pues habría pago sin causa”.

3.- Reporte de fecha 22.01.2014, emitido por la Dirección de Administración y Finanzas de la I. Municipalidad de Providencia, donde señala indica que las patentes de alcoholes en cuestión, estarían eliminadas del sistema computacional.

4.- Carta de 23 de enero de 2014. (Ingreso N° 931) nueva solicitud del recurrente para obtener autorización para el pago de las patentes. La respuesta contenida en el Oficio N° 1336 de 11.02.2014 que señala que se debe solicitar la activación de las patentes cuando el petionario cuente con local o establecimiento físico para ejercer la actividad.

5.- Carta de 26.02.2014, (Ingreso N° 2387) solicita la activación de las patentes, pues cumple con lo señalado por la autoridad edilicia, es decir, posee un local para la explotación de sus patentes comerciales. Sin embargo, la municipalidad respondió por Oficio 2079 de 07.03.2014, que las patentes fueron eliminadas, y para reactivarlas debía acreditar domicilio aprobado por la Dirección de Obras y Consejo Municipal, además de acompañar certificado de antecedentes de los socios y declaración de no estar afecto a artículo 4 de la Ley N°19.925

6.- Recabando información respecto de esta situación, tuvo acceso al Memorándum N°12.058 de 27.05.2016 del Director Jurídico (S) Malik Mograby a la Jefa Depto. Rentas Municipales, donde refiere en documento



de fecha 23 de febrero de 2016, que las patentes habrían sido eliminadas por Decreto Exento 4597 de 28 de junio de 2012.

7. No conforme con esta respuesta, por Carta de 12-02-2016 (Ingreso 1504), efectuó una nueva presentación para habilitar las patentes para ejercer su actividad económica. La respuesta mediante Oficio N°4841, de 08 de junio de 2016, fue que las patentes habían caducado por el solo ministerio de la ley.

8. Por último, con fecha 25 de agosto de 2017, requirió acceso a información pública de la Ley N° 20.285 ante la municipalidad recurrida, solicitando todos los antecedentes existentes respecto de las patentes controvertidas, a fin de obtener copia de los actos administrativos en que se basaba el municipio para señalar que dichas patentes habrían sido supuestamente eliminadas. La municipalidad respondió que las patentes referidas, habrían "...caducado por el sólo ministerio de la ley", citando al efecto un Decreto de eliminación (Decreto 4597 de 28 de junio de 2012), el cual resulto ser inexistente.

9. Finalmente, mediante Informe 105 de fecha 30 de enero de 2017, consultado, nuevamente, el Municipio sobre la posibilidad de pagar las patentes atrasadas, se le informó por la recurrida, que ésta ha actuado conforme a derecho al señalar, reiterada y uniformemente que las patentes de alcoholes se encuentran eliminadas por no haberse pagado oportunamente y no ejercer actividad desde diciembre de 2011, todo lo cual, en opinión del recurrente, resulta ser de falsedad absoluta.

De esta manera, sostiene el recurrente de amparo, que se habrían impuesto nuevas trabas al libre desarrollo de su actividad comercial, reclamándose la dictación del Decreto 431, de 10 de marzo de 2017, y la consecuente transgresión de la libertad a desarrollar una actividad económica consagrada por la Constitución Política de la República, por el actuar ilegítimo de la I. Municipalidad de Providencia al eliminar en forma ilegal y arbitraria las patentes del alcoholes de la empresa Omar Antonio González Alegría E.I.R.L., continuadora legal de la sociedad González y Cía. Limitada, que dificulta el giro de su negocio.

En razón de lo expuesto, pide que se acoja el recurso de amparo y se declare que la eliminación de patentes de alcoholes impuesta por el Decreto N°431, de 10 de marzo de 2017, no puede ser



aplicada o bien que se adopten las medidas pertinentes a fin que su parte pueda ejercer libremente su actividad económica, con costas.

