

Nº

4994

TEMUCO

24 DIC. 2014

VISTOS:

1.- La sentencia de fecha 20 de octubre de 2014 de la Ilustrísima Corte de Apelaciones, dictada en causa Rol N°2995-2014, que acogió con costas, el Recurso de Protección deducido por don Fernando Valladeres Reyes en representación de la Sociedad Vallaviza Limitada en contra de la Municipalidad de Temuco.-

2.- El mencionado fallo, acogió el Recurso de Protección antes indicado, sólo en cuanto se dejó sin efecto el acta del Concejo Municipal, que no renovaba la patente del recurrente, ordenando a la Municipalidad de Temuco, adoptar las medidas que en ejercicio de sus facultades legales le corresponda, velando porque en la adopción de las mismas se respeten todas las exigencias de validez de las actuaciones administrativas, con costas.-

3.- Que dicha sentencia se encuentra firme y ejecutoriada el 13 de noviembre de 2014 y se regularon las costas en la suma de \$400.000, el 10 de noviembre de 2014.-

4.- Las facultades contenidas en la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.-

CONSIDERANDO:

1.- Que, don Fernando Valladares Reyes en representación de la Sociedad Vallaviza Limitada, dedujo acción constitucional de protección en contra la Municipalidad de Temuco, por infracción a las garantías N°2 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política.-

2.- El referido recurso de protección fue patrocinado por la abogada doña María Alejandra Cartes Molina, rut _____ a quien se le concedieron las facultades del artículo 7° del C.P.C., en sus ambos incisos, con expresa facultad de percibir.-

3.- Que, con fecha 20 de octubre de 2014, se acogió con costas el recurso de protección y con fecha 10 de noviembre de 2014, las costas fueron tasadas en la suma de \$400.000.-

4.- Que la Municipalidad de Temuco, ha ejercido todas las acciones, excepciones, pruebas y medios legales de defensa y ha interpuesto todos los recursos procesales en contra de la sentencia que ocasionaba perjuicios a esta parte, encontrándose la causa en estado de firme y ejecutoriada, respecto de las sentencias que ordena el pago de la suma indicada.-

DECRETO:

1.- Páguese a doña **MARIA ALEJANDRA CARTES** la suma de **\$400.000**, (CUATROCIENTOS MIL PESOS), por concepto de costas generadas en el recurso de protección Rol N°2995-2014, caratulado "Sociedad Vallaviza Ltda., con Municipalidad de Temuco".-

2.- Impútese la suma de **\$400.000**, al ítem 26.02 sobre "Compensación por daños a terceros y/o a la propiedad" del Presupuesto de Gastos del Municipio para el año 2014.-

ANOTESE, REFRÉNDESE, COMUNIQUESE Y ARCHIVÉSE

[Handwritten signature of Miguel Ángel Becker Alvear]

**MIGUEL ÁNGEL BECKER ALVEAR
ALCALDE**



[Handwritten signature of Juan Araneda Navarro]

**JUAN ARANEDA NAVARRO
SECRETARIO MUNICIPAL**



MRA/hcm
c.c. Direcc. A. Jurídica
Direcc. Adm. Y Finanzas
Adm. Municipal
Of. De abastecimiento
Of. de Partes



REFRENDACION DEL GASTO	
ITEM	2602
PRESUPUESTO VIGENTE	165.000.000.
MONTO COMPROMETIDO	
MONTO COMP.PTE. DCTO.	400.000.
TOTAL COMPROMETIDO	
SALDO DISPONIBLE	
REF. N	9259
	22-12-2014

C.A. de Temuco
Temuco, veinte de octubre de dos mil catorce.

Vistos:

A fs. 33 comparece don Fernando Valladares Reyes, comerciante, domiciliado en calle Claro Solar N° 262 de Temuco, en representación de la Sociedad Vallaviza Ltda. Rut N° 76.602.040-22, interponiendo recurso de protección contra la Municipalidad de Temuco, representada pro su alcalde don Miguel Becker Alveal, ambas domiciliados en calle Arturo Prat N° 650 de Temuco, sosteniendo la ilegalidad y arbitrariedad de la negativa de la Municipalidad en renovar la patente de cabaret 4-2222, correspondiente al local ubicado en calle Claro Solar N° 262 de Temuco, para el segundo semestre del año 2014.

