

C.A. de Santiago

Santiago, once de septiembre de dos mil veinticuatro.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que, con fecha 30 de septiembre de 2023, comparece Juan Alberto Schiavonii Guerrero, abogado, en representación de Gastronomía La Virgen Vitacura SpA, interponiendo acción constitucional de protección, en contra de la Ilustre Municipalidad de Vitacura, por la decisión de no renovar la totalidad de sus patentes municipales de alcoholes, a través del Decreto Alcaldicio N° 10/1533 de 14 de julio de 2023 y el Decreto Alcaldicio N° 4/2073 de 14 de septiembre de 2023, que rechazó la reposición administrativa, incumpliendo la ley y vulnerando las garantías fundamentales reconocidas en el artículo 19 N° 2 y 24 de la Constitución Política de la República.

Indica que la verdad del caso sólo puede desprenderse de una serie de antecedentes: El acta de la sesión de la Comisión de Alcoholes, cuyo vicepresidente es el señor Tomás Kast; la falta de informe previo de la Junta de Vecinos para adoptar la decisión; el Acta de la Sesión del Concejo Municipal en que se adoptó la decisión; y en el Acto administrativo agravante.

Como antecedente previo, resalta que el concejal Sr. Kast amenazó a la recurrente con clausurarla definitivamente, luego de que fuera expulsado del recinto por asediar e incomodar al público, cumpliendo finalmente su palabra.

Previo a la adopción de la decisión, la Municipalidad se reunió con un grupo de 5 empresarios del rubro bar-restaurantes de la comuna para hacer un compromiso con la Junta de Vecinos, la misma correspondiente al Bar La Virgen. Eran los locales con más infracciones y, sin embargo, se les renovó la patente.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: VVVJXPCLXEX

Luego, en la Sesión de Concejo Ordinaria de 28 de junio de 2023, se tomó la decisión de no renovar sus patentes, sin el trámite de consulta previa a la Junta de Vecinos, infringiendo así la Ley, por no existir externalidades negativas acreditables por el informe omitido.

En un momento posterior, en la Sesión de Concejo de 19 de julio de 2023, se indicó que lo concejales no contaban con los antecedentes para arribar a la decisión de no renovar sus patentes de alcoholes, al punto que dos concejales manifestaron tener dudas acerca de los motivos de la decisión. En efecto, el Sr. Del Real, que presidía la sesión, advirtió que los argumentos habían sido expuestos verbalmente, no en base a antecedentes previamente conocidos por todos los concejales que concurrieron a la sesión de 28 de junio de 2023 y cuando el D.A. N° 10/1533 ya se había dictado.

Igualmente resulta ilegal lo decidido, atendido que tiene sustento en un actuar ilegal y contrario a la probidad administrativa de una autoridad política. Se funda en dos presuntas infracciones consecutivas, en días seguidos, promovidas por un Concejal, en contexto de una reacción como represalia por haber sido retirado del local, lo que realizó el personal del recurrente motivado por actuaciones discriminatorias realizadas por dicho Concejal, en estado de intemperancia.

Denuncia que lo obrado es, igualmente ilegal, por falta de motivación o error en los motivos en el primer Decreto. En su considerando 13°, pondera en forma antojadiza presuntas infracciones normativas, que no cuentan con sentencias firmes en su contra, en causas seguidas ante el 1° y 2° Juzgado de Policía Local de Vitacura.



Es decir, al Concejo le constaba que no había infracciones firmes, no existía la consulta previa, reclamos de vecinos, ni informe de externalidades negativas, omisiones que significa que no exista norma ni fundamentos que le permitan no renovar las patentes.

Igualmente estima que lo actuado es ilegal, en tanto no se explica en ninguno de los fundamentos contenidos en el D.A. N° 10/1533 por qué las presuntas infracciones a la patente de cabaret afectarían a un grupo de patentes de otra naturaleza -restaurante diurno y nocturno, cantina, bar y pub-, decidiendo no renovarlas todas.

Por otro lado, califica de ilegal también la decisión de rechazar la reposición administrativa por medio del D.A. N° 4/2073, de 14 de septiembre de 2023, por consideraciones meramente formales, sin ser un tribunal jurisdiccional, evitando debatir el fondo, y sin considerar que es el contribuyente quien impugna el acto y no otro interesado, infringiendo además lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley de Bases de Procedimientos Administrativos, que recoge el principio de inexcusabilidad.

Estima, además, que al rechazar la reposición, se incurre en ilegalidad por no haber pasado la decisión por el conocimiento y revisión del Concejo Municipal, siendo una materia que al versar sobre la renovación de patentes, es de su conocimiento al tenor del artículo 65 letra o) de la Ley N° 18.695.

En un capítulo distinto, sostiene que lo actuado en el Concejo son verdaderas vías de hecho. Atendida la falta de informe de la Junta de Vecinos, exigencia previa para la decisión dispuesta en la Ley, como ya relató, provoca ausencia de motivación para la decisión.



