

Santiago, veintitrés de agosto de dos mil diecinueve.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que, en estos autos Rol N° 13.774-2019 sobre reclamo de ilegalidad contemplado en el artículo 151 letra d) de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades (en lo que sigue LOCM), caratulados "Gallegos Jara Carlos con Municipalidad de Providencia", de conformidad con lo dispuesto por el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, se ha ordenado dar cuenta del recurso de casación en el fondo deducido por la reclamada contra la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago que acogió el reclamo y ordenó al ente edilicio otorgar al actor la patente de Restaurante de Turismo solicitada, en las condiciones o términos que en derecho correspondan.

Segundo: Que el recurso de nulidad sustancial, en un primer acápite, denuncia la infracción a los artículos 3°, letra I), subcategoría d), 7°, incisos primero y segundo, en relación a la letra e) y 8°, todos de la Ley N° 19.925, porque la patente solicitada por el reclamante se encuentra indisolublemente unida a otras, que son, las de cantina y de cabaret, con las que señala el actor no cuenta, razón por la cual no era procedente otorgársela. Esta sería, indica, la postura de la Contraloría General de la República y reiterada en el informe del Fiscal Judicial, razón por la cual propone el rechazo del reclamo.



Manifiesta que lo resuelto en la sentencia que impugna, importa abrir una ventana para que otros locatarios soliciten derechamente sólo una patente y con ello ejerzan otras actividades que no son procedentes, al contar con una sola patente.

Además, agrega que conforme al artículo 8° de la citada Ley de Alcoholes, corresponde a los municipios establecer, vía Plan Regulador, la ubicación y números de los locales del tipo E), que dentro de la comuna puedan existir, motivo por el cual estima que sólo ha hecho aplicación de sus facultades legales y dentro del ámbito de su competencia.

Tercero: Que, en un segundo acápite, el recurrente alega la transgresión del artículo 5° de la Ley N° 19.925, en relación al artículo 65, letra o), de la Ley N° 18.695. Luego de transcribir los razonamientos sexto, séptimo y undécimo de la sentencia que impugna, no aparece en este párrafo un análisis sobre dicha infracción de derecho.

No obstante, lo anterior, luego en el epígrafe que denomina "Perjuicio producido por el vicio que motiva el recurso", explica que la sentencia excede las facultades que le concede la ley, puesto que, el análisis, discusión y decisión del otorgamiento de las patentes de alcoholes se encuentra entregada únicamente al Alcalde con acuerdo del Concejo Municipal, quienes no sólo verificarán aspectos técnicos sino también, el bien general de la comunidad, tal



como indica que ocurrió en la especie, razones todas por las que concluye que la sentencia al desconocer lo expuesto, deja en letra muerta sus atribuciones.

Cuarto: Que, antes de efectuar el análisis del recurso de casación en comento, es necesario evidenciar que el escrito que lo contiene, no fue correctamente ingresado al sistema interconectado de Corte, pues presenta discontinuidades entre sus argumentos, no obstante existir correlación en la numeración de sus páginas.

En tal sentido, dado que es responsabilidad del abogado tramitador de la causa incorporar correctamente los escritos que presente a la carpeta digital, conforme se desprende del artículo 5 de la Ley N° 20.886 en relación a lo que dispone el Acta N° 37-2016 de esta Corte, el presente estudio y análisis del recurso de casación en el fondo, se verifica con estricto apego al texto del escrito tal como fue incorporado al sistema.

Quinto: Que, para un mejor entendimiento del proceso es necesario precisar que por Decreto Exento N° 1.410 de 1 de octubre de 2018, la Municipalidad de Providencia rechazó la solicitud del reclamante de concederle patente de Restaurante de Turismo, regulada en el artículo 3 clase i) letra d) de la Ley N° 19.925, fundando su decisión en las: *"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”.

Sexto: Que son hechos no controvertidos por las partes y establecidos por los sentenciadores, los siguientes:

a.- La sociedad Grupo Minga SpA es dueña del Restaurante “Ramblas”, ubicado en calle Manuel Montt N° 370 de la comuna de Providencia, Región Metropolitana, que por doce años ha funcionado en el sector.

b.- El local del reclamante cumple la normativa sobre ruidos máximo permitidos, establecida en el Decreto Supremo N° 38 de 2011 del Ministerio del Medio Ambiente, tanto en horario diurno como nocturno.

c.- No existen denuncias por ruidos asociados al restaurante del cual es dueño el actor, ni de reclamos de la Junta de Vecinos aledaña, ni fiscalizaciones, procesos pendientes o sanciones aplicadas por la Superintendencia de Medio Ambiente en su contra.

d.- El informe denominado “Técnico-Patente de Turismo” suscrito por el Director Regional de la Región Metropolitana del Servicio Nacional de Turismo, es favorable al reclamante.

Séptimo: Que, conforme los antecedentes fácticos recién descritos, el tribunal de alzada acogió el reclamo de ilegalidad en comento, fundado en 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”; expresando que dicha imprecisión incluso, atenta contra la debida defensa del reclamante e impide al órgano jurisdiccional efectuar un control de su legalidad.