Expresa que ante la negativa del Municipio a la renovación, presento solicitud de reconsideración, la que en definitiva fue rechazada en sesión del Consejo Municipal de fecha 25 de Agosto de 2014. Expresa desconocer las razones del rechazo, ya que desconoce el contenido del informe emitido por una Comisión del Consejo Municipal que evaluó su solicitud como tampoco el contenido del acta de la sesión en que su reconsideración fue rechazada.

Estima vulnerada la garantía constitucional del artículo 19 N° 24, derecho de propiedad, y N° 19 N° 21 libertad económica, y 19 N° 3 inciso cuarto en cuanto a que habría sido juzgado por comisiones especiales.

Termina solicitando se acoja el recurso y se adopten las medidas tendientes a que la recurrida proceda a renovar la patente de cabaret N° 4-2222 del local ubicado en calle Claro Solar N° 262 de Temuco.

A fs. 67 informa la recurrida solicitando el rechazo del recurso interpuesto, haciendo presente que el Concejo Municipal tiene la facultad discrecional en relación al otorgamiento y renovación de patentes, y que siendo una facultad de esta naturaleza, debe entenderse como la opción de decidir entre uno y otro sentido.

Al efecto invoca el artículo 65 letra n.-) de la ley 1º8.695, que dispone que el Alcalde requerirá del acuerdo del Consejo para otorgar, renovar caducar y trasladar la patente ed alcoholes, y el artículo 24 de la ley de renta municipales que establece la obligación de contar con patente de, que habilita por un año para realizar la actividad, debiendo al término del periodo renovarse, la misma.

Sostiene que el fundamento de la decisión se encuentra en que si bien se reconoce la existencia de trabajos para disminuir los efectos acústicos en el medio ambiente por parte del local, los mismos son insuficientes, y en que además los vecinos hicieron una entrega de carta con reclamos por ruidos molestos, acumulación de basuras y desordenes públicos.

Termina solicitando el rechazo del recurso con costas.

A fs. 74 se traen los autos en relación.

CONSIDERANDO.

1.- Que el recurso de protección establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República está establecido en favor de aquel que por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de alguno de los derechos y garantías a que se refiere el citado artículo. El afectado puede, en tal caso, ocurrir a la Corte de Apelaciones respectiva a fin de que ésta adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurarle la debida protección, sin perjuicio de los derechos que pueda valer el afectado ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

2.- Que, conforme dispone el artículo 3 de la ley 19.880 las decisiones escritas que adopte la Administración se expresarán por medio de actos administrativos., entendiéndose por acto administrativo las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas

en el ejercicio de una potestad pública, luego establece la forma que deben tomar – decretos supremos y resoluciones- y agrega que también constituyen actos administrativos “ los dictámenes, declaraciones de juicio, constancia o conocimiento que realicen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias”. Concluye señalando que las decisiones de los órganos administrativos pluripersonales se denominan acuerdos y se llevan a efecto por medio de resoluciones de la autoridad ejecutiva de la entidad correspondiente.

3.- Que el inciso segundo del art. 11 de la ley 19.880 establece que los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquéllos que resuelvan recursos administrativos. Tal exigencia es fruto del debido proceso que supone que el administrado debe conocer los fundamentos de la decisión de la autoridad para poder impugnar, ya que no es racional ni justo que se le imponga conocer los hechos después de demandar (art. 19 N° 3 , C.P.E.)

4.- Que, se afecta la validez de la motivación de un acto administrativo tanto cuando la misma falta materialmente como cuando esta es defectuosa, entendiendo que esta última condición se configura cuando la motivación es aparente, cuando es Insuficiente y cuando es defectuosa. La motivación es aparente cuando el acto se fundamentó en hechos inexistentes, o no probados o simplemente se relatan los hechos o solo se describió el proceso administrativo. La motivación es insuficiente, cuando se afecta el principio lógico formal de la razón suficiente. Finalmente la motivación es defectuosa, cuando se han afectado las máximas de la experiencia y los principios lógicos, en particular a los principios lógicos de identidad o congruencia, no contradicción o de tercero excluido, ya que el de razón suficiente se aborda en la figura previa.

