

Santiago, dieciséis de abril de dos mil diecinueve.

**Vistos:**

Comparece Carlos Alberto Gallegos Jara, en representación de Grupo Minga SpA, quien de conformidad con lo establecido en el artículo 151 letra d) de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, interpone reclamo de ilegalidad en contra del Decreto Exento N° 1410 de fecha 1 de octubre de 2018, dictado por la Municipalidad de Providencia, representada por su Alcaldesa Evelyn Matthei Fonet, por medio del cual rechaza la solicitud de otorgamiento de la patente de Restaurante de Turismo regulada en el artículo 3 clase I) letra d) de la Ley N° 19.995 sobre Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas.

Relata que Grupo Minga SpA es dueña del restaurante “Ramblas”, el que lleva más de 12 años funcionando en Av. Manuel Montt, en la comuna de Providencia, bajo altos estándares de servicio y potenciando el sector comercial y turístico de la zona. En esas circunstancias, con fecha 7 de noviembre de 2017, solicitó a la referida Municipalidad la concesión de la patente ya señalada. Sin embargo, el día 24 de enero de 2018 la Secretaría Municipal de la recurrida emitió el Memorándum N° 2.133 informando sobre el acuerdo adoptado en la Sesión N° 1 de la Comisión de Alcoholes de 23 de enero de 2018, en que se resolvió rechazar su petición por *“las externalidades negativas que este tipo de patentes provocaría a los vecinos, por los ruidos molestos y porque es difícil insonorizar el local”*

Sostiene al respecto que es un hecho público y notorio que el sector de Manuel Montt, específicamente donde se ubica el restaurante, es un lugar donde existen distintos restaurantes, pubs, discos, cabarets, establecimientos comerciales y locales de entretención diurna y nocturna, razón por la cual interpusieron un recurso de reconsideración en contra del Memorándum, aportando nuevos antecedentes que buscaban acreditar que los argumentos sostenidos en la resolución impugnada no tenían asidero fáctico alguno, puesto que el ejercicio de la patente pedida no generaría las *“externalidades negativas a los vecinos”*, ni menos ruidos molestos que extralimitaran los decibeles permitidos en el sector.

Para tal efecto, acompañaron un pre-informe de la Dirección de Obras



Municipales, donde se deja constancia que el restaurante ya cuenta con patentes vigentes de Restaurante Comercial, Diurno, Nocturno y Salones de Música en Vivo; documentación relativa a la remodelación del local, que tuvo por finalidad exclusiva la construcción de paneles de insonorización perimetrales con el objeto de acceder a la mencionada Patente de Turismo; informe de evaluación acústica emitida por el Centro de Investigación, Desarrollo e Innovación de Estructuras y Materiales –IDIEM– de fecha 25 de junio de 2018, que concluye que el restaurante “Ramblas” cumple con los niveles de ruido máximo permitidos diurno y nocturno.

Luego de presentada la reconsideración, se llevó a cabo la Sesión N°12 de la Comisión de Alcoholes de la Municipalidad y, según consta del acta, la Jefa del Departamento de Rentas informó que la patente solicitada está permitida por el Plan Regulador Comunal Provincial vigente. No obstante este informe favorable evacuado por la funcionaria municipal competente, la Municipalidad, a través de su Comisión de Alcoholes, optó por rechazar su reconsideración por *“las externalidades negativas que ese tipo de patentes provocaría en el barrio en el que existen muchas patentes de alcoholes otorgadas, por los reclamos de los vecinos ocasionados por esa misma, y por la existencia de un edificio enteramente habitacional cercano al local”*. Destaca que, aparte de esas razones, la Comisión de Alcoholes no alude ni se hace cargo de los antecedentes fundantes adjuntados a la solicitud de reconsideración.

En esas circunstancias, agrega, se dictan las resoluciones que se reclaman, con fecha 1 de octubre de 2018 el Decreto Ex. N° 1.410, que rechaza la solicitud de otorgamiento de patente, en cuya parte resolutive se vierten en términos idénticos las mismas razones dadas por la Comisión de Alcoholes y, luego, el Decreto Ex. N°1.805 de 6 de diciembre de 2018, que rechaza el reclamo de ilegalidad interpuesto en sede administrativa.

