

Sociedad Top Nelss Spa  
I. Municipalidad de La Serena  
Recurso de protección  
Rol N° 1043-2023.-

La Serena, veintidós de junio de dos mil veintitrés.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que a folio 1, comparece MYRNA TAMARA CASTRO HERRERA, abogada, en representación de Sociedad Top Nelss Spa, representada por doña Nelcy Samaca Aguilar, ambos domiciliado en Avenida de Aguirre N°138, La Serena, y deduce recurso de protección en contra de la I. Municipalidad de La Serena, representada por el Alcalde Titular don Roberto Jacob Jure, ambos con domicilio en calle Arturo Prat N° 451, La Serena, por rechazar la solicitud de patente de alcohol, categoría restaurant, clasificada en el artículo 3, letra c) de la Ley 19.995, a su representada, por constituir un acto arbitrario e ilegal.

Señala que el 1 de marzo de 2022, su representada solicitó a la recurrida la autorización para la venta de alcoholes, categoría restaurant, clasificada artículo 3, letra c), ley de alcoholes, en el inmueble ubicado en Avenida de Aguirre N\* 138, La Serena, iniciando su tramitación administrativa. Que la Dirección de Obras Municipales, señaló en su informe técnico que deba su visto bueno para el otorgamiento de la patente solicitada, como lo indica el certificado N° 1027 de fecha 16 de marzo de 2022.

Agrega que, Carabineros de la 1° Comisaria de La Serena, requerido su informe no expresa nada negativo, en cuanto a sus competencias, y refiere que los vecinos no quieren un nuevo local con patente de alcoholes, ello según oficio N°62 de 2 de abril de 2022. Que, por su parte, la junta de vecinos N°10, Juan Bohon, con fecha 5 de abril de 2022, responde oponiéndose a la solicitud de patente de alcoholes de mi representada, sin entregar fundamentos ni argumentaciones para que fuesen conocidas por el Concejo Municipal.

Indica que, con todos los antecedentes referidos, el Concejo Municipal de la Serena, en su sesión ordinaria N°1305, de fecha 22 de marzo de 2023, rechazó por mayoría la solicitud de su



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

Código: HQTXXGDFTEX

representada, sin fundamento alguno en relación con la situación y actividad de su representada,

Señala como acto ilegal y arbitrario que el acuerdo del concejo municipal que rechazó por mayoría, la solicitud de una patente de alcoholes para un restaurant que tiene patente comercial definitiva, por carencia o ausencia de motivación.

Respecto de las garantías vulneradas, refiere que el actuar de la recurrida conculca la garantía del artículo 19 N°21 de la Constitución Política, el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen. En cuanto se ha afectado el derecho a un justo y debido proceso.

Agrega que la junta de vecinos N°10, Juan Bohon, no ha señalado cuales son los elementos, antecedentes y situaciones que permiten fundar una respuesta negativa respecto del restaurant ubicado en avenida de Aguirre N°138 de La Serena, y los concejales que rechazaron la patente indicando que hacían propios los argumentos de dicha junta de vecinos, se suman al vacío de motivación y fundamentación.

Por lo expuesto solicita que se deje sin efecto, por una parte, el acuerdo del concejo de fecha 27 de marzo de 2023, que rechazó la patente de alcoholes solicitada y además el Decreto N° 884, de fecha 20 de abril de 2023, y como consecuencia de ello, declarar que se otorgue a su representada la patente de alcoholes solicitada, con expresa condena en costas.

Acompaña los siguientes documentos: 1.- Mandato judicial otorgado por escritura pública a la suscrita, ante el Notario don Mariano Torrealba Z. 2.- Copia de patente comercial de la sociedad recurrente. 3.- Cuatro fotografías del Restaurant cuya patente de alcoholes se solicita. 4.- Copia Decreto N° 884, de fecha 20 abril de 2023.

SEGUNDO: Que a folio 8, informa el recurso FERNANDO NAZER CASTRO, abogado, apoderado de la Ilustre Municipalidad de La Serena, solicitando el rechazo de la acción, con expresa condena en costas.

En primer término, alegó que la acción deducida lo ha sido de manera extemporánea, en atención a que el recurso de protección que trata este procedimiento es claro en que lo que



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

Código: HQTXXGDFTEX

busca impugnar es la votación del Concejo Comunal en la Sesión Ordinaria N° 1305, de fecha 22 de marzo de 2023 que derivó en el rechazo de la solicitud de su representada, pero que, la interposición del recurso ocurre recién el día 21 de mayo de esta anualidad, excediendo con creces los 30 días establecidos para ello En cuanto al fondo del recurso, señala que las patentes de alcoholes se conceden en la forma que determina la ley N°19.925 Sobre Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas, sin perjuicio de la aplicación de las normas de la Ley de Rentas Municipales y la ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades en lo que fueren pertinente, así como en el caso sub lite la correspondiente Ordenanza sobre Otorgamiento de Patentes de Alcoholes, aprobada por Decreto Alcaldicio N°92, de fecha 19 de enero de 2018.

