



# La Serena

LA SERENA, 06 JUL. 2021

DECRETO N° 727 /

## VISTOS:

La presentación del abogado don Rodrigo Ignacio Zegers Quiroga en representación convencional de Inversiones Gastronómicas de Chile SPA, de fecha 14 de junio de 2021, acompañando el contrato de promesa de compraventa celebrada entre don Nelson Enrique Navea Tapia y don Benjamín Eduardo Klein Gomien, en escritura pública de fecha 28 de octubre de 2020, suscrita ante Notario Público de la Cuarta Notaría de La Serena, don Rubén Reinoso Herrera con número de repertorio 8286/2020; las cartas de aviso mediante las cuales don Nelson Navea Tapia notifica a Santuario acerca de las rentas impagas, término de contrato y solicitud de desalojo del inmueble; el dictamen N° E91445/2021, de la Contraloría Regional de Coquimbo; y mandato judicial de fecha 2 de junio de 2021, otorgado en la Notaría de don Andres Felipe Rieutord Alvarado; el Decreto Alcaldicio N° 695, de fecha 28 de junio de 2021, por el cual asume don Roberto Jacob Jure como alcalde de La Serena por 4 años; el Decreto Alcaldicio N° 459, de fecha 26 de abril de 2021; el certificado N° 71, del Secretario Municipal, de fecha 15 de abril, donde consta el acuerdo del concejo, adoptado en la sesión ordinaria N° 1227, de fecha 14 de abril, ambos de 2021; el certificado N° 04-286 de fecha 10 de marzo de 2021, de la Dirección de Obras Municipales; el oficio N° 18 de fecha 11 de febrero de 2021, de la Primera Comisaría de La Serena a la Sección de Patentes Comerciales; el ordinario N° 06-029, de fecha 21 de enero de 2021, de la Sección de Patentes Comerciales a la Presidenta de la Junta de Vecinos N° 7 Francisco de Aguirre; el ordinario N° 06-027, de fecha 21 de enero de 2021, de la Sección de Patentes Comerciales a la Primera Comisaría de La Serena; el ordinario N° 06-028, de fecha 21 de enero de 2021, de la Sección de Patentes Comerciales a la Dirección de Obras Municipales; la solicitud de patentes de alcoholes de fecha 11 de enero de 2021, formulada por Inversiones Gastronómicas de Chile SpA, acompañando lo siguiente: Certificado de Antecedentes de don Benjamín Eduardo Klein Gomien, de fecha 19 de noviembre de 2020, del Servicio de Registro Civil e Identificación; Declaración jurada de las inhabilidades a que se refiere el artículo 4° de la ley N° 19.925, de don Benjamín Eduardo Klein Gomien, realizada ante Notario Público con fecha 18 de diciembre de 2020; Fotocopia de la cédula de identidad de don Benjamín Eduardo Klein Gomien; Certificado de estatuto actualizado de Inversiones Gastronómicas de Chile SpA, de fecha 19 de noviembre de 2020, Registro de Empresas y Sociedades del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo; Contrato de promesa de compraventa suscrito ante Notario Público con fecha 28 de octubre de 2020, entre don Nelson Enrique Navea Tapia y don Benjamín Eduardo Klein Gomien; el Decreto Alcaldicio N° 92, de fecha 19 de enero de 2018, que aprobó la Ordenanza sobre Otorgamiento de Patentes de Alcoholes; la ley N° 19.925, sobre Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas; el decreto ley N° 3.063, sobre Rentas Municipales; la ley N° 19.880, establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la administración del Estado; la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades; y

## CONSIDERANDO:

- 1.- Que, el artículo 5° de la Ley Sobre Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas, aprobada por el artículo 1° de la ley N° 19.925, señala que las patentes de alcoholes se conceden en la forma que determina la ley, sin perjuicio de la aplicación las normas de la Ley de Rentas Municipales, y de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.
- 2.- Que, además, el artículo 65, letra o), de la ley N° 18.695, establece que el Alcalde requerirá el acuerdo del concejo para otorgar, renovar y trasladar patentes de alcoholes.