En esa línea, reitera que en la sesión posterior de 19 de julio de 2023, una vez ya dictado el D.A. N° 10/1533, las autoridades seguían discutiendo que llegaron a una conclusión sin antecedentes imparciales y objetivos, actuaron a sabiendas de la inobservancia de garantías y presupuestos elementales de acceso a un debido y justo proceso, a la imparcialidad y probidad.

Cuestiona, así, que una cosa es prescindir del informe de externalidades negativas, por no ser vinculante, pero otra distinta es derechamente no contar con él.

En otro argumento, se refiere a la buena fe del administrado una vez arribada a la decisión de no renovar las patentes a través del acuerdo original, en tanto una vez conocida la decisión del Concejo, decidieron no seguir operando en los hechos.

Previo a esta decisión que impugna, las patentes tuvieron una explotación de más de una década, con otro titular, sin mayores problemas para sus sucesivas renovaciones semestrales, lo que lo llevó a adquirirlas para uso, en la confianza de que serían renovadas en la forma que había sucedido hasta ese momento, cuestionando que si hubieran existido reclamos o un escenario distinto, el Municipio no habría autorizado el traspaso de las patentes a este nuevo titular, tan sólo meses antes de su no renovación.

Argumenta, luego, que existe infracción de Ley en el D.A. que no renueva las patentes, afectando los principios de igualdad ante la ley y el debido proceso.

Junto a los argumentos ya indicados -falta de informe previo de la Junta de Vecinos, amenazas de un Concejal y la existencia de procesos en curso por supuestas infracciones, sin decisión firme a la fecha-, se produjo una diferencia respecto de otros locales o sociedades, cinco en total, con mayor cantidad de



denuncias, a quienes sí se les renovó sus patentes luego de reuniones y compromisos que habrían asumido con las juntas de vecinos.

Igualmente, arguye que se afecta el principio de proporcionalidad en la sanción, en tanto al parecer todas las infracciones serían gravísimas, sin explicar las razones para graduar la sanción e imponer la más grave, es decir la no renovación de la patente, faltando igualmente motivación respecto a la entidad de la sanción.

Luego, indica que el D.A. impugnado no se ajusta a los parámetros actuales exigidos por la jurisprudencia, siendo un requisito insalvable la consulta previa a las Juntas de Vecinos, como se ha establecido en los casos que cita al efecto.

Por su parte, sostiene que la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República citada por el acto administrativo no es aplicable al caso, ni tampoco dictaminó que una presunta infracción a la patente de cabaret genere automáticamente la no renovación de todas las otras patentes de alcoholes.

Igualmente, se refiere al valor probatorio en el Derecho Administrativo de las actas de inspección y el debido proceso, cuestionando que en considerando 10° del D.A. N° 10/1533 se indica que se tuvo presente para la decisión los Informes de Fiscalización N° 973 y 975 del Departamento de Inspección de Rentas, que dan cuenta de faltas reiteradas a la Ley de Alcoholes, y que contienen evidencias claras e irrefutables del uso del establecimiento como discoteque.

Cita jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en cuya virtud entiende que una denuncia tiene el carácter de simple reparo si no se realiza una investigación racional y justa por los



funcionarios y, para poder legitimar una presunción, debe ser suficiente para probarla, como cuando se describe exhaustivamente los hechos constatados y la existencia de la misma.

Estima que se ha vulnerado, por su parte, la garantía fundamental de igualdad ante la ley, por no existir motivos suficientes que justifiquen la decisión de agravio, generándose en su contra una discriminación arbitraria y caprichosa, atendida la falta de fundamentos y de consulta previa a la Junta de Vecinos.

Por su parte, arguye que se afecta el derecho de propiedad, en tanto tiene ese derecho sobre las patentes no renovadas, afectado en su esencia por una decisión infundada, causándole un perjuicio del orden de los \$250.000.000.

Finaliza solicitando que se declaren ilegales los dos Decretos Alcaldicios señalados, disponiendo dejarlos sin efecto y, en su lugar, se disponga a la autoridad reclamada el deber de dictar un Decreto Alcaldicio de renovación del grupo de patentes en un plazo no superior a 10 días hábiles, con expresa condena en costas.

SEGUNDO: Que, por la recurrida Ilustre Municipalidad de Vitacura evacuó el informe requerido la abogada Sandra Ponce de León Salucci, solicitando el rechazo del recurso, con expresa condena en costas.

Como antecedentes de hecho, expone que la Municipalidad recibió reclamo de vecinos por ruidos molestos, por música a alto volumen, contrario a lo sostenido por la recurrente.

En ese contexto, se hicieron fiscalizaciones por inspectores del Departamento de Rentas, oportunidad en que se detectó el funcionamiento de una discoteca, fundado en la observación de la existencia de una pista de baile al interior del local, en la que



bailaban asistentes, y sin que se observara la presencia de mesas, sillas o muebles de un restaurant o bar.