Segundo: Que GONZALO VALLEJO GEIGER, abogado, en representación de la I. Municipalidad de Providencia, evacua informe solicitando el rechazo del recurso de amparo económico en todas sus partes, con costas, en atención a que no existe infracción de las normas que regulan la actividad comercial de alcoholes, ni aquellas que se refieren al otorgamiento, transferencia y caducidad de las patentes de alcoholes del recurrente por las razones que indica.

En primer lugar, señala que la acción intentada por la recurrente es inadmisibles, puesto que recae sobre hechos que no son de aquéllos previstos en el inciso 2° del Artículo 19 N° 21 de la Constitución, a saber: *“El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado”*; ya que lo controvertido no trata de que el municipio haya o esté desarrollando alguna actividad económica en condiciones distintas de aquellas que prevé este precepto constitucional, sino que por el contrario, la acción busca dejar sin efecto un acto administrativo que el recurrente estima habría sido dictado en forma ilegal y arbitraria.

Luego, reclama la extemporaneidad de la acción de amparo económico intentada, la que sustenta en que el recurrente pretende se deje sin efecto el Decreto Exento N° 431, de 10 de Marzo de 2017, por medio del cual se eliminaron las Patentes Rol N° 4-1543 de Restaurante Diurno, 4-1544 de Restaurante Nocturno, 4-1545 de Cabaret, y 4-2057 de Salón de Baile.

En consecuencia, al interponerse el amparo económico con fecha 25 de Marzo del 2018, ha transcurrido en exceso el plazo de 6 meses que establece el artículo único de la Ley N° 18.971, el que dispone: *“La acción (de amparo económico) podrá intentarse dentro del plazo de seis meses contados desde que se hubiere producido la infracción...”*. Así las cosas, el plazo de 6 meses venció el 10 de septiembre de 2017, pues a la fecha de presentación del recurso de autos, había transcurrido más de 1 año.



Agrega que los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, y que la misma Ley N°18.695 concede a los particulares que se sientan afectados por una norma dictada por la autoridad municipal, un recurso de carácter o naturaleza especial, como es el Reclamo de Ilegalidad del Artículo 151, y no es pertinente que se haga valer la acción de amparo económico regulada en el artículo único de la Ley N° 18.971, más aun si se considera que el acto impugnado por la recurrente carece del requisito básico necesario para hacer valer este recurso, esto es, que el vicio de ilegalidad resulte manifiesto u ostensible.

Finalmente, informando el fondo del recurso señala las normas legales y reglamentarias aplicables a esta materia, y que son la Ley de Alcoholes, de la Ley de Rentas Municipales y de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, y la Ordenanza Municipal "*sobre la actividad comercial, de alcoholes, industrial, profesional y de servicios*" y transcribe las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes.

Tercero: Que, el recurso de amparo económico se encuentra contenido en la Ley N°18.971, cuyo artículo único señala: "*Cualquier persona podrá denunciar las infracciones al artículo 19, número 21 de la Constitución Política de la República de Chile. El actor no necesitará tener interés actual en los hechos denunciados. La acción podrá intentarse dentro de los seis meses contados desde que se hubiere producido la infracción, sin más formalidad ni procedimiento que el establecido para el recurso de amparo, ante la Corte de Apelaciones respectiva, la que conocerá de ella en primera instancia. Deducida la acción, el tribunal deberá investigar la infracción denunciada y dar curso progresivo a los autos hasta el fallo respectivo.*"

Por su parte el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República dispone que: "*La Constitución asegura a todas las personas: 21°.- El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.*"

Como ha resuelto por la Excma. Corte Suprema en varios fallos, el recurso contemplado en la Ley N° 18.971 ampara la garantía constitucional de "*la libertad económica*" frente al Estado empresario, cuando éste interviene en el campo económico no acatando las limitaciones contempladas en el artículo 19 N° 21 inciso 2° de la Carta



Fundamental, ya sea por desarrollar esa actividad sin autorización de una ley de quórum calificado o sin sujetarse a la legislación común aplicable en dicho ámbito a los particulares.