Como fundamentos de su reclamo, señala que el proceso de otorgamiento de patentes de alcoholes se encuentra regulado en la Ordenanza de Alcoholes de la Municipalidad de Providencia, que indica que las patentes de alcoholes se otorgarán por decreto alcaldicio previa consulta



a la junta de vecinos respectiva, acuerdo del Concejo Municipal, y cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ordenanza.

A su vez, la Ley N° 19.925 sobre Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas, en su artículo 5°, dispone que las patentes se concederán de la forma que determina esa ley, sin perjuicio de la aplicación de las normas de la Ley de Rentas Municipales y de la Ley N° 18.695. Además, el artículo 65 letra o) de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades prevé que el Alcalde requerirá el acuerdo del Concejo para otorgar, renovar y trasladar patentes de alcoholes y que el otorgamiento, la renovación o traslado de aquéllas, se practicará previa consulta a las Juntas de Vecinos que correspondan. Paralelamente, el artículo 11 de la Ley N° 19.880 consagra el principio de imparcialidad, que obliga, en este caso, a la Municipalidad a actuar con objetividad.

Alega que en el presente caso se ha vulnerado su garantía constitucional de libertad económica consagrada en el numeral 21 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, ya que a pesar de cumplir con todos los requisitos necesarios para que se conceda la autorización municipal, ésta se ha denegado. También considera que se ha infringido la igualdad ante la ley, consagrado en el numeral 2 del mismo precepto, desde que en la zona existirían numerosos locales nocturnos con la patente de Restaurante de Turismo, teniendo las mismas características que el suyo. Igualmente, existiría infracción a la normativa legal, pues no consta que se haya realizado la consulta a la Junta de Vecinos correspondiente y, respecto a las supuestas denuncias que se habrían realizado, no existe individualización ni menos constancia de su existencia y contenido. Por último, se vulnera el principio de imparcialidad y objetividad, cuestión reforzada por el hecho que se omitió completamente el estudio de sus descargos y antecedentes.

Por todo lo anteriormente expresado, solicita que se acoja el presente recurso y se declare la ilegalidad del citado Decreto Ex. N° 1.410 de 1 de octubre de 2018, en relación al acuerdo N° 573 de la Sesión Ordinaria N° 73 del Concejo Municipal de fecha 25 de septiembre de 2018, dejándolo sin



efecto, y ordenando la modificación del mismo o dictación de uno de reemplazo que otorgue la patente de Restaurante de Turismo solicitada, o disponiendo lo que en derecho corresponda.

Al contestar, Gonzalo Vallejo Geiger, en representación de la Municipalidad de Providencia, expone que el reclamo de ilegalidad es total y absolutamente improcedente ya que el actuar de la corporación municipal y de sus diversos órganos se ha ajustado a derecho, sin que resulten efectivas las ilegalidades invocadas.

Explica que la patente de Restaurante de Turismo, como toda patente que regula una actividad de expendio y consumo de bebidas alcohólicas, queda sujeta –para su obtención- a la regulación de la Ley N° 19.925 sobre Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas. En este contexto, dicho texto legal ha fijado en su clasificación la existencia de la patente de Restaurante de Turismo, señalando en su artículo 3° que: *“Todos los establecimientos de expendio de bebidas alcohólicas quedarán dentro de las siguientes categorías y tendrán las características que se señalan: l) Hoteles, Hostelerías, Moteles o Restaurantes de Turismo: d) Restaurante de Turismo, que comprende las patentes de restaurante, cantina y cabaré. Valor patente: \$ 4 UTM”*. De tal forma que la patente solicitada está directa e indisolublemente ligada a la existencia de otras tres patentes de alcoholes: de cantina, de restaurante y de cabaret. Así las cosas, para obtener la patente en cuestión el contribuyente debe cumplir con los requisitos para las tres patentes que involucra necesariamente la patente requerida.