3.- Que, consta que con fecha 11 de enero de 2021, la empresa Inversiones Gastronómicas de Chile SpA, rol único tributario N° 77.182.941-4, representada por don Benjamín Eduardo Klein Gomien, solicitó a la Ilustre Municipalidad de La Serena la autorización para la venta de bebidas alcohólicas, categoría Restaurante, clasificada en el artículo 3°, letra C), de la ley N° 19.925, en el inmueble ubicado en Avenida José Manuel Balmaceda N° 824, comuna de La Serena, iniciándose la tramitación del respectivo procedimiento administrativo.

4.- Que, habiendo la Sección de Patentes Comerciales realizado las consultas conforme a la normativa vigente a la Junta de Vecinos N° 7 Francisco de Aguirre, a la Primera Comisaría de La Serena, y a la Dirección de Obras Municipales (ordinarios N°s. 06- 029, 06-027 y 06-028, respectivamente), una vez recibidas las respuestas el Jefe de la Sección de Patentes Comerciales (S), expuso ante el concejo en la sesión ordinaria N° 1227, de fecha 14 de abril de 2021, el requerimiento de Inversiones Gastronómicas de Chile SpA, correspondiendo a la presentación en primera instancia, haciendo una relación de los antecedentes, y sometiendo finalmente la solicitud al acuerdo del órgano referido.

5.- Que, la Ordenanza sobre Otorgamiento de Patentes de Alcoholes prescribe en su artículo 20 que: *"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"*. Que, también señala, que sólo en el evento que la solicitud de patente sea aprobada en una primera instancia, se remite luego a la Dirección de Obras para continuar con el procedimiento, y emitir ésta las observaciones de su competencia.

6.- Que, según ha certificado el Secretario Municipal con fecha 15 de abril de 2021, el concejo no aprobó en primera instancia la solicitud de patente de alcoholes, categoría Restaurante, para el establecimiento ubicado en Avenida José Manuel Balmaceda N° 824, La Serena, solicitada por Inversiones Gastronómicas de Chile SpA.

7.- Que, mediante el Decreto Alcaldicio N° 459, de fecha 26 de abril de 2021, publicado con la misma fecha, se rechazó la solicitud de patente de alcoholes formulada por Inversiones Gastronómicas de Chile SpA, rol único tributario N° 77.182.941-4, de fecha 11 de enero de 2021, para el ejercicio de la actividad amparada por el artículo 3°, letra c) Restaurante, de la ley N° 19.925, que se realizaría en el inmueble ubicado en Avenida José Manuel Balmaceda N° 824, La Serena, conforme a los vistos y considerando de dicho acto administrativo, y a la forma en que votó el concejo en la sesión ordinaria N° 1227, de fecha 14 de abril de 2021.

8.- Que, el Decreto Alcaldicio N° 459, de fecha 26 de abril de 2021, señala en sus consideraciones que el concejo comunal de La Serena ésta integrado por 10 concejales, y que el Alcalde, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 86, inciso final, de la ley N° 18.695, es considerado para el cálculo del quorum requerido para adoptar acuerdos, el que se obtiene por la mayoría absoluta de los asistentes a la sesión respectiva, según lo dispone el mismo artículo. Que, en la sesión del día 14 de abril de 2021 participó tanto el Alcalde como la totalidad de los concejales, constituyendo la mayoría absoluta para aprobar la patente de alcoholes en primera instancia la cantidad de seis votos. Que, en este caso, y según aparece en el mismo certificado a que se refiere el considerando 8 del citado decreto, de los once asistentes, por ende, votantes, hubo siete abstenciones, y cuatro votos a favor de aprobar la solicitud de patente de alcoholes en primera instancia, no alcanzando la propuesta en definitiva el quorum de mayoría absoluta.