Cuarto: Que, en este contexto, y tratándose de la protección de garantías constitucionales, el actuar de la autoridad recurrida, en este caso, la I. Municipalidad de Providencia, no sólo ha de afectar el desarrollo de la actividad económica del recurrente, sino que además, los actos que se le reprochan, han de ser contrarios a derecho, es decir ilegales.

De esta manera, y para efectos de resolver adecuadamente si la autoridad municipal ha incurrido en un acto arbitrario o ilegal que habría afectado el derecho alegado del recurrente, resulta necesario consignar que el recurso se dirige en contra del Decreto Alcaldicio N°431, de 10 de marzo de 2017, que eliminó cuatro patentes de alcoholes de propiedad de la sociedad González y Cía. Limitada., que corresponden a los Roles N° 4-1543 Restaurante diurno, N° 4-1544 Restaurante nocturno, N° 4-1545 Cabaret y N° 4-2057 Salón de baile.

Quinto: Que el decreto alcaldicio impugnado por el recurrente fue dictado por la Alcaldesa y la Secretaria Abogado Municipal, en uso de las facultades que le confieren al Alcalde y al Concejo Municipal, diversos cuerpos normativos cumpliéndose determinados requisitos contenidos en esas normas, a saber el artículo 5 letra d), 12, 63 letra i) y 65 letra ñ) de la ley N° 18.695 Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades; el artículo 5° de la Ley N°19.925 sobre Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas; por lo que de manera alguna puede calificarse de ilegal el referido decreto, ni menos que constituya un acto arbitrario, puesto que no ha emanado del mero arbitrio de quienes aparecen suscribiéndolos.

En este orden de cosas, es necesario recordar que se está en presencia de materias de orden público que sólo permiten hacer aquello que está expresamente permitido.

En efecto, la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades dispone lo siguiente:

a) Artículo 5°, letra d) de la Ley N°18.695 señala que *“Para el cumplimiento de sus funciones las municipalidades tendrán las siguientes atribuciones esenciales: d) Dictar resoluciones obligatorias con carácter general o particular”*;



b) Artículo 12: *“Las resoluciones que adopten las municipalidades se denominarán ordenanzas, reglamentos municipales, decretos alcaldicios o instrucciones.*

Las ordenanzas serán normas generales y obligatorias aplicables a la comunidad. En ellas podrán establecerse multas para los infractores, cuyo monto no excederá de cinco unidades tributarias mensuales, las que serán aplicadas por los juzgados de policía local correspondientes.

Los reglamentos municipales serán normas generales obligatorias y permanentes, relativas a materias de orden interno de la municipalidad. Los decretos alcaldicios serán resoluciones que versen sobre casos particulares.

Las instrucciones serán directivas impartidas a los subalternos. Todas estas resoluciones estarán a disposición del público y deberán ser publicadas en los sistemas electrónicos o digitales de que disponga la municipalidad.

c) Artículo 63 letra i) *“El alcalde tendrá las siguientes atribuciones i) Dictar resoluciones obligatorias de carácter general o particular.*

d).- El artículo 65 letra ñ), *“El alcalde requerirá el acuerdo del concejo para: ñ) 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;” y,*

e).- El artículo 5º de la Ley N° 19.925, sobre Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas, expresa: *“Las patentes se concederán 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”.*

Sexto: Que, la norma ya transcrita y citada como aquella que faculta al municipio para actuar de la forma que lo hizo, de acuerdo a su tenor y estimando que el alcalde, en las condiciones señaladas, se encuentra dotado de la atribución de caducar una patente de alcoholes si no es pagada dentro de plazo, ello de todas maneras deberá hacerlo luego de haber consultado al Concejo Municipal. Lo que en este caso, se encuentra acreditado que se llevó a efecto. Así entonces, el acto administrativo habría sido dictado de conformidad a la legislación que los regula, puesto que, como es sabido, las resoluciones municipales son una especie de ellos.