Puntualiza que no es discutido que la reclamante ostenta la patente de restaurante, con permiso para música en vivo, pero omite todos los requisitos legales para la obtención de las patentes de cabaret y cantina. Esta última patente, la de cantina, tiene una particularidad: es una patente de alcohol limitada, cuya regulación específica está fijada en el artículo 7 de la Ley N° 19.925, que obliga a no exceder la proporción de un establecimiento con esta patente por cada 600 habitantes, fijándose el número de patentes limitadas en cada comuna, cada 3 años por el intendente regional, previo informe del respectivo Alcalde con acuerdo del Concejo. De modo que, considerando



que Providencia no ha aumentado significativamente su número de habitantes, no se pueden entregar nuevas patentes bajo este rubro, ya que su número se encuentra, de hecho, actualmente excedido en aquella proporción.

Por otra parte, añade, la actora tampoco acreditó el cumplimiento de los requisitos para obtener patente de cabaret, toda vez que se desconoce si el local tiene un escenario de las dimensiones necesarias para la presentación de un espectáculo de naturaleza artística como danzas folclóricas, entre otras manifestaciones de las artes escénicas, propias de esta clase de patentes. Hace presente, asimismo, que la Municipalidad se encuentra en un proceso de modificación a su Plan Regulador Comunal, siendo uno de los objetivos limitar esta clase de patentes dentro del territorio comunal.

Pone de manifiesto entonces que el actuar de la Comisión de Alcoholes y del Concejo Municipal de Providencia se ha ajustado a derecho, y sobre los nuevos antecedentes aportados por el reclamante en sede administrativa, expresa que tales documentos no tienen la entidad suficiente para hacer variar lo resuelto originalmente. Acusa que el verdadero objetivo del contribuyente a través de la solicitud de patente de Restaurante de Turismo, es vender alcohol sin la necesidad de estar obligado a contar con venta de alimentos, algo propio de la patente de cantina o bar.

Al emitir su dictamen María Loreto Gutiérrez, Fiscal Judicial de la Primera Fiscalía de esta Corte de Apelaciones de Santiago, señala que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 3 y 5 de la Ley N° 19.925, la reclamante no cumple con los requisitos legales exigidos para la obtención de la patente pretendida, por cuanto sólo acreditó poseer la patente de restaurante, faltándole la patente de cantina y de cabaret, según la clasificación del citado artículo 3. Agrega que de lo expuesto por la Municipalidad recurrida, la sociedad reclamante no podrá obtener la patente de cantina por ahora, ya que su otorgamiento se encuentra limitado y, en la actualidad, excedido, tal como fue informado por el Oficio N°2447 de 28 de enero de 2019 del Director de la Dirección Jurídica de la Municipalidad, de



modo que la única posibilidad de obtener una patente de ese tipo es que alguna de las vigentes caducara por falta de pago.

Estima, en consecuencia, que la Municipalidad de Providencia no ha incurrido en ilegalidad, toda vez que ha aplicado correctamente la normativa vigente, razón por la que propone que el reclamo de ilegalidad sea rechazado.

Con fecha 27 de febrero de 2019 se trajeron los autos en relación.

**Considerando:**

**Primero:** Que habrá de precisarse que los motivos señalados en el Decreto N° 1.410/2018 para rechazar la patente de Restaurante de Turismo fueron los siguientes: *“externalidades negativas que este tipo de patente provocaría en el barrio en el que existen muchas patentes de alcoholes otorgadas, por los reclamos de los vecinos ocasionados por esta misma situación y por la existencia de un edificio enteramente habitacional cercano al local”*.

**Segundo:** Que si se asumiera que una de aquellas *“externalidades negativas”* que aduce dicho acto administrativo dice relación con la generación de ruidos molestos para los vecinos del sector, el municipio prescinde del estudio de evaluación acústica confeccionado por el IDIEM de la Universidad de Chile, el que da cuenta del estricto cumplimiento de las normas de ruidos vigentes, tanto en horario diurno como nocturno por parte de dicho local o establecimiento. En efecto, dicho estudio -luego de considerar las fuentes receptoras del ruido que proviene del restaurant “Ramblas”, entre ellos, el edificio residencial cercano que alude el acto recurrido-, concluyó que cumple con los niveles de ruido máximo permitidos diurno y nocturno establecidos en el D.S. N° 38/11 del Ministerio de Medio Ambiente, siendo incluso inferiores a los máximos tolerados por dicha normativa.