Agrega 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”.

Por último, señala que el alegato referido a carecer la actora de requisitos para acceder a las patentes de cantina y cabaret, incluidas en la de Restaurant de Turismo-, constituye un argumento completamente nuevo, “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.

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”.

Octavo: Que el arbitrio centró su discurso, sobre la base de las alegaciones que la sentencia calificó como nuevas, esto es, que para conceder la patente de Restaurante de Turismo, se requiere que el solicitante tenga otras dos más, como son la de cantina y de cabaret y



que el otorgamiento de las patentes, es una facultad privativa del ente edilicio con acuerdo del Concejo Municipal, razón por la que, además, conforme al Plano Regulador, es dicho ente edilicio quien debe determinar la ubicación y número de dichos recintos dentro de la comuna; precisando que dicha medida no es meramente técnica sino que mira al interés general de la comunidad.

Noveno: Que, en lo que interesa, la letra a) del artículo 151 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, dispone que "Cualquier particular podrá reclamar ante el alcalde contra sus resoluciones u omisiones o las de sus funcionarios, que estime ilegales, cuando éstas afecten el interés general de la comuna...".

Agrega la letra b) que "El mismo reclamo podrán entablar ante el alcalde los particulares agraviados por toda resolución u omisión de funcionarios, que estimen ilegales".

En tanto, la letra d) previene que "Rechazado el reclamo en la forma señalada en la letra anterior o por resolución fundada del alcalde, el afectado podrá reclamar, dentro del plazo de quince días, ante la corte de apelaciones respectiva".

Finalmente, el artículo 12 de la citada ley orgánica constitucional prescribe que "Las resoluciones que adopten las municipalidades se denominarán ordenanzas, reglamentos municipales, decretos alcaldicios o instrucciones".



Décimo: Que de la normativa antes descrita y, en lo que interesa para la decisión del arbitrio, es necesario dejar establecido que uno de los principios formativos del proceso es el de la congruencia, que, en la especie, se traduce en la obligación en la coherencia que debe existir en la línea argumentativa que se exponga entre el reclamo que se efectúa ante el Alcalde, el que se presenta ante el órgano jurisdiccional y el informe del municipio, desde que el eje sobre el cual se erige cada uno de ellos, tiene como única base, la decisión de la municipalidad que es impugnada, la que, por tanto, debe contener cada una de las razones y motivos que se tuvieron en consideración para adoptarla, de forma tal, de permitirle a las partes y, luego al órgano jurisdiccional elaborar, respectivamente, sus teorías del caso y sobre éstas decidir, si aquella se ajustó a derecho.

Lo anterior, tiene su fundamento, a su vez y, como bien lo señaló la judicatura de base, en la garantía fundamental del debido proceso, dentro de la cual, se comprende, entre otros, el derecho del afectado por el acto administrativo, de conocer en su integridad las razones por las cuales se adoptó una determinada decisión en su contra, porque sólo así podrá desarrollar de manera eficiente su defensa, por lo tanto, como bien se resolvió en la sentencia que se analiza, las nuevas alegaciones formuladas por la reclamada, no pueden ser consideradas



para los efectos de la determinación de la legalidad del acto que se impugna.

Undécimo: Que, bajo este contexto normativo, es que los jueces de alzada desestimaron las alegaciones del ente municipal, pero no sólo porque dichas defensas eran ajenas a la decisión original de no conceder al reclamante la patente de Restaurant de Turismo, sino porque, además, concluyeron que aquellas constituirían una discriminación arbitraria para el actor, que carece de cualquier sustento fáctico y legal.

Debiendo precisar, a diferencia de lo que sostiene la recurrente, que lo discutido no fue la facultad de la señora Alcaldesa y el Concejo Municipal, para conceder la patente en cuestión, sino la legalidad de dicha decisión y, que conforme quedó establecido, tanto en los hechos como en el derecho, el Decreto Exento N° 1.410, carecía de ambos al no encontrarse ajustado a la realidad que se acreditó y al derecho aplicable en la especie.

Duodécimo: Que, conforme lo razonado precedentemente, no es menester revisar de manera particularizada el resto de las infracciones propuestas, porque todas aquellas giran en torno al mismo factor común, que como se dijo, fue desestimado en todas sus partes.

Décimo tercero: Que, por tanto, no concurriendo los yerros de derecho que se denunciaron por la reclamante, no



cabe sino concluir que el recurso en estudio no puede prosperar por manifiesta falta de fundamento.

Y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 764, 767 y 782 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto por la reclamada en contra de la sentencia de dieciséis de abril de dos mil diecinueve, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Pallavicini.

Rol N° 13.774-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G. y Sra. Ángela Vivanco M., el Ministro Suplente Sr. Juan Manuel Muñoz P. y el Abogado Integrante Sr. Julio Pallavicini M. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, los Ministros señor Muñoz y señora Sandoval por estar con permiso. Santiago, 23 de agosto de 2019.





XXXCMFXPD

En Santiago, a veintitrés de agosto de dos mil diecinueve, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