Destaca que el local no contaba con patente de salones de baile o discoteca, por lo que lo constatado constituye una transgresión a la Ley de Alcoholes, y al Plan Regulador Comunal que expresamente prohíbe ese tipo de locales en la ubicación del local.

Por esas razones, se decidió no renovar las patentes, con acuerdo del Concejo, con la abstención de 2 concejales y el voto favorable del resto, reuniéndose el quórum legal.

Como cuestión previa, indica que la recurrente interpuso reclamo de ilegalidad municipal, sobre la misma materia, haciendo las mismas alegaciones respecto de estos dos decretos alcaldicios, resuelta en sede administrativa y que podría llegar a esta Corte de Apelaciones, señalando que si bien la acción de protección no impide el ejercicio de otras, el reclamo y esta acción persiguen que se deje sin efecto el mismo acto, exponiendo el asunto a la dictación de resoluciones contradictorias.

En cuanto a los argumentos de ilegalidad de la acción, niega que sea efectivo que se haya adoptado la decisión sin el trámite de consulta previa a la Junta de Vecinos y, en efecto, según consta de Ord. N° 42, de 17 de abril de 2023, se solicitó a la Presidenta de la Junta de Vecinos A-1 Lo Castillo, emitir pronunciamiento sobre el proceso de renovación de patentes de alcoholes para el segundo semestre del año 2023. En ese oficio, figuraba con el N° 114 el titular anterior de las patentes, “Inversiones y Producciones Tabogo Ltda.”

Dicho oficio fue respondido por la Junta de Vecinos, por carta de 9 de junio de 2023. En ese contexto, desmiente que en el



Acta de la sesión del Concejo conste que la Alcaldesa haya dicho que no existe informe de la junta de vecinos.

Explica que el hecho de que el Decreto que no renovó las patentes no indique la consulta practicada y su pronunciamiento, no implica que el trámite no se haya hecho ni haya sido conocido por el Concejo; pronunciamiento que, por cierto, no es vinculante.

Hace presente que se hace una cita fuera de contexto de la segunda sesión del Concejo, dando cuenta que las consultas realizadas en esa ocasión responden a un informe solicitado a la Unidad de Rentas Municipales respecto a la procedencia de la renovación o no de patentes en conjunto, pero no sobre la decisión adoptada respecto a las patentes del recurrente.

Argumenta, luego, que la existencia de procesos en tramitación ante Juzgados de Policía Local no impide al Concejo tomar decisiones en la materia, ponderando elementos subjetivos. En el caso, el Concejo tuvo a la vista antecedentes sobre infracciones cursadas al local, por ruidos molestos y mal funcionamiento, al destinarlo a discoteca sin la patente respectiva, y en una zona que el Plan Regulador no lo permite.

Afirma que el Decreto Alcaldicio está debidamente fundado y motivado, da cuenta de la normativa aplicada, los hechos e infracciones imputadas, y su ponderación, sin que pueda estimarse que la decisión del Concejo, compuesto por 8 concejales, haya sido producto de una venganza o represalia derivada de un interés personal de uno de ellos.

Argumenta que, como se desprende del Acta de la Sesión del Concejo en que se adoptó la decisión, las patentes son una universalidad y se presentan a renovación como un bloque, es decir, si se aprueban se renuevan todas, y lo mismo ocurre en caso contrario, estando suficientemente explicado; unido a que no



es posible separar el mal uso dado a la patente de cabaret de las demás.

En el caso del rechazo de la reposición administrativa, cita el artículo 22 de la Ley N° 19.880, que permite que una persona jurídica actúe a través de su representante legal, representación que debe constar en la escritura de constitución de la sociedad, y si le confiere poder a un abogado para que la represente, el poder también debe constar en escritura pública o documento privado firmado ante notario.

Hecha esa anotación, considera que no se entiende el reproche formulado en este reclamo judicial, toda vez que el rechazo de la reposición se debió a su propio error, no menor, atendido que existía claridad respecto de la representación de la persona jurídica y no existiendo la figura del agente oficioso en la Ley N° 19.880.

En concreto, señala, el problema en este caso es que la empresa que ejerció la acción o presentó la reposición administrativa fue Gastronomía La Virgen Yungay SpA, con su RUT, persona jurídica que no era la titular de las patentes materia del reclamo, correspondiente a Gastronomía La Virgen Vitacura SpA, con otro RUT, y no habiendo mandato entre empresas, el mandato judicial de la primera a los abogados no podría surtir el efecto pretendido.

Niega haber conculcado las garantías fundamentales citadas, en tanto la medida se adoptó en base a reclamos de vecinos del sector; a los locales con reclamos que sí se les renovó la patente sus propietarios demostraron interés en llegar a compromisos, compromiso que no demostró esta recurrente, no existiendo así un trato abiertamente discriminatorio, que es lo prohibido por la Constitución.