**Tercero:** Que, a su vez, el ente municipal no demostró la existencia de denuncias por ruidos asociados al restaurant “Ramblas”, ni de reclamos de Juntas de Vecinos, como tampoco la Superintendencia del Medio Ambiente -organismo encargado de fiscalizar el cumplimiento de los estándares de



ruido- ha sancionado ni mantiene procesos pendientes en contra del mencionado establecimiento. Por el contrario, la recurrente acompañó una carta de la Junta de Vecinos del sector donde se emplaza el local -Junta de Vecinos 3A-, en la que refieren que jamás han recibido reclamos o comentarios negativos de otros miembros de la comunidad a pesar de que cuenta dicho restaurante con permiso para “música en vivo” desde hace más de cuatro años. Destacan que *“son unos excelentes vecinos, que aportan de manera positiva a la comunidad”*.

**Cuarto:** Que como es dable advertir, la municipalidad desatiende no sólo antecedentes técnicos que revelan que el restaurante “Ramblas” cumple a cabalidad la normativa de ruido vigente, sino que además desoye la conformidad de la propia Junta de Vecinos del lugar, elementos que si bien no son vinculantes para la autoridad municipal, desvirtúan uno de los fundamentos esgrimidos por la resolución impugnada, el cual carece de sustento, dejando al acto desprovisto de una verdadera motivación.

**Quinto:** Que es necesario resaltar que si bien es el Alcalde, con acuerdo del Concejo Municipal, quien debe otorgar las patentes correspondientes a establecimientos de expendio de bebidas alcohólicas del tipo turístico, con arreglo a lo dictaminado por la Contraloría General de la República el solicitante debe contar con un informe favorable del Servicio Nacional de Turismo. En la especie, se acompañó un documento denominado “Informe Técnico-Patente de Turismo”, emanado del Director Regional Metropolitano del Servicio Nacional de Turismo que declara lo siguiente: *“El establecimiento ‘Ramblas’ corresponde a un restaurant turístico por estar emplazado en un barrio histórico, donde en su interior se ha conservado la historia urbana de Santiago, además de tener fotografías y artículos de coleccionistas que lo convierte en restaurant ‘museo’, lo que le da un gran atractivo turístico, su carta está hasta en 3 idiomas y algunos de sus mozos son bilingües para mejorar el servicio de los turistas, tiene convenio con la asociación ChileSertur, para llevar turistas los lunes, también tiene convenios con algunas viñas de la R.M. para llevar turistas, posee el certificado a la excelencia de Tripadvisor, el cual es un portal de turismo*



donde turistas de todo el mundo dejan sus comentarios respecto a sus experiencias en los servicios. El servicio se emplaza en una zona típica de Providencia como lo es el Barrio Manuel Montt, el cual se está convertido (sic) en un centro gastronómico”. Y bajo el acápite “Recomendación”, dice: “Del análisis de los antecedentes presentados y visita al establecimiento se pudo concluir que éste constituye una oferta turística singular y destacada, en consecuencia, este Servicio considera que es recomendable conceder la ‘patente de restaurante de turismo’ solicitada. Como se constata, el requisito del informe favorable del Servicio Nacional de Turismo también se cumple a cabalidad.

**Sexto:** Que el argumento utilizado en el decreto que se cuestiona, en cuanto se refiere a las “*externalidades negativas que este tipo de patente provocaría en el barrio*”, en vista de su vaguedad, no permite la corroboración de los antecedentes fácticos en que debiera apoyarse, pues no se describen esos efectos negativos ni se proporcionan las razones que justificarían tal aseveración. Ante una motivación tan deficiente, no le es posible al administrado conocer cuáles son las deficiencias de que adolecería su petición o cuáles son los incumplimientos legales en que incurrió para poder eventualmente refutarlos, como tampoco permite al órgano jurisdiccional el control de su legalidad.