Según ha quedado establecido en autos, existen



antecedentes suficientes para caducar las patentes de alcoholes del actor, pues el mismo recurrente reconoce que mantenía impagas las referidas patentes, desde el segundo semestre de 2011, lo que equivale a señalar que el decreto alcaldicio impugnado, contiene una adecuada fundamentación y, de esa manera, ha cumplido con el principio de legalidad, que obliga a la autoridad a manifestarse sobre la base de determinadas circunstancias de hecho que efectivamente se hayan producido, encontrándose debida y formalmente constatadas. Por ello es que el señalado acto administrativo no incurre en la ilegalidad que se denuncia en el recurso.

Séptimo: Que en lo relativo al aspecto formal en que se dicta el decreto alcaldicio impugnado, basta decir que la Alcaldesa y el Concejo Municipal, mediante Acuerdo N°61 adoptado en sesión ordinaria N°12, de 28 de febrero de 2017, decretó la eliminación del rol general de patentes, las patentes de alcoholes que indica, circunstancias que fueron debidamente certificadas por la Secretaria Abogado Municipal, lo que se encuentra acreditado en los antecedentes de autos, razón por la que se procedió a dictar los actos administrativos, conforme lo señalan las normas respectivas de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades que son del siguiente tenor:

“Artículo 65.- El alcalde requerirá el acuerdo del concejo para:

ñ) 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;”

“Artículo 79.- Al concejo le corresponderá:

b) Pronunciarse sobre las materias que enumera el artículo 65 de esta ley;”

“Artículo 82.- El Pronunciamiento del concejo sobre las materias consignadas en la letra b) del artículo 79 se realizará de la siguiente manera:

c) En las demás materias, el pronunciamiento del concejo deberá emitirse dentro del plazo de veinte días, contado desde la fecha en que se dé cuenta del requerimiento formulado por el alcalde”.

De las normas anteriormente transcritas se desprende la inexistencia de ilegalidad en la actuación del Alcalde.

Octavo: Que, el decreto alcaldicio impugnado contiene la debida fundamentación, en consecuencia, la autoridad edilicia cuestionada ha



prestado acatamiento a la preceptiva establecida en las Bases Generales de los Procedimientos Administrativos -Ley 19.880- y de esa manera ha cumplido con el principio de legalidad, que obliga a la autoridad a manifestarse en base a determinadas circunstancias de hecho que efectivamente se hayan producido.

Noveno: Que así las cosas, forzoso resulta concluir que el acto administrativo que reprocha el recurrente, no es ilegal ni menos arbitrario y no atenta en contra de la garantía constitucional que se menciona como vulnerada, puesto que en manera alguna se le ha privado al recurrente del derecho a desarrollar alguna actividad económica, puesto que la caducidad de las patentes de alcoholes proviene de su propio actuar, cual es, el no pago oportuno de ellas.

Y de conformidad a lo dispuesto en artículo único de la Ley N° 18.971, artículo 19 N°21 de la Constitución Política de la República y artículos 116 y 145 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, **se rechaza** el recurso de amparo económico deducido por Omar Antonio Gonzalez Alegría, factor de comercio, por si, y en representación de OMAR ANTONIO GONZALEZ ALEGRIA E.I.R.L., en contra de la Ilustre Municipalidad de Providencia, **sin costas**.

Elévese en consulta, si no se apelare.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción de la Abogada Integrante señora Herrera.

Amparo Económico) N° 393-2018.

No firma la Ministra suplente señora González, por ausencia, sin perjuicio de haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa.

Pronunciada por la Tercera Sala de esta Il. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra señora Elsa Barrientos Guerrero, conformada por la Ministra suplente señora María Cecilia González Díez y la Abogada Integrante señora Paola Herrera Fuenzalida.





HRXXFNJQMN

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Elsa Barrientos G. y Abogada Integrante Paola Herrera F. Santiago, siete de junio de dos mil dieciocho.

En Santiago, a siete de junio de dos mil dieciocho, 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 13 de mayo de 2018, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.