En cuanto al derecho de propiedad, destaca que la titularidad de este tipo de patentes no es un derecho absoluto y permanente, sino que sujeto a revisión, verificación que se hace dos veces al año. Destaca así que en local, hasta enero de 2023 funcionaba otro establecimiento, “Santo Ángel”, cuya propiedad fue transferida a la recurrente, siendo transferidas las patentes el 5 de mayo de 2023. Es decir, la actora explotó el local durante dos meses y el anterior titular por 13 años.

Así, no existe confianza legítima ni seguridad de la renovación porque el anterior titular sí cumplió con los requisitos para ello. Al contrario, el Municipio, al fiscalizar y exigir el cumplimiento de las disposiciones de la Ley y su Plan Regulador Comunal no vulnera este derecho, sino que simplemente da cumplimiento a la Ley.

Finalmente, con fecha 26 de marzo de 2024, acompañó un documento que denomina “Informe en Derecho”, cuyo autor descarta en sus conclusiones la existencia de un actuar ilegal, el que por resolución de 1 de abril de 2024 se ordenó tener presente en la vista de la causa.

TERCERO: Que el recurso de protección está establecido a favor de aquel que por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales sufre privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de algunos de los derechos o garantías constitucionales a que se refiere el artículo 20 de la Carta Fundamental, por lo cual el afectado puede, en tal caso, recurrir a la Corte de Apelaciones a fin que se adopten de inmediato las providencias que fueren necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección al derecho que se reclama.

CUARTO: Que en lo esencial, la ilegalidad planteada por el recurrente se sostiene en la infracción del artículo 65, letra o), de



la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, que dispone: *“El alcalde requerirá el acuerdo del concejo para: o) 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”*, denunciando el incumplimiento de los dos elementos esenciales que autoriza el ejercicio de esta potestad discrecional, esto es, la motivación común a todo acto administrativo y en el caso particular, la consulta a la junta de vecinos respectiva.

QUINTO. En cuanto al primer vicio de ilegalidad alegado, el recurrente aduce esencialmente que el acto no estaría fundado o que los fundamentos incurrirían en variados vicios de ilegalidad.

Por de pronto, cabe dejar asentado que el acto se encuentra legal y formalmente fundado, como se aprecia de la mera lectura de sus considerandos.

En efecto, en el considerando N° 7 se hace referencia al Acuerdo N° 6961 adoptado en sesión Ordinaria N° 1129, celebrado por el Concejo Municipal de Vitacura el 28 de junio de 2023.

Seguidamente, el motivo 8° consigna que conforme el artículo tercero de la Ley N°19.925, las patentes de restaurantes diurnos, nocturnos, bar, cantina o cabaré, no permiten el baile en sus dependencias, el cual sólo se autoriza en el caso del cabaré, en la medida que el espectáculo sea la actividad principal y no el baile; citando en el motivo 9° la jurisprudencia de la Contraloría General de la República al respecto.

En el fundamento 10°, se señala que se tuvo presente para rechazar la patente de alcoholes, la evidencia acerca del uso del establecimiento como discoteca, sin encontrar mesas, garzones ni carta menú que acreditara el desarrollo de las actividades del



restaurante o bar.

Seguidamente, la motivación 11ª, consigna que el tipo de uso de suelo no permite una discoteca y por consiguiente, el local no contaba con una patente de alcoholes destinada al desarrollo de dicha actividad.

El considerando 12º, por su parte, especifica las infracciones cursadas, por infringir la Ley de Alcoholes y otras regulaciones, que contemplan: una por música a alto volumen ocasionando ruidos molestos al vecindario, de 11 de mayo; y 3 infracciones por funcionamiento de discoteca con pista de baile y sin patente, de fechas 13 de mayo, 16 de junio y 21 de junio.

Y por último el considerando conclusivo N°14 establece que “conforme a los fundamentos expuestos precedentemente, ... resulta del todo procedente no renovar las patentes de alcoholes otorgadas a la sociedad Gastronomía La Virgen Vitacura SPA, en atención a no cumplir la actividad autorizada en sus patentes.”.

De esta manera, el acto resulta debidamente fundado, toda vez que expone pormenorizadamente los hechos, las infracciones cometidas y la conclusión principal conforme a la cual se adopta la decisión de la autoridad en orden de no renovar las patentes de alcoholes del titular, que en definitiva, se sintetiza en que no se renueva las patentes de alcoholes toda vez que el local desarrolla una actividad comercial de discoteca, que no está autorizada por dichas patentes, lo que contraviene tanto la Ley de Alcoholes como el Plan Regulador Comunal de la comuna de Vitacura.

SEXTO. Que lo anterior no se ve descartado por las diversas alegaciones del recurrente, en orden que carecería de motivación suficiente el acuerdo del Concejo Municipal en que se adoptó la decisión que plasma el decreto alcaldicio recurrido.

Ello, por cuanto, de la lectura de la respectiva acta del



Concejo de 28 de junio de 2023, consignado como fundamento en el motivo 7°, se aprecia una larga y pormenorizada deliberación, descrita in extenso en diez páginas del acta respectiva, de la 22 a la 32, en que los concejales acordaron el rechazo en consideración de los mismos fundamentos que fielmente refleja el acto recurrido y que se sintetizaron anteriormente, en cuanto en el referido local se desarrollaba la actividad de discoteca, no amparada por las patentes respectivas, contraviniendo el plan regulador, lo que constaba en las fiscalizaciones que tuvieron a disposición los concejales en la misma sesión.

