

C.A. de Santiago

Santiago, dieciséis de septiembre de dos mil veinticuatro.

Visto y considerando:

Primero: Que comparece don Andrés Esteban Astudillo Sotelo, abogado, en representación de Arcos Dorados Restaurantes de Chile SpA, según lo dispuesto en el artículo 151, letra d), de la Ley N° 18.695 -Orgánica Constitucional de Municipalidades- deduciendo reclamo de ilegalidad en contra de la Municipalidad de Providencia y de la Directora de Atención al Contribuyente doña Tania Fernández Holloway, por la dictación de los siguientes pronunciamientos: **a).**- Decreto Exento N° 9212, de 21 de julio de 2023, de la Dirección de Atención al Contribuyente que otorgó a Arcos Dorados Restaurantes de Chile SpA patente comercial provisoria, rol 5-701626, giro tributario 561.000, asociada al inmueble Francisco Bilbao 0103, en aquella parte que dice “sin servicios al auto (Automac)” y **b).**- Patente Provisoria, rol 5-701626, folio N°5416693, de 21 de julio de 2023, para el segundo semestre de julio de 2023, en aquella parte que dice “sin servicio al auto automac sin venta”, los que fueron reclamados en sede administrativa el 25 de agosto de 2023, número de ingreso 7753, sin que la Alcaldesa emitiera un pronunciamiento al respecto dentro de plazo, circunstancia que consta en el Certificado N° 1545, de 20 de septiembre de 2023, de la Secretaria Municipal de Providencia.

Según la reclamante los mencionados actos incurrieron en ilegalidades y arbitrariedades porque excluyeron el “servicio móvil de comida” o “comida al paso”, también denominado “pick-up” de “AutoMac” de la patente municipal provisoria sin justificación alguna, impidiendo ejercer su legítima actividad económica. Indicando las normas infraccionadas solicita que sea acogido en todas sus partes, declarando que los actos reclamados son ilegales y arbitrarios, dejándolos sin efecto y, en su lugar, se ordene a la Dirección de Atención al Contribuyente de la Municipalidad de Providencia que otorgue la patente municipal provisoria, y posteriormente en la época



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

Código: PZHGXQFXFX

que corresponda la patente comercial definitiva, para todo el recinto comercial ubicado en el inmueble de Francisco Bilbao N° 103, incluyendo el servicio de AutoMac.

En particular la recurrente funda la ilegalidad de los actos impugnados en la vulneración de las siguientes normas:

1).- Artículo 11, inciso segundo, y artículo 41, inciso cuarto, de la Ley N° 19.880, por su falta de fundamentación, atendido que en concreto no indicaron qué requisito previsto en el artículo 26, inciso quinto, del Decreto Ley N° 3.036 se incumplió o que otra circunstancia impidió el otorgamiento de la patente.

2).- Artículo 14 del Decreto N° 484 del Ministerio del Interior, de 1980, en tanto la Municipalidad debió clasificar las actividades del AutoMac según el giro principal del contribuyente, cual es actividades de restaurantes y de servicio móvil de comidas, de acuerdo al clasificador de actividades económicas del Servicio de Impuestos Internos, cuestión que no ocurrió en la especie.

3).- Artículo 26, inciso quinto, del Decreto N° 2385, del Ministerio del Interior, que fijó el texto refundido y sistematizado del Decreto Ley N° 3.063, de 1979, sobre Rentas Municipales, en tanto la actividad AutoMac cumple con todos los requisitos para obtener la patente provisoria solicitada.

4).- Artículo 3°, letra g), de la Ley N° 19.925, por cuanto la Municipalidad clasificó, erradamente, el servicio de AutoMac como “servicios al auto”, en circunstancias que tal expresión corresponde a un concepto jurídico referido únicamente a establecimientos con expendio de bebida alcohólicas.

5).- Artículo 52 de la Ley N° 19.880, por cuanto la Municipalidad realizó un cambio de interpretación respecto de la expresión “servicio al auto”, sin notificar de ello previamente a los afectados, y con claro efecto retroactivo en perjuicio de Arcos Dorados.

6).- Artículos 9 y 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y los artículos 1.1.3, 1.4.1 y 1.4.2 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, respecto a la facultad exclusiva y excluyente del Director de Obras Municipales de calificar y



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

Código: PZHGXQFXFX

aplicar las normas urbanísticas en relación al uso de suelo y cuya decisión sobre los permisos, aprobaciones y autorizaciones gozan expresamente de presunción de legalidad, imperio y de exigibilidad.

7).- Principio de igualdad ante la ley, reconocido en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, en tanto, frente a iguales condiciones, los restantes municipios del país otorgan patente comercial al servicio de AutoMac.

Además, solicita que se declare “el derecho a los perjuicios” de la reclamante, en conformidad con el artículo 151 letra h) de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, alegando un daño emergente de \$ 416.423.894 y un lucro cesante indeterminado.

Segundo: Que la Municipalidad de Providencia evacuó el traslado.

Señala que la recurrente funda su ilegalidad en el hecho que Arcos Dorados Restaurantes de Chile SpA sería una empresa franquiciada que opera los restaurantes de comida rápida de la cadena McDonald’s a lo largo de todo el país, y cuyo giro comercial principal correspondería a “actividades de restaurantes y de servicio móvil de comidas”, y los restaurantes de la franquicia McDonald’s venderían sus productos al público a través de dos modalidades: (i) mediante el consumo directo de los alimentos al interior de sus locales, y (ii) mediante el sistema de AutoMac.