9.- Que, mediante correo electrónico de fecha 11 de junio de 2021, de don Pablo Jorquera O., y presentación por Oficina de Partes Municipales, de fecha 14 de junio de 2021, se dedujo reclamo de ilegalidad por don Rodrigo Ignacio Zegers Quiroga, abogado, en representación convencional de Inversiones Gastronómicas de Chile SpA, acreditando la personería mediante escritura pública de mandato judicial de fecha 02 de junio de 2021, otorgado en la Notaría de don Andrés Felipe Rieutord Alvarado, cuya copia autorizada acompañó a su presentación, asumiendo en el tercer otrosí de la presentación el patrocinio del reclamo, confiriendo además poder al abogado don Pablo Ignacio Jorquera Olave, y solicitando ser notificado en el procedimiento administrativo a los correos electrónicos: rizegers@rcz.cl y pJORQUERA@rcz.cl.

10.- Que, del mismo texto del reclamo interpuesto se desprende que este se dedujo en contra del Decreto Alcaldicio N° 459/2021, de fecha 26 de abril de 2021, que rechazó la solicitud de patente de alcoholes formulada por su representado Inversiones Gastronómicas de Chile SpA.

11. - Que, el reclamo señala que el acto impugnado infringe los artículos 11, 16 y 41 de la ley N° 19.880, indicando una falta de motivación en él, señalando que *"...uno de los elementos más relevantes de los actos administrativos terminales... corresponde al deber de motivación de éstos, el que implica que los actos administrativos deben explicitar el texto íntegro de la decisión, justificando adecuadamente la decisión adoptada por la Administración"*. Cita para ello el principio de razonabilidad o racionalidad, en cuanto a que los actos deben ser fundamentados y justificados, dando coherencia, para evitar la arbitrariedad. Citando el Dictamen N° 52.317/2013, de la Contraloría General de la República, señala el reclamo que *"los actos administrativos terminales deberán ser fundados, debiendo por tanto la autoridad que los dicta expresar los razonamientos y antecedentes conforme a los cuales ha adoptado su decisión"*; también cita jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema, Rol 7025-2017 (21.09.2017), c. 8°, en cuanto a que *"...resulta necesario precisar que la causa o motivación es un elemento del acto administrativo que puede ser entendido como la razón que justifica su dictación por la Administración del Estado, en la que se encuentran elementos fácticos y de derecho. La causa o motivo debe expresarse en el acto de la Administración y ello deriva precisamente de que el actuar de la misma debe ser razonable, proporcionado y legalmente habilitado, a fin de posibilitar su comprensión frente a los destinatarios y evitar ser tachada de arbitraria, puesto que la inexistencia o error en los motivos de hecho, determina la existencia de un vicio de abuso o exceso de poder..."*. En relación al fundamento, cita las "abstenciones" de los asistentes a la sesión ordinaria, concluyendo que es posible advertir que el decreto incurre en sendas infracciones y vicios.

12.- Que, el reclamo interpuesto también cita el artículo 10 de la ley N° 19.925, en orden a establecer que pueden coexistir 2 patentes de alcohol en un mismo establecimiento, indicando que ello se encuentra respaldado por la Contraloría General de la República, sin explicar cómo ello influye en el caso reclamado.

13.- Que, el reclamante indica que las infracciones señaladas en las 2 consideraciones anteriores generan la existencia de un acto arbitrario, siendo que los decretos alcaldicios no pueden serlo, debiendo fundarse adecuadamente y conteniendo los supuestos de hecho y derecho. Finaliza exponiendo el perjuicio causado por el acto reclamado, de carácter patrimonial a su representado, pues impide el ejercicio de una actividad comercial.

14.- Que, el artículo 151 de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, señala que los reclamos que se interpongan en contra de las resoluciones u omisiones ilegales de la municipalidad se sujetarán a las reglas que indica el mismo artículo, indicando por ejemplo que: a) 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. Este reclamo deberá entablarse dentro del plazo de treinta días, contado desde la fecha de publicación del acto impugnado, tratándose de resoluciones, o desde el requerimiento de las omisiones; y, b) El mismo reclamo podrán entablar ante el alcalde los particulares agraviados por toda resolución u omisión de funcionarios, que estimen ilegales, dentro del plazo señalado en la letra anterior, contado desde la notificación administrativa de la resolución reclamada o desde el requerimiento, en el caso de las omisiones.