Indica que doña Nelcy Samaca solicitó para la sociedad Top Nelss SpA una patente de expendio de bebidas alcohólicas, categoría C, con fecha 4 de marzo de 2022, para el local ubicado en Avenida Francisco de Aguirre N°138, La Serena.

Agrega que, ante el requerimiento se solicitó al Director (S) de Obras Municipales informar sobre el uso de suelo del inmueble señalado para el giro comprendido en la solicitud; A la 1° Comisaria de La Serena el informe sobre índice de peligrosidad y criminalidad del sector y a la Junta de Vecinos N° 10 Juan Bohón, que obtenga la opinión de los vecinos respecto del otorgamiento de la patente para la venta de alcohol, haciendo presente el artículo 17 de la ordenanza comunal de la materia, sobre la forma en que debe obtenerse la información.

Señala que el Director (S) de Obras emitió el certificado N°1027, con fecha 16 de marzo de 2022, que da cuenta que el inmueble se encuentra en la zona ZY-1A de acuerdo al plan regulador vigente, y deja constancia que la recepción municipal se encuentra en trámite. Que, Carabineros de Chile mediante oficio N°62, de fecha 2 de abril de 2022, respondió señalando que el sector tiene un grado de peligrosidad medio, y que la junta de vecinos no está de acuerdo con el otorgamiento de la patente. En sus conclusiones, señala el suboficial que no existen observaciones, pero que existe una negativa de la junta de vecinos, y un registro de 10 llamados telefónicos por ruidos



molestos en el lugar donde se encuentra ubicado el local correspondiente a la patente de alcoholes.

Que, la junta de vecinos Juan Bohón por carta de fecha 5 de abril de 2022, manifestó su rechazo total al otorgamiento, y contrario a lo que señala la recurrente si entregaron las razones de su posición señalando por ejemplo que en el sector inmediato existen ya cinco patentes de alcoholes, más las de toda la avenida Francisco de Aguirre, en que una ya genera una serie de problemas de seguridad; la cercanía con los estudiantes de INACAP, Universidad Santo Tomás y la Universidad Central, más de 10.000 alumnos en total; malas prácticas de los locales con venta de alcohol, que generan peleas callejeras, robos en otros locales; que los vecinos, adultos mayores en su mayoría, se encuentran atemorizados, situación que no perciben los locatarios ya que viven en otros sectores; exceso de acumulación de basura, rayados, gente orinando en las fachadas de los hogares de los vecinos, que aún son muchas personas en el sector que deben convivir con los locales con venta de alcohol. Agrega que el sector corresponde a un barrio cultural, inserto en la Ruta Mistraliana, universidades y lugares de interés cultural que se coronan con la reposición del Faro Monumental. Que dentro de los efectos de la venta de alcohol para el sector se encuentran gran cantidad de accidentes de tránsito, violencia extrema, asaltos. Acompañaron a su carta noticias de prensa y un mapa con las patentes de alcoholes existentes en el sector, así como el registro de los vecinos que participaron de la deliberación.

Indica que, la información recepcionada fue puesta a disposición de los concejales y Alcalde, y expuesta posteriormente en la Sesión Ordinaria N° 1305, de fecha 22 de marzo de 2023, instancia en que el Concejo rechazó en primera instancia la solicitud de patente con venta de alcohol. Que, para efectos del cálculo del quorum de aprobación el artículo 86 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades establece que, si bien El Alcalde no cuenta para el quorum de funcionamiento del concejo, si lo es para la adopción de acuerdos.

Sostiene que considerando que el Concejo está integrado por 10 concejales y el Alcalde, la mayoría absoluta necesaria para aprobar la patente de alcoholes es la cantidad de seis votos, al momento de votar hubo 9 votos de rechazo, no pudiendo ser



aprobada la solicitud por no alcanzar la mayoría absoluta para ello, y el Decreto Alcaldicio que consignó la expresión de la potestad, se motivó en la falta de acuerdo en el Concejo al no reunirse los votos suficientes, y este hecho en particular se encuentra debidamente explicado en el acta de la Sesión y además en el acto administrativo emitido a consecuencia administrativo recurrido en estos autos, señalando los hechos y normas jurídicas que impidieron aprobar la solicitud del reclamante.

