

Santiago, seis de octubre de dos mil veintitrés.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos sexto y décimo al décimo cuarto, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar, y además, presente:

Primero: Que, en estos autos comparece don Álvaro Ortega Randau, por sí y en representación de Comercial Álvaro Ortega Randau E.I.R.L. quien ha recurrido de protección en contra de la Municipalidad de las Condes, de su Concejo Municipal y la Contraloría General de la República por el acto consistente en el Decreto Alcaldicio N° 1969 de 20 de abril de 2021, que rechazó su solicitud de otorgamiento de patente de alcoholes clase c) para restaurantes diurnos o nocturnos; y, en cuanto a la Contraloría por haberse pronunciado el 31 de diciembre de 2022, por requerimiento de juridicidad, N° E-170795/2021, mediante el cual, se estimó que no existió irregularidad por parte del Municipio al momento de rechazar el otorgamiento de la patente.

Refiere que decidió iniciar un emprendimiento, consistente en un Restaurante bajo la Modalidad de Microempresa Familiar, de acuerdo con lo establecido en la Ley N° 19.749, así y cumpliendo con todos los requerimientos legales, obtuvo de la Municipalidad recurrida la patente de Restaurante diurno y nocturno.

Agrega que de conformidad con las normas legales y reglamentarias presentó con fecha 22 de diciembre de 2020 la solicitud de patente de alcoholes para restaurante diurno y nocturno clase C). Afirma que por Decreto Alcaldicio N° 1969



de 20 de abril de 2021, según Sesión Ordinaria N° 1069, del Consejo Municipal, según acuerdo N° 102-B/2021 15 de abril del mismo año, se rechazó dicha solicitud.

Alega que el acto recurrido es ilegal y arbitrario por cuanto se le requieren mayores exigencias que la propia ley señala para el desarrollo de las actividades comerciales de las Microempresas Familiares y las llamadas "externalidades negativas" se plantean desde un punto de vista parcial, sesgado y especulativo de los vecinos, sin siquiera existir una denuncia en el funcionamiento del restaurante.

En razón de lo anterior, el 30 de noviembre de 2021 solicitó pronunciamiento de legalidad del acto administrativo ante la Contraloría General de la República, sin embargo, después de ingresada la solicitud, es la propia Municipalidad recurrida quien le informa con fecha 3 de agosto de 2022, que el requerimiento ante el ente Contralor, habría rechazado el requerimiento.

Señala que el acto recurrido infringe las Garantías Constitucionales del artículo 19 N° 2, 21 y 24, ya que con ellos se impide el desarrollo y emprendimiento de la actividad empresarial de los recurrentes, mediante una negativa arbitraria e ilegal; afectando su derecho de propiedad al ocasionarle una merma en sus patrimonios y a la posibilidad legítima de desarrollar una actividad comercial.

Segundo: Que al informar la Contraloría General de la República, alega la falta de legitimación pasiva de su parte, por cuanto la determinación de rechazar la solicitud de alcoholes fue adoptada por la Alcaldesa de la Municipalidad de Las Condes, correspondiéndole al ente contralor únicamente



revisar si el procedimiento realizado por la Municipalidad se ajustó a derecho, constando que se había enmarcado dentro de sus atribuciones legales.

Igualmente, señala que el presente asunto es ajeno a la naturaleza cautelar del recurso de protección, lo que se desprende de su sola lectura, ya que se argumenta en situaciones relacionadas con las actuaciones de la Municipalidad recurrida, en cuanto al procedimiento que determinó el rechazo de la solicitud de patente de alcoholes, sin que se trate en la especie de un asunto de naturaleza cautelar.

Finalmente agrega que, el acto recurrido se ha dictado en aplicación de la normativa que regula las solicitudes de patentes de alcoholes, la que detalla, y ello en atención a los antecedentes respectivos, teniendo la autoridad municipal la facultad de ponderarlos en ejercicio de sus atribuciones.

Tercero: Que la Municipalidad recurrida y el Concejo Municipal, al informar alegan la extemporaneidad de la acción, por cuanto el recurrente tomó conocimiento del acto municipal recurrido, a lo menos, con fecha 30 de noviembre de 2021, cuando reclamó ante la Contraloría General de la República de la denegación de la patente de alcoholes, y el recurso fue interpuesto con fecha 1 de septiembre de 2022, esto es, habiendo transcurrido el plazo de 30 días que dispone el Auto Acordado sobre la materia.

Manifiesta que la decisión del Municipio no puede considerarse ilegal o arbitraria, al tenor del Acta que, fundadamente rechazó la solicitud de patente de alcoholes de bar del recurrente.



Precisa que, las municipalidades se encuentran facultadas para otorgar, renovar, caducar y trasladar patentes de alcoholes, previa consulta a las juntas de vecinos respectivas, de acuerdo con el artículo 65, letra o), de la Ley N°18.695. A su vez, el artículo 79 letra b) de la misma ley, señala que al Concejo Municipal corresponderá pronunciarse sobre las materias indicadas en el artículo 65 y que, de acuerdo con la jurisprudencia, se trata de una facultad discrecional que puede ser favorable o desfavorable para el interesado.

Cuarto: Que cuanto a la alegación de extemporaneidad teniendo presente el mérito del correo electrónico allegado por el recurrente junto a su libelo, en relación con el requerimiento formulado por el actor ante la Contraloría General de la República se concluye que el recurso ha sido interpuesto dentro de plazo.