SÉPTIMO. Que en cuanto la ilegalidad fundada en la pretendida falta de consulta a la Junta de Vecinos respectiva, aparece acreditado que por Ordinario N°42, de fecha 17 de abril de 2023, de la Jefatura del Depto. de Patentes Comerciales, se solicitó a la Presidenta de la Junta de Vecinos A-1, Lo Castillo, emitir pronunciamiento sobre el proceso de renovación de patentes de alcoholes correspondiente al segundo semestre de 2023, adjuntándose para ello nómina de roles de patentes concernientes a locales instalados en dicha unidad vecinal, en la que figuraba en el N°114, el contribuyente Inversiones y Producciones Tabogo Ltda., de Vitacura 4065, nombre de fantasía “Santo Ángel”, titular a esa fecha de patentes de alcoholes de bar, restaurant diurno y nocturno y cabaré -que posteriormente fueron transferidas al recurrente astronomía La Virgen Vitacura SpA-, lo que fue respondido por la Junta de Vecinos A-1 Lo Castillo, mediante carta de 9 de junio de 2023, que rola en folio 10 de autos.

De esta forma, aparece acreditado que la Municipalidad, previo al proceso de renovación del conjunto de las patentes del segundo semestre de 2023, cumplió el requisito habilitante para



adoptar su decisión, que impone el artículo 65, letra o), de la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades y que lo hizo respecto del conjunto de patentes de alcohol a ser renovadas ese semestre en la comuna, incluidas la del recurrente, no obstante a lo anterior a que a esa fecha no era titular de las mismas sino su antecesora.

La circunstancia que en forma posterior a este procedimiento de consulta la recurrente haya adquirido las referidas patentes y en consecuencia, el informe no verse específicamente sobre su ejercicio de la actividad comercial, circunscrita a los dos meses anteriores al proceso de renovación de las patentes, no es óbice para considerar cumplido el requisito a su respecto, toda vez que el informe de la junta de vecinos tiene por objeto requerir su opinión no vinculante sobre la actividad amparada por la patente respectiva y los efectos que ella tiene en la vida vecinal y no respecto de la persona jurídica titular de los derechos.

OCTAVO. Con todo, ha de advertirse la efectividad del alegato de la recurrente, en cuanto sostiene que el acto impugnado no consigna en sus vistos que se haya incorporado dicho informe, lo que se evidencia de su sola lectura.

Que en este orden de ideas, esta omisión fue explicada por el municipio, en cuanto consideró, erróneamente por cierto, que no era pertinente consignarlo en el Decreto respectivo, porque en la práctica no se pronuncia respecto al Bar La Virgen, dado que a la fecha del requerimiento no se encontraba en funcionamiento y la Junta de Vecinos remite el informe el 9 de junio de 2023, de manera que los vecinos no podían pronunciarse sobre el desempeño del referido Bar, porque sólo comenzaron a funcionar a partir de mediados de mayo y junio.



Que constatando el error de la actuación municipal al no consignar en los vistos del Decreto respectivo el hecho de haberse efectivamente dado cumplimiento el requisito legal aludido, como había ocurrido, es cierto que pese a ello, la autoridad estaba habilitada para adoptar la decisión respectiva, pues había dado cumplimiento a la exigencia legal, de lo que resulta que la omisión denunciada es de carácter meramente formal y no sustancial.

De esta forma y conforme el artículo 13, inciso tercero de la Ley N° 19.880, la no inclusión en los vistos del decreto en comento del Informe proporcionado por la Junta de Vecinos, constituye un vicio de procedimiento o de forma que no afecta la validez del referido acto administrativo, pues el requisito esencial del acto que impone el artículo 65, letra o), de la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, es la previa consulta a las juntas de vecinos respectivas y no la inclusión del informe en las motivaciones formales del acto, que es un obligación procedimental del artículo 41, inciso final de la Ley N° 19.880. Tampoco su no inclusión genera perjuicio al interesado, en la medida que el informe es meramente consultivo y como se ha establecido en el caso concreto, su mérito no ha sido parte de las consideraciones que ha tenido el municipio para resolver.

NOVENO. Que en lo tocante a la denunciada ilegalidad consistente en la necesidad de contar con la resolución previa del juez de policía local respecto de las infracciones cursadas, carece de relevancia toda vez que una mayoría del concejo no compartió dicha tesis y que en todo caso, dicha decisión se ajusta plenamente a la legalidad, toda vez que los informes de los fiscalizadores municipales hacen fe de los hechos en ellos constatados, constituyendo una presunción de veracidad -que



tampoco ha sido intentada desvirtuar por el recurrente- y que en lo que importa, no requieren aprobación judicial previa, para constituir el fundamento de la decisión administrativa.