15.- Que, respecto de su resolución, el artículo 151, letra c), de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, señala que se considerará rechazado el reclamo si el Alcalde no se pronunciare dentro del término de 15 días, contado desde la fecha de su recepción en la municipalidad. Que, el artículo 153 de la ley en comento, deja constancia que los plazos de días corresponden a días hábiles, salvo las excepciones de los artículos 62, 82, y del Título V "De las elecciones municipales".

16.- Que, conforme al fundamentos del reclamo, esto es, la falta de motivación en el Decreto Alcaldicio N° 459, de fecha 26 de abril de 2021, no cabe sino analizar la causa del

rechazo, y si esta se encuentra explicada o debidamente motivada, conforme al marco legal.

17.- Que, el Decreto Alcaldicio N° 459, de fecha 26 de abril de 2021, explica que la solicitud de patente de alcoholes Inversiones Gastronómicas de Chile SPA no cumplió exitosamente los requisitos de la Ordenanza sobre Otorgamiento de Patentes de Alcoholes, señalando en su considerando 7° respecto a ellos que el artículo 20 de la ordenanza prescribe que *“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”*. Que, sus considerandos 6° y 8° explican que la solicitud fue presentada y expuesta al concejo por el Jefe de la Sección Patentes Comerciales (S), en la sesión ordinaria N° 1227, de fecha 14 de abril de 2021, no alcanzando el quorum de aprobación señalado para el caso en la normativa, lo que se encuentra debidamente registrado por el Secretario Municipal en el certificado N° 71, de fecha 15 de abril de 2021, constante además en los vistos del acto reclamado. Que, según refiere su considerando 10°, el mismo certificado da cuenta que de los once asistentes y votantes, hubo siete abstenciones, y cuatro votos a favor de aprobar la solicitud de patente de alcoholes en primera instancia, no alcanzando la propuesta en definitiva el quorum de mayoría absoluta. Que, a mayor abundamiento, el considerando 9° del Decreto Alcaldicio N° 459, de fecha 26 de abril de 2021, explica con detalle la forma en que se determinó el quorum necesario para la aprobación de la solicitud de patente de alcoholes, indicando que el concejo comunal de La Serena está integrado por 10 concejales y que el Alcalde, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 86, inciso final, de la ley N° 18.695, es considerado para el cálculo del quorum requerido para adoptar acuerdos, el que se obtiene por la mayoría absoluta de los asistentes a la sesión respectiva, según lo dispone el mismo artículo, agregando que en la sesión del día 14 de abril de 2021 participó tanto el Alcalde como la totalidad de los concejales, constituyendo la mayoría absoluta para aprobar la patente de alcoholes en primera instancia la cantidad de 6 votos.

18.- Que, de acuerdo a lo informado por la Contraloría General de la República, entre otros, a través del dictamen N° 41.528, de 2002, *“si bien es cierto el objetivo de una votación es someter un asunto que se discute a la decisión adoptada por la mayoría de los concejales con derecho a voto, pronunciándose a favor o en contra de una determinada moción, el votante no está obligado a adherir necesariamente a alguna de estas dos posiciones”*. Que, agrega el citado pronunciamiento, *“la abstención es una de las posibles actitudes a adoptar en la votación, debiendo ser considerada como la ausencia de manifestación de voluntad en relación a la decisión que se somete a su consideración, sin que pueda contabilizarse a favor o en contra, toda vez que, en nuestro ordenamiento jurídico, el silencio no constituye una expresión de voluntad, salvo cuando la ley expresamente le otorga un efecto jurídico, lo que no ocurre en el caso de las abstenciones producidas en las votaciones del Concejo Municipal”*.