Quinto: Que en relación a la falta de legitimación pasiva alegada por el Ente Contralor, esta Corte concuerda con lo resuelto por la Corte de Apelaciones, en cuanto a que el acto denunciado que implicaría la eventual afectación de las garantías constitucionales alegadas se encontraría en el actuar de la Municipalidad recurrida y no en la Contraloría, en razón de lo cual carece la Contraloría de la legitimación para ser recurrida en estos autos.

Sexto: Que del examen del Decreto Alcaldicio N° 1969 de 20 de abril 2021, se evidencia que dicho acto administrativo se encuentra desprovisto de fundamentación, toda vez que en sus "vistos" se limita a consignar los detalles de la solicitud, el Memo Insp N° 32 de 25 de enero de 2021 del Jefe



del departamento de Inspección DOM que informa que la recurrente cumple con los requisitos establecidos en la normativa para el otorgamiento de la patente; el Memo N° 334 del Departamento de Patente Municipales solicitando pronunciamiento de la Dirección Jurídica; el Informe N° 440 que informa que la recurrente ha acompañado todos los antecedentes requeridos; el Informe N° 11 de la Dirección de Administración y Finanzas; que el Concejo Municipal por sesión N° 1069 de fecha 15 de abril de 2021, acordó rechazar la solicitud según consta en el acuerdo N° 102-B/2021 y; finalmente, hace referencia a “las facultades” establecidas en el artículo 65 letra o) de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades. Tales antecedentes son insuficientes para satisfacer el estándar de fundamentación de los actos administrativos que se impone como exigencia a la Administración en los artículos 11, inciso 2° y 41 inciso 4°, de la Ley N° 19.880.

En efecto, como ha sostenido reiteradamente esta Corte “la exigencia de motivación de los actos de la Administración se satisface mediante una exposición clara y completa de los motivos del acto administrativo de que se trata, lo que importa un examen riguroso de las razones que lo sustentan y un análisis concreto de sus fundamentos. Además, la motivación debe incluir una relación circunstanciada de los fundamentos de la decisión indispensables para evaluar su razonabilidad y proporcionalidad” (Corte Suprema Roles Nos 3598-2017 y 20.783-2018).

Efectuada la precisión anterior, aparece que el Decreto Alcaldicio cuestionado carece de la debida fundamentación,



puesto que no resulta posible controlar su razonabilidad y proporcionalidad, toda vez que no se esgrime ninguna razón concreta que la Administración consideró para rechazar el otorgamiento de la patente de alcoholes petitionada por la recurrente.

Séptimo: Que el acto administrativo debe bastarse a sí mismo en lo que atañe a su fundamentación, siendo improcedente que se remita a otros actos administrativos o actuaciones que no revisten dicho carácter en los términos del artículo 3° de la Ley N° 19.880. En la especie no es posible tener por cumplida la exigencia de motivación con el reenvío al Acuerdo N° 102-B/2021 adoptado por el Concejo Municipal.

En cualquier caso, incluso si se estimara suficiente la remisión al Acuerdo N°102-B/2021, acontece que dicho instrumento tampoco explicita las razones que el Concejo Municipal tuvo en consideración para desestimar la solicitud de la recurrente, toda vez que el documento se limita a exponer la forma en que el alcalde y los concejales emitieron su voto. Así las cosas, para conocer los motivos concretos que la Administración esgrimió para rechazar la solicitud de autos es necesario acudir al acta que transcribe la sesión ordinaria del Concejo Municipal, la que no forma parte del contenido del acto administrativo impugnado ni puede servir de reemplazo en términos de fundamentación. Además, se debe considerar que el acuerdo del Concejo Municipal expresa la voluntad y la decisión de un órgano colegiado, mientras que el Decreto Alcaldicio N° 1969/2021 constituye un acto



administrativo que exterioriza la voluntad del alcalde, esto es, de un órgano unipersonal.

Octavo: Que de la manera en que se reflexiona aparece que el acto impugnado es ilegal en tanto contraviene lo dispuesto en los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880.

Adicionalmente, si bien el ejercicio de la potestad municipal en lo relativo al otorgamiento, renovación, caducidad y traslado de patentes de alcoholes considera elementos reglados y discrecionales, estos últimos se encuentran sometidos al control jurisdiccional, no en cuanto a su mérito u oportunidad, sino en lo que atañe al deber de la Administración de proporcionar razones adecuadas y atinentes como fundamento de la decisión.

Noveno: Que, así las cosas, en la especie se ha conculcado la garantía de la igualdad ante la ley que ampara a la recurrente, por cuanto la Administración ha dispuesto un trato diferenciado y al margen de la ley respecto de su solicitud de otorgamiento de patente de alcoholes, en relación con otros locales comerciales emplazados en el mismo sector y zona del plan regulador en que se emplaza el local del recurrente.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de diecisiete de marzo del año en curso, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, y en su lugar, se declara que **se acoge** el recurso de protección interpuesto por don Álvaro Ortega Randau, por sí y en representación de Comercial Álvaro Ortega Randau E.I.R.L.,



sólo en cuanto se deja sin efecto el Decreto Alcaldicio N° 1969 de 20 de abril 2021, debiendo la Municipalidad recurrida dictar un nuevo acto que contenga los fundamentos y razones que le sirvan de sustento.

Acordada con el **voto en contra** del Ministro señor Matus quien estuvo por confirmar la sentencia en alzada por sus propios fundamentos.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 52.044-2023.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E., Sr. Jean Pierre Matus A., y el Abogado Integrante Sr. Pedro Águila Y. Santiago, 6 de octubre de 2023.



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