**Séptimo:** Que el argumento de que ya existen muchos permisos de patentes de alcoholes otorgados en la zona de Manuel Montt, sólo viene en revelar una vulneración de la garantía constitucional de igualdad ante la ley, pues aun cuando se cumplan todos los requisitos legales, igualmente no se otorgará la patente a la reclamante a diferencia de los solicitantes que lo antecedieron. Tal proceder resulta claramente discriminatorio porque no se advierte una razón que lo justifique, no siendo suficiente esgrimir someramente que ya se han otorgado “*muchas patentes de alcoholes*”, sin dar razones de ese supuesto exceso de permisos. De manera que este último motivo carece de la aptitud y pertinencia para motivar la decisión que se reprocha.

**Octavo:** Que, a continuación, cabe relevar que en su informe la





Municipalidad de Providencia acude a alegatos completamente nuevos para fundar su rechazo -carecer la actora de los requisitos para obtener patentes de cantina y cabaret, incluidas en la de Restaurant de Turismo-, motivaciones que no fueron tenidas en consideración por la Comisión de Alcoholes ni por el Concejo Municipal al abordar el acto que se reclama y, por ende, tampoco fueron puestas en conocimiento del administrado para formular su impugnación. De manera que estas alegaciones que recién ante la Corte se vierten no pueden ser atendidas, pues no son parte de los razonamientos del acto cuya ilegalidad se reclama para su control jurisdiccional, y respecto de los cuales no hubo posibilidad alguna de controvertir. En consecuencia, esta innovación en el discurso del ente municipal no resulta aceptable, amén de poner en evidencia la ausencia de una adecuada fundamentación de la decisión recurrida.

**Noveno:** Que, sin perjuicio de lo recién expuesto, la alegación de que la patente de Restaurante de Turismo, al comprender las patentes de restaurant, cantina y cabaret, requiere acreditar el cumplimiento de los requisitos de cada una de ellas, también carece de asidero legal puesto que se trata de una patente distinta, regulada separadamente por la normativa de alcoholes y, por tanto, no puede ser identificada como la simple suma de las patentes que comprende. Por consiguiente, y contrariamente a lo postulado por el municipio, no le resulta aplicable la norma de restricción que contempla el artículo 7 de la Ley N° 19.925, relativa a que no puede existir más de una patente de cantina o bar por cada 600 habitantes. Más aun tratándose de una prohibición legal que, por ser de derecho estricto, no puede ser interpretada de manera extensiva.

**Décimo:** Que, por último, en el respectivo procedimiento administrativo tampoco le fue exigido a la reclamante contar con un escenario con determinadas características y dimensiones, y menos puede fundarse un rechazo de otorgamiento de patente en un futuro e hipotético cambio del Plan Regulador Comunal.

**Undécimo:** Que, por consiguiente, observándose que la autoridad municipal basó su determinación de rechazo de patente en consideraciones



que no ajustan a los antecedentes objetivos y técnicos acompañados en la fase administrativa, este arbitrio deberá ser acogido.

**Duodécimo:** Que acorde con lo razonado, esta Corte no comparte lo dictaminado por la Fiscal Judicial.

Por estas reflexiones y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, N° 18.695, **se acoge** el reclamo de ilegalidad interpuesto por Carlos Alberto Gallegos Jara, en representación del Grupo Minga SpA en contra de la Municipalidad de Providencia, dejándose sin efecto el Decreto Exento N° 1410, de 1 de octubre de 2018, y se ordena a dicha corporación municipal que otorgue a la reclamante la patente de Restaurante de Turismo solicitada, en las condiciones o términos que en derecho correspondan.

Regístrese y comuníquese.

Redacción del Ministro Guillermo de la Barra D.

Contencioso Administrativo N° 587-2018 (Reclamación).-

No firma el abogado integrante señor Ruz, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por encontrarse ausente.

Pronunciada por la **Sexta Sala** de esta Corte de Apelaciones, presidida por la Ministra señora Maritza Villadangos Frankovich e integrada por el Ministro señor Guillermo de la Barra Dünner y el abogado integrante señor Gonzalo Ruz Lartiga.



Pronunciado por la Sexta Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Maritza Elena Villadangos F., Guillermo E. De La Barra D. Santiago, dieciséis de abril de dos mil diecinueve.

En Santiago, a dieciséis de abril de dos mil diecinueve, 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 07 de abril de 2019, 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>.