Ello porque la no renovación de las patentes de alcohol reclamadas constituye la decisión final de un procedimiento administrativo reglado y especial de concesión de patentes, que se adopta en ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad y conforme los antecedentes que deben acreditarse y se examinan periódicamente en cada semestre, entre ellos, los denuncios cursados al juzgado de policía local, los que en su conjunto fundan la decisión administrativa final.

De esta manera, la renovación de patentes es un procedimiento administrativo independiente del procedimiento infraccional que se ventila en el Juzgado de Policía Local.

Y del mismo modo, también son distintos los efectos de uno y otro, en el primer caso, la decisión administrativa de renovar o no la patente municipal y en el segundo, la aplicación de una sanción infraccional impuesta por el juez.

En consecuencia, no es efectivo como sostiene la recurrente, que sea necesario acreditar jurisdiccionalmente las infracciones cursadas por los inspectores municipales, pues en el procedimiento administrativo se presume la veracidad de los hechos acreditados por el ministro de fe.

Por último, el hecho que en sesiones posteriores, algunos concejales reiteraran sus aprehensiones respecto del mérito de las infracciones para sustentar el acuerdo anterior, no invalida este último, si no es revocado, oportunamente, por una mayoría del Concejo, cuestión que tampoco fue planteada por los concejales que se abstuvieron del primitivo acuerdo por este motivo.



DÉCIMO. Que en lo referido a la participación de un concejal en la discusión y acuerdo del Concejo que trató la materia, al cual, según el recurrente, le asistiría una causal de inhabilidad de parcialidad para emitir pronunciamiento, cabe señalar que ello resulta intrascendente a efectos de la decisión final, que fue colegiada y adoptada por una mayoría del concejo, de forma tal que cabe descartar la influencia decisiva que habría podido constituir la eventual predisposición negativa de dicho concejal respecto de la recurrente; y que por otra parte, como se ha asentado, el acta del Concejo respectivo da cuenta de un debate deliberativo y sustantivo sobre los hechos y los fundamentos de la decisión adoptada, lo cual descarta la influencia decisiva de un solo concejal en el acuerdo adoptado, de manera que el vicio alegado, aun en el evento de comprobarse, no afecta la validez del acto administrativo; de modo que la eventual responsabilidad administrativa, deberá perseguirse por las vías que contempla la Ley de Municipalidades al efecto.

DÉCIMO PRIMERO. Que en cuanto la ilegalidad hecha consistir en el rechazo de plano del recurso de reposición, no se advierte tal reproche, desde que fue incoado por abogados que invocaron un mandato para representar a una sociedad, aparentemente ligada a la recurrente, pero distinta de éste, de tal forma que la municipalidad se ha atendido a la legalidad al rechazar de plano el referido recurso por falta de legitimación activa, dando cuenta así que el error en su formulación es responsabilidad de los comparecientes y no del municipio, el que se limitó a rechazarlo al constatar esta falta de representación, no siendo tampoco su responsabilidad subsanar los errores del recurrente al momento de ejercer sus derechos.

DÉCIMO SEGUNDO. También ha de descartarse la tesis



del recurrente en cuanto que el rechazo del recurso de ilegalidad en la fase administrativa municipal por parte del Alcalde, requiera acuerdo previo del Concejo. Ello, atendido la división de funciones y atribuciones que se delimitan en el municipio, en que el Concejo es el órgano deliberativo que adopta sus decisiones en forma colegiada, las cuáles son implementadas por el Alcalde, como órgano ejecutivo. De esta forma, tanto la resolución que materializa el acuerdo del Concejo en orden de rechazar la renovación de las patentes, que es el caso, como los recursos en su contra, son atribuciones propias del órgano ejecutivo, con el objeto de implementar, conservar y dar pleno cumplimiento al acuerdo del Concejo, lo cual en consecuencia, no requiere ulterior intervención del Concejo.

DÉCIMO TERCERO. Que se denuncia como ilegal, que no se explica en los fundamentos del acto recurrido el por qué las presuntas infracciones a la patente de cabaret afectarían al grupo de patentes de otra naturaleza -restaurante diurno y nocturno, cantina, bar y pub-, decidiendo no renovarlas todas.

Al respecto, cabe tener presente en primer lugar, que la luz de los antecedentes y los mismos fundamentos del acto impugnado, en particular sus considerandos 7°, 10°, 11° y 12°, resulta acreditado que el recurrente ejercía en el respectivo local comercial la actividad de discoteca, sin contar con patente de alcoholes para ello, ni patente municipal para dicha actividad y en abierta infracción al plan regulador que prohíbe el uso de suelo para dicha actividad.

Al respecto, cabe señalar también que el recurrente en forma alguna ha cuestionado los fundamentos sustantivos del acto, en cuanto negar o justificar que desarrolla la actividad de discoteca reprochada, sino sólo se ha limitado a objetar los



decretos respectivos basado en consideraciones de naturaleza procedimental o formal.