- 5.- Que el hecho que un acuerdo se adopte por un órgano colegiado, no lo libera de la exigencia de motivación, cuando afecta o limita derechos subjetivos. La exigencia de motivación se aplica tanto a los actos que emanan de autoridades unipersonales como órganos colegiados de cualquier órgano integrante de la administración del estado.
- 6.- Que, en relación con la materia, cabe manifestar que el artículo 5° de la Ley Sobre Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas, dispone que las respectivas patentes se conceden en la forma que determina esa ley, sin perjuicio de la aplicación de las normas del decreto ley N° 3.063, de 1979, sobre Rentas Municipales y de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, debiendo agregar que conforme con el artículo 3° del primer texto legal citado, todos los establecimientos de expendio de bebidas alcohólicas quedarán clasificados en las categorías y con las características que ese precepto señala.. Por su parte, el artículo 65, letra ñ), de la indicada ley N° 18.695, preceptúa, en lo que interesa, que el alcalde requerirá el acuerdo del concejo para otorgar, renovar y trasladar patentes de alcoholes.
- 7.- Que, a fojas 43 a 47 rola acta del Concejo Municipal de fecha 25 de Agosto de 2014 que en relación al recurso de reconsideración de la recurrente expresa:” Respecto de la Comisión Especial para resolver la solicitud de reconsideración de la patente de cabaret, ubicada en Claro Solar N° 262, del contribuyente Vallabiza Ltda. el concejal Sr. Duran informa que constituido en el lugar, conversó con el dueño del local, quien es un comerciante emprendedor con muy buenas intenciones para desarrollar su actividad, y revisó especialmente el segundo piso, donde hay algunos trabajos de madera para disminuir aparentemente el ruido, pero que no reúne las condiciones acústicas para estos efectos, además vecinos del entorno le hicieron entrega de una carta reclamando por los ruidos molestos, acumulación de basura, desordenes públicos , entre otros reclamos. Además, los fines de semana reclaman que el ruido

generalmente es hasta las 3 AM, aproximadamente con música en vivo. Por su parte el concejal Sr. Aceitón que también se constituyó en lugar señala que hay solo dos vecinos aledaños, y que a la lista a que se hace referencia apareció posterior a la solicitud de la patente, agrega que la gente sale a fumar a la calle y obviamente produce el ruido pertinente que se observa también en locales idénticos ubicados en la Av. Alemania. El concejal Sr. Duran reitera que frente a este local se encuentra un edificio de departamentos residenciales. Los Concejales Sra. Carmine y Sres. Celis Araneda y Duran expresan rechazar la solicitud de reconsideración solicitada por este contribuyente, sin perjuicio de sugerir un sistema acústico apropiado para evitar ruidos molestos. En concejal Sr. Aceitón señala que aprobara la solicitud. En consecuencia la solicitud deberá resolverse en sala. Sometida a la solicitud de reconsideración a la medida de no renovación de la patente de Cabaret con domicilio comercial en calle Claro Solar N° 262 arroja el resultado de cinco votos por el rechazo y cuatro votos por acogerlo. En consecuencia se rechaza la solicitud de reconsideración.

8.- Que, a fs. 52 rola Decreto Alcaldicio N° 3063 de 01 de Agosto de 2014 que rechaza renovación de patente, de acuerdo a la evaluación que dice relación con la seguridad pública, molestias vecinales y otros de similar naturaleza, informado por Ord. N° 245 de 29 de Julio de 2014 de Secretario Municipal. A fs. 51 Rola Decreto Alcaldicio N° 3563 de 05 de Septiembre de 2014 que rechaza recurso de reconsideración, fundado en el acuerdo del consejo antes indicado ya que “acuerdo a que en local no se observa un adecuado sistema de aislación de ruidos que reúna condiciones para funcionar sin que provoque reclamo de los vecinos del entorno”.

9.- Que, no se ha acompañado a autos, ni consta en los antecedentes invocados por la Municipalidad, la efectiva comprobación de los problemas de ruidos detectados. No existe un informe de fiscalización de

la Superintendencia del Medio Ambiente a quien corresponde fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones por parte de las fuentes fijas, ni tampoco un estudio técnico que los acredite, ni alguna constancia de infracciones reiteradas a la normativa municipal sobre contaminación acústica de la efectividad del mismo y las medidas correctivas a adoptarse, más allá de la simple denuncia formulada por vecinos, denuncia que en sí misma no tiene mérito probatoria, ya que tal solo permite dar inicio un procedimiento administrativo, que debe traducirse en una investigación que acredite la efectividad de los hechos denunciados. Asimismo la línea argumental para no renovar la patente en sí misma contradictoria cuando se señala por los Concejales Sra. Carmine y Sres. Celis Araneda y Duran rechazar la solicitud de reconsideración solicitada por este contribuyente, sin perjuicio de sugerir un sistema acústico apropiado para evitar ruidos molestos, ya que precisamente la sugerencia sería operativa en el evento de una renovación condicionada al cabal cumplimiento de la normativa acústica, y no para el evento de un rechazo.