Señala que los votos de rechazo, 7 hacen propios los cuestionamientos de los vecinos del sector quienes, al contrario de lo señalado en el recurso, hacen una serie de importantes razonamientos fundamentando su posición.

Indica que, el artículo 20 de la ordenanza municipal de la materia señala: "Conforme a los antecedentes aportados el concejo aprobará o rechazará, en primera instancia, la solicitud de patentes de alcoholes. El rechazo deberá ser fundado y constar por escrito en el respectivo Decreto Alcaldicio, el que será notificado al interesado conforme a las reglas establecidas en la ley N° 19.880.-". El examen de la votación en la sesión ordinaria permite establecer que, salvo un caso, cada miembro expuso sus razonamientos para votar en contra de la solicitud, haciendo propios los cuestionamientos de los vecinos, y observando otras materias relacionadas, siendo los votos debidamente fundados, correspondiendo a otra materia de discusión si la recurrente está conforme con ellos.

Que, en contrario a lo señalado en este punto por la parte recurrente, todos los actos sometidos al procedimiento administrativo sobre la renovación de la patente de alcoholes cumplieron de manera cabal todos y cada uno de los requisitos establecidos en el marco normativo compuesto por las leyes de la materia y ordenanza, por lo que habiendo actuado el Concejo y el Alcalde dentro de sus competencias y atribuciones, sujetos a las formalidades legales, no existe un acto ilegal sobre el cual recurrir de protección.

Sostiene que el acto se encuentra suficientemente fundado no existiendo margen para estimarlo arbitrario, no obedeciendo al capricho del Alcalde y del Concejo Comunal, la serie de actos necesarios para pronunciarse sobre la solicitud de patente de alcohol se ajustaron a la normativa legal, a derecho, y que



tanto la votación como el acto administrativo emanado a consecuencia de ellos se encuentran debidamente fundamentados, obedeciendo a antecedentes concretos emanados de la comunidad, y no al mero capricho que implica una arbitrariedad como imputa la contraparte, siendo manifiesta y clara la exposición de los motivos de la votación y de la resolución, detallando las normas y hechos que lo sustentan. Lo anterior no obsta además para que ella inicie un nuevo procedimiento administrativo para la solicitud.

Por lo expuesto solicita el rechazo del recurso con costas. Acompaña los siguientes documentos: 1. Decreto Alcaldicio N° 884, de 20 de abril de 2023. 2. Certificado N° 87 de fecha 27 de marzo de 2023, del Secretario Municipal. 3. Ordinario N° 04-1895, de fecha 12 de octubre de 2022, del Director (S) de Obras. 4. Ordinario N° 06-244, de fecha 12 de julio de 2022, de la Jefa de la Sección Patentes Comerciales. 5. Certificado N° 1027, de 16 de marzo de 2022, del Director (S) de Obras Municipales. 6. Ordinario N° 62, de 2 de abril de 2022, de la Primera Comisaria de Carabineros La Serena. 7. Ordinario N° 06-100, de 8 de marzo de 2022, de la Jefa de Sección de Patentes Comerciales. 8. Ordinario N° 06-093, de fecha 7 de marzo de 2022, de la Jefa de Sección Patentes Comerciales. 9. Ordinario N° 06-094, de fecha 7 de marzo de 2022, de la Jefa de Sección Patentes Comerciales. 10. Carta de Juntas de Vecinos N° 10, Juan Bohón, de 5 de abril de 2022.

TERCERO: Que el recurso de protección constituye una acción de naturaleza cautelar que tiene por objeto amparar el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales y derechos establecidos en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, frente a actos u omisiones ilegales o arbitrarias que vulneren el ejercicio de estos, mediante la adopción de medidas cautelar inmediata, destinadas a restablecer el imperio del derecho

Que, de lo antes expresado, aparece como requisito indispensable para el ejercicio de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal, es decir, contrario a la ley, o arbitrario, producto de mero capricho de quien incurre en él, que afecte una o más de las garantías protegidas.



Sobre el punto la jurisprudencia de nuestros tribunales ha dicho que la arbitrariedad implica carencia de razonabilidad en el actuar u omitir, falta de proporción entre los motivos y el fin a alcanzar; ausencia de ajuste entre los medios empleados y el objetivo a tener o aún inexistencia de los hechos que fundamentan un actuar; un proceder contrario a la justicia y dictado solo por la voluntad o el capricho. A su vez, es ilegal una acción u omisión cuando no se atiende a la normativa por la que debe regirse o cuando un órgano ejerce atribuciones exclusivas en forma indebida, contrariando la ley.