Al contrario, tanto en la sesión del Concejo municipal, como el informe evacuado por la Municipalidad con motivo de este reclamo se consigna que el titular ha sostenido que la patente de cabaré que detentaba le autoriza para desarrollar la actividad de discoteca, lo que también fue corroborado en estrados por su abogado, quien sostuvo que dicha patente permitía el “baile espontáneo”.

De esta manera, resulta evidente que el recurrente considera amparada en la patente de cabaret la actividad de baile que se desarrolla en el local, lo que justifica en una interpretación extensiva, general y permanente del dictamen de la Contraloría General de la República, siendo que, por el contrario, dicho criterio jurisprudencial sólo justifica de manera excepcional y siempre que sea complementaria al espectáculo de cabaret, la eventualidad que se desarrolle algún tipo de baile en el local.

Lo cierto es que resulta acreditado que el recurrente ha implementado de forma permanente una pista de baile en el local, no vinculada en modo alguno a un espectáculo principal que es lo que autoriza la patente de cabaré; no cuenta con mesas, personal de servicio de garzones ni menús, que justifiquen las patentes de restaurant diurno y nocturno; y la patente de bar resulta funcional a la actividad de discoteca que desarrolla ilegalmente en el local.

Todo lo anterior, da cuenta que el recurrente desarrolla de manera ilegal la actividad comercial de discoteca en tanto es prohibida por la regulación del uso del suelo del plan regulador de la comuna, sin contar con los permisos municipales que certifiquen las condiciones de seguridad para dicho efecto, ni con una patente comercial ni de alcoholes respectiva.



Y en ese sentido, utiliza de manera fraudulenta las patentes de alcoholes asociadas a cabaré y restaurant diurno y nocturno, sin que en el local se verifique los servicios de espectáculos ni de expendio de comida inherentes a tales patentes. Todo ello, con el propósito evidente de amparar la actividad principal de discoteca, mediante el subterfugio de pretender contener bajo los rubros de cabaré, restaurant y bar, la actividad principal desarrollada en una pista de baile y el expendio de bebidas alcohólicas a los asistentes, que sostiene la discoteca ilegal que funciona en el local.

De esta forma, aparece justificado el razonamiento que da cuenta el acta del concejo municipal que consigna el considerando 7° del acto impugnado y que por disposición de los artículos 41, inciso 4 y final, y 11° de la Ley N° 19.880, se entiende incorporada al mismo. En dicha sesión, habiéndose formado la convicción que la patente del titular no lo habilita para desarrollar la actividad de discoteca, se discutió efectivamente si se adoptaba la decisión de renovación respecto de todas las patentes o sólo de cabaré, adoptando finalmente el criterio que la fiscalización corresponde al local y por ende a todas las patentes respectivas.

Este criterio adoptado por el Concejo Municipal, no resulta desproporcionado en concepto de esta Corte, pues como se ha razonado anteriormente, no nos encontramos ante 4 infracciones cuantitativas menores de la Ley de Alcoholes, sino que frente a un esquema de fraude a la ley, que utiliza de manera impropia las patentes de alcoholes, para un fin diverso del autorizado.

Ello, desde ya constituye un quebrantamiento grave de la legalidad, toda vez que como es sabido, la autorización de patentes de alcoholes es restrictiva, de forma que su utilización



para un uso diverso del autorizado implica un grave atentado a los fines y objetivos regulatorios de la norma.

Junto con ello, ha de considerarse la utilización instrumental de dichas patentes de alcoholes para, además, infringir la normativa urbanística y de uso de suelo, a fin de revestir de aparente legalidad una actividad de discoteca, prohibida por el plan regulador comunal de Vitacura.

De esta suerte, habiéndose constatado el uso instrumental de la patente de cabaré, para vender alcohol en una discoteca ilegal, aparece justificada y proporcional la decisión adoptada por el Concejo Municipal de no renovar las cuatro patentes de alcohol del titular, toda vez que habida cuenta del esquema defraudatorio acreditado, es plausible deducir como razonan los concejales en el debate, que si se renovaran las demás patentes de alcohol, podrían ser utilizadas de la misma forma por el recurrente.

DÉCIMO CUARTO. Que bajo el concepto de “vías de hecho” el recurrente denuncia una serie de asuntos, los cuales buena parte de ellos habían sido denunciados antes como otras tantas ilegalidades. En consecuencia, habiendo sido también abordados en los considerandos anteriores, se tratará sólo aquellos que no fueron reiterados por el recurrente en esta parte de su recurso.

En primer lugar, aduce infracción al principio de confianza legítima, toda vez que las patentes que adquirió de la sociedad titular anterior, tenían más de trece años de vigencia, de forma que sostiene que al tiempo de su adquisición dos meses antes del proceso de renovación, le asistía la legítima confianza que serían renovadas por el municipio.