19.- Que, en el mismo sentido, el artículo 79, letra b), de la ley N° 18.695, establece que al concejo le corresponderá pronunciarse sobre las materias que enumera el artículo 65 de esta ley, y que los concejales presentes en la votación respectiva deberán expresar su voluntad, favorable o adversa, respecto de las materias sometidas a aprobación del concejo, a menos que les asista algún motivo o causa para inhabilitarse o abstenerse de emitir su voto, debiendo dejarse constancia de ello en el acta respectiva.

20.- Que, como puede advertirse, la abstención es una de las posibles actitudes a adoptar por los ediles votantes, lo que, de producirse en su mayoría, trae como resultado el que el asunto sometido a su consideración no alcance el quorum de mayoría absoluta, debiendo por tanto, y como consecuencia de ello, rechazarse la petición del interesado, en la especie, de aprobación de una patente de alcoholes en primera instancia.

21.- Que, a diferencia de lo sostenido por el recurrente, lo anterior no significa que el acto administrativo que contiene la decisión de rechazo carezca de fundamento por cuanto este se encuentra precisamente en no haberse alcanzado el quorum que la ley exige para la aprobación de un asunto sometido a conocimiento y acuerdo del órgano colegiado, sin que el legislador además haya dispuesto que los concejales deban abstenerse de emitir su

voto fundado en causas o motivos establecidos expresamente en la ley, siendo suficiente el que se deje constancia de ello en la respectiva acta, lo que ha ocurrido en este caso.

22.- Que, luego, el artículo 3° de la ley N° 19.880, establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, señala que se deben entender 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.

23.- Que, entendiendo la motivación como la exteriorización de las razones que han llevado a la Administración Pública a dictar un acto, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho, éstos se encuentran reseñados en los considerandos del acto administrativo en particular, siendo posible advertir que el decreto alcaldicio reclamado al señalar el motivo del rechazo, esto es, no haber alcanzado el quorum suficiente de votos de aprobación, ha explicado de forma detallada los hechos que conformaron dicha situación, y las normas que al ser aplicadas impiden la entrega de una patente de alcoholes al reclamante -o continuar con el procedimiento de entrega, al ser rechaza la petición en la primea instancia-, cumpliendo la motivación no sólo un imperativo formal, sino que también de fondo, no advirtiéndose la falta de ella o fundamentación al emitirse el acto administrativo.

24.- Que, por último, la aplicación del artículo 10 de la ley N° 19.925 en nada altera lo razonado en los considerandos anteriores, en razón de la falta de quorum para aprobar la entrega de una patente de alcoholes al solicitante.

#### DECRETO:

1. **RECHÁZASE EL RECLAMO DE ILEGALIDAD** deducido por Inversiones Gastronómicas de Chile SpA, rol único tributario N° 77.182.941-4, representada por don Rodrigo Ignacio Zegers Quiroga, y don Pablo Ignacio Jorquera Olave, en contra del Decreto Alcaldicio N° 459, de fecha 26 de abril de 2021, que rechazó la solicitud de patente de alcoholes presentada por el interesado.
2. **DÉJASE ESTABLECIDO** que, de acuerdo a lo señalado en el artículo 151 de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, el reclamante podrá recurrir ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de La Serena.
3. **NOTIFÍQUESE** por personalmente o por cédula. Sin embargo, y tal como lo ha solicitado quien representa al recurrente, **NOTIFÍQUESE** a los correos electrónicos rizegers@rcz.cl y pJORQUERA@rcz.cl, por la Dirección de Asesoría Jurídica.
4. **COMUNÍQUESE** a las unidades señaladas en la distribución por correo electrónico que debe remitir la Secretaría Municipal.

Anótese, publíquese, cúmplase y archívese en su oportunidad.



HERIBERTO LUCIANO MALUENDA VILLEGAS  
SECRETARIO MUNICIPAL



ROBERTO JACOB JURE  
ALCALDE DE LA SERENA

Distribución:

- Interesado
  - Sección de Patentes Comerciales
  - Departamento de Rentas
  - Dirección Asesoría Jurídica
  - Sección Parte e Informaciones
- RJJ/HLMV/MRS/FFNC