CUARTO: Que en primer término y en cuanto a la alegación de extemporaneidad, esta será rechazada, tomando en consideración que no ha sido controvertido entre las partes, que la decisión formal del rechazo de la autorización de patente de alcoholes contenida en el Decreto 884 de fecha 20 de abril de 2023, fue notificada al actor el día 21 de abril y habiéndose interpuesto el recurso de protección el 21 de mayo pasado, aparece que el recurso ha sido deducido dentro del término que prevé el artículo 1° del Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema que regula la materia y, por consiguiente, la pretendida extemporaneidad debe ser desestimada.

QUINTO: Que, para el análisis de la presente acción de protección, es necesario analizar la alegaciones expuestas por la recurrente en cuanto reclama que la negativa del concejo municipal de la Serena, en su sesión ordinaria N°1305, de fecha 22 de marzo de 2023, que rechazó por mayoría la solicitud de su representada de obtener una patente comercial, no se encuentra fundamentada.

SEXTO: Que al respecto preciso es tener a la vista el mentado Decreto N° 884, de fecha 20 de abril de 2023 de la Ilustre Municipalidad de la Serena, a través del cual se formaliza el acuerdo del Consejo Municipal en orden a rechazar la patente de alcoholes formulada por la sociedad TOP NELLS SpA.

Que de la revisión de dicho antecedente se observa una relación de los antecedentes que tuvo en vista el Consejo Municipal para adoptar la decisión en comento, en donde destaca el informe de la Dirección de Obras Municipales, de la Primera Comisaría de La Serena e informe de la Junta de Vecinos N°10 Juan



Bohón, último antecedente que fue relevante para la adopción del acuerdo.

Que en el considerando undécimo de la referida resolución se reseña la discusión que se generó en el Consejo Municipal en la sesión N°1305, cuando se somete a su consideración la solicitud de la mentada patente de alcoholes, transcribiendo lo señalado por cada uno de sus integrantes, de los cuales se desprende con meridiana claridad, que el principal fundamento para el rechazo en el otorgamiento de la patente es la opinión contenida en el informe emitido por la junta de vecinos N°10 Juan Bohón, compartiendo la preocupación que ellos manifiestan. Asimismo, algunos concejales invitan a los propietarios solicitantes a solicitar una audiencia mediante ley del lobby, para obtener mayores antecedentes respecto de la petición de otorgamiento de patentes de alcoholes.

Asimismo, en los antecedentes acompañados por la recurrida consta a folio 8, el informe evacuado por la Junta de Vecinos, suscrita por doña Carolina Aranda en su calidad de Presidenta, en la que se expresa un rechazo total respecto a la solicitud de patentes de alcoholes, exponiendo pormenorizadamente cada una de las razones que fundamentan su posición y que se ha invocado por el Consejo Municipal al momento de efectuarse la votación, la que se realizó conforme a la dinámica propia de éste órgano colegiado.

SÉPTIMO: Como reiteradamente se ha señalado la justificación racional y legal del acto administrativo es una condición de validez de este y que el órgano del Estado actuante debe fundamentar suficientemente su decisión, tanto en lo fáctico como en lo jurídico, explicando al administrado el porqué del acto, su sustento material y juridicidad, requisito que a juicio de estos sentenciadores se cumple en la especie, conforme a lo reseñado en el motivo anterior, es decir, el acuerdo del Consejo impugnado por esta vía, al hacer suyo las observaciones contenidas en los antecedentes requeridos (Carabineros y Juntas de Vecinos), hace suya asimismo la fundamentación contenido en dichos informes.

OCTAVO: Que, en consecuencia, y en mérito de lo expuesto en los motivos precedentes, únicamente cabe desestimar el recurso interpuesto, según se dirá a continuación.





Por estas consideraciones, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema, sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se declara que se rechaza la alegación de extemporaneidad y que se RECHAZA, sin costas, el recurso de protección interpuesto en favor de la Sociedad Top Nelss Spa, representada por doña Nelcy Samaca Aguilar en contra de la I. Municipalidad de La Serena.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1043-2023 Protección.-



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

Código: HQTXXGDFTEX

Pronunciado por la Primera Sala de la Illtma. Corte de Apelaciones de La Serena integrada por los Ministros Señor Christian Le-Cerf Raby, el Señor Sergio Troncoso Espinoza y el Abogado Integrante Señor Gabriel Gallardo Verdugo.

En La Serena, a veintidos de junio de dos mil veintitres, 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: HQTXXGDFTEX