Al respecto, tal invocación debe descartarse, pues el principio de confianza legítima no puede amparar el actuar ilegal



de la recurrente, que tal como se ha asentado en los considerandos anteriores, utilizó las referidas patentes para un uso distinto. De pretenderlo, el principio de confianza legítima sólo podría amparar el uso legítimo de las patentes en las mismas circunstancias de hace trece años, pero en ningún caso, el correcto desempeño del titular anterior podría convalidar la utilización ilegal de dichas patentes para usos no autorizados, como pretende el recurrente.

En segundo lugar, se denuncia un trato discriminatorio en cuanto que a otros cinco locatarios que también habrían cometido infracciones, se le renovaron las patentes.

Al respecto, de los antecedentes aportados por el municipio se acredita que el trato no ha sido arbitrario, ni siquiera discriminatorio, toda vez que la renovación en ese caso se sustenta en los acuerdos logrados por el municipio con los referidos locatarios para regular sus actividades y asegurar que no se incurran en nuevas infracciones; situación muy distinta a la recurrente, quien como se ha establecido no sólo incurre en un acto ilegal al mantener una discoteca no autorizada, sino que ha manifestado su voluntad de perseverar en su conducta.

De esta forma, el trato conferido por el municipio a los otros locatarios no resulta discriminatorio, pues la situación del recurrente es manifiestamente distinta, y además, resulta razonablemente justificado, al perseguir un afán correctivo y preventivo para aquellos locatarios.

En tercer lugar, se alega falta de proporcionalidad en cuanto según su apreciación se aplicó, por las infracciones incurridas, la sanción más grave que es la no renovación de las patentes.

Al respecto, cabe precisar que la decisión del municipio no constituye una sanción derivada de un proceso sancionatorio,



como parece entender el recurrente, sino el acto terminal del proceso administrativo regular y semestral de renovación de patentes, en que se ejerce la potestad discrecional conferida por la ley para aprobar o rechazar las patentes.

De esta forma, siendo el acto terminal la aprobación o rechazo, no admite la desproporcionalidad que alega, propio de un proceso sancionatorio, sino que el examen de legalidad y fundamentación de una u otra decisión, dentro de la amplitud que concede la naturaleza discrecional del acto.

DECIMO QUINTO. Que en suma, no se advierte ilegalidad ni arbitrariedad en el acto recurrido, toda vez que la Municipalidad está dotada de las facultades para otorgar, renovar, caducar y trasladar patentes de alcoholes, como señala el artículo 65, letra O), de la Ley N°18.695, potestad discrecional que, como ha expresado la jurisprudencia, va más allá del simple análisis pasivo de los antecedentes administrativos, porque según lo define el artículo 1° de la Ley N°18.695, las Municipalidades tienen como finalidad, entre otras, la de satisfacer las necesidades de la comunidad local, entendiéndose por Municipio, la decisión del Alcalde y el Concejo Municipal, a los que les corresponde la administración local de la comuna (Corte Suprema, rol 23.355-2012).

De suerte entonces, que la ponderación de los antecedentes de infracciones graves a las ordenanzas municipales, a la propia ley de alcoholes y al plan regulador comunal, como ha ocurrido en la especie, han sido elementos gravitantes que considerar por el municipio, al justificar la decisión de no renovar las patentes de alcoholes de que era titular el recurrente, la que se encuentra explícita y debidamente fundada en el mismo acto recurrido, el cual por tanto, no resulta ilegal ni arbitraria.



Que así, las ilegalidades y las vías de hecho que denuncia la recurrente no son tales, por lo que no ha sido vulnerada la garantía del artículo 19, N°2 de la Constitución Política de la República.

Y en relación con la infracción del artículo 19, N°24 de la Constitución Política de la República, no se verifica en la especie la afectación de un derecho incorporal actualmente incorporado al patrimonio del recurrente y que haya sido afectado por el acto recurrido, toda vez que Gastronomía La Virgen Vitacura SpA no es titular de un derecho patrimonial sobre las patentes de alcoholes para el segundo semestre de 2023, como pretende, sino que, como en todo procedimiento concesional de una actividad regulada, sólo le asiste una mera expectativa de su renovación, la que resultó en definitiva adversa para el solicitante, atendido los motivos fundados que tuvo el municipio para adoptar la decisión de rechazo conforme autoriza el artículo 65, letra o) de la Ley de Municipalidades.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo preceptuado en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Protección, **se rechaza**, sin costas, el recurso deducido por Gastronomía La Virgen Vitacura SpA, en contra de los Decretos Alcaldicios N° 10/1533 de 14 de julio de 2023, N° 4/2073 de 14 de septiembre de 2023, y N° 4/2619 de 20 de noviembre de 2023, dictados por la Ilustre Municipalidad de Vitacura.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Rol N° Protección-15.113-2023 (vista conjunta con Contencioso Administrativo N° 760-2023).





Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: VVVJXPCLXEX

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Mireya Eugenia López M., María Paula Merino V. y Abogado Integrante Luis Hernández O. Santiago, once de septiembre de dos mil veinticuatro.

En Santiago, a once de septiembre de dos mil veinticuatro, 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>

Código: VVVJXPCLXEX