10.- Que en este contexto es claro, es claro que tanto el rechazo a la renovación de la patente de la recurrente, como de la solicitud de reconsideración por el planteada, carecen de motivación suficiente, estando afectados por el vicio de motivación aparente,(los hechos atribuidos no aparecen probados) lo que afecta la validez de estos actos administrativos, por vulneración del artículo 11 de la ley 19.880, tornado en ilegal lo actuado, y también configurando un acto arbitrario, ya que la medida adoptada, al no estar justificada en hechos efectivamente acreditados, carece de la racionalidad en el grado que el derecho requiere para este tipo de actuaciones.

11.- Que la actuación ilegal y arbitraria de la I. Municipalidad de Temuco, en cuanto a o renovar la patente de Supermercado de Alcoholes de la recurrente, vulnera la garantía constitucional consagrada en el

artículo 19 N° 21 que asegura a todas las personas el desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la Seguridad Nacional, y la consagrada en el inciso cuarto del N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República cual es propietario, toda vez que, tal como ha resuelto la excma. Corte Suprema con fecha 24 de octubre de 1994 (Gaceta Jurídica N° 173 pág. 79)” lo expresado importa para el particular un verdadero juzgamiento por un órgano distinto del tribunal que señala la ley para dirimir una controversia como la de autos, vulnerándose, de este modo, la garantía constitucional consagrada en el inciso cuarto del N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República”.

12.- Con todo, se debe precisar que cuando se ejerce el control judicial sobre los actos discrecionales de la administración, como así se ha calificado por la recurrida, la facultad relativa al otorgamiento de patente, no puede un Tribunal cuando existan varias soluciones razonables, sustituir el criterio adoptado por la administración por el suyo, aunque no le agrade la opción seguida por el organismo administrativo, ya que la actividad jurisdiccional es revisora, no sustitutiva de las atribuciones propias del poder administrador, que con arreglo a juicios políticos, presupuestarios, científicos, técnicos, o de otra índole, actúa adecuándose a la juridicidad condicionante.

13.- Que, en consecuencia, se acogerá el presente recurso, únicamente en cuanto se deja sin efecto los actos administrativos que han sido objeto de impugnación; correspondiendo al Municipio adoptar las medidas que en ejercicio de sus facultades legales le corresponda, velando porque en la adopción de las mismas se respeten todas las exigencias de validez de las actuaciones administrativas que establece el derecho.

Por estas consideraciones, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política del Estado, Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación y fallo de recurso de protección de las

garantías constitucionales, se declara: Que **se hace lugar, con costas**, al recurso de protección de fs. 33 de estos autos, dejándose sin efecto la determinación de la I. Municipalidad de Temuco de no renovar la patente de cabaret 4-2222, correspondiente al local ubicado en calle Claro Solar N° 262 de Temuco, concretadas en el Decreto Alcaldicio N° 3063 de 01 de Agosto de 2014, y en el Decreto Alcaldicio N° 3563 de 05 de Septiembre de 2014.

Redacción del abogado integrante don Roberto Contreras Eddinger
Regístrese, comuníquese y archívese.

N°Protección-2995-2014.

Sr. Padilla

Sr. Gutiérrez

Sr. Contreras

Pronunciada por la Segunda Sala

Presidente Ministro Sr. Aner Padilla Buzada, Ministro (S) Sr. Carlos Gutiérrez Zavala y abogado integrante Sr. Roberto Contreras Eddinger.

En Temuco, veinte de octubre de dos mil catorce, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.

C.A. de Temuco
Temuco, diez de noviembre de dos mil catorce.

Al otrosí de fojas 86: Como se pide, se regulan las costas personales producidas en esta instancia en la suma de \$400.000.- (cuatrocientos mil pesos). Téngase por aprobada dicha regulación si las partes no la objetaren dentro de tercero día desde la notificación por el estado diario de este fallo.

N°Protección-2995-2014.

En Temuco, diez de noviembre de dos mil catorce, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.