En primer lugar señala que el reclamo es manifiestamente extemporáneo pues debía ser resuelto en el término de quince días hábiles, a más tardar el martes 12 de septiembre de 2023, situación que en la especie no se dio, por lo que procedía que la recurrente en sede administrativa requiriera, como sucedió, del Secretario Municipal la certificación contemplada en la letra d) del artículo 151 de la ley del ramo, es decir, de haberse vencido el plazo para resolver el reclamo de ilegalidad sin obtener pronunciamiento, por lo que para todos los efectos legales, debía considerarse como rechazado este reclamo y contar desde el 12 de septiembre de 2023 el plazo de quince días hábiles para recurrir desde la fecha en que se debió haber considerado rechazado el reclamo, y la reclamante acudió a la sede jurisdiccional el 4 de octubre de 2023.



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

Código: PZHGXQFXFX

En cuanto al fondo, indica que en el artículo 6.2.16 del Plan Regulador Comunal de Providencia se prohíbe que se ejerza la actividad “servicios al auto” en la zona del proyecto, sin distinguir si se relacionan o no con una patente de alcoholes y sin referirse a la Ley de Alcoholes.

Indica que la SEREMI MINVU de la Región Metropolitana, mediante el ORD. N° 2125 de 2023, a requerimiento de la municipalidad, se pronunció sobre si la actividad de “Automac” se corresponde con “servicios al auto”, expresando la SEREMI lo siguiente: *“le indicamos que respecto de su consulta si la actividad “Automac” corresponde a “servicios al auto”, es opinión de esta Seremi, que sí serían asimilables ambos conceptos, por la forma en que se desarrolla la actividad y la manera en que se entrega el servicio, aun cuando, al igual como señala la División de Desarrollo Urbano, no sería exclusivo a un destino gastronómico, sino que a otros tipos de destinos que presten u ofrezcan un servicio directo al automóvil, por lo tanto, en función del caso específico que alude al Cuadro N° 36 del PRCP, debe entenderse expresamente prohibido, ya que está incorporado en la columna de actividades específicas “prohibidas”, y como se indicó, no es dable interpretar, que estas deben tener patente de alcohol para prohibirlas, lo que como se dijo precedentemente, no corresponde exigir en el trámite de permiso de edificación.”*

Por otro lado, señala que la empresa reclamante limitó sus solicitudes a la instalación de un restaurante, que es lo que se le ha permitido explotar comercialmente en el inmueble arrendado. Sólo como ejemplo, ante el SERIMI del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones refirió expresamente que su proyecto era de un restaurante, elemento que le permitió no quedar afecto a la confección de un IMIV (informe de mitigación vial) y menos aún a tener que financiar o materializar obras de mitigación en el espacio público. En este sentido, si su real intención era explotar un servicio de comida móvil con atención vehicular, en la plataforma del SERIMI debió necesariamente haber optado por la viñeta “otro” y haber procedido a explicar que su proyecto no era únicamente de



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

Código: PZHGXFXX

restaurante sino que agregaba una atención de servicio de comida móvil, lo que habría implicado que debiera haber elaborado un IMIV y junto con ello, la Municipalidad de Providencia se habría impuesto oficialmente por los canales correspondientes de la Secretaría Regional Ministerial de Transportes que existía un proyecto con ese destino, nada de lo cual aconteció por la forma en que resolvió el propio contribuyente de presentar su proyecto, esto es, circunscribiéndolo a una actividad de restaurante.

Tercero: Que evacuó informe el Fiscal Judicial señor Jorge Norambuena Carrillo, quien propone que el reclamo de ilegalidad sea acogido.

En cuanto a la extemporaneidad considera que por encontrarse la reclamada obligada a informar y no haberse pronunciado dentro del plazo que la ley señala en la sede administrativa obligatoria previa sobre los argumentos de fondo que ahora esgrime, carece de legitimidad para alegar en su favor el vencimiento del plazo, porque no puede beneficiarse de los efectos del silencio administrativo, que debe interpretarse ceden solo en favor del administrado, pues de lo contrario deja a la reclamante en la indefensión de impugnar los argumentos de fondo que aduce posteriormente la reclamada.

En cuanto al fondo, considera que el recurso debe acogerse porque la reclamada no otorgó los permisos correspondientes por una interpretación nueva, sin que se haya dado oportunamente a la reclamante la información necesaria para que no invirtiera en construir un AutoMac, en circunstancias que es un hecho público y notorio cómo funciona esta modalidad de un MacDonald's, bastando para ello leer los documentos acompañados, como lo es el Acta del 16 de julio de 2023, en que la Alcaldesa explica los efectos que podría tener en la comunidad esta modalidad. Por otro lado, para justificar la legalidad de su actuar se asila en un defecto meramente formal, como lo es que la solicitud del reclamante se limitó a pedir permiso para la instalación de un restaurante sin haber optado por marcar o llenar la viñeta "otro", no obstante que en el fondo se sabía lo que se quería construir y los fines que tendría o la modalidad cómo opera un McDonald's.



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

Código: PZHGXQFXFX

Por lo mismo, considera que con su actuar la reclamada afecta la legítima confianza que generó en la reclamante cuando la Dirección de Obras Municipales autorizó la construcción del local comercial en la modalidad de AutoMac para un MacDonald's, quien consideró que este servicio que proyectaba se conformaba con las normas de uso de suelo aplicables (en este caso, el uso de suelo equipamiento, clase comercio, *actividad restaurante*), y que por ello su funcionamiento, con posterioridad, sería autorizado por la Municipalidad de Providencia mediante el otorgamiento de la correspondiente patente provisoria para el giro de *actividades de restaurantes y de servicio móvil de comidas*". Por consiguiente, al autorizarse posteriormente por la reclamada sólo la patente de restaurante, excluyendo el AutoMac, sin que en el acto impugnado se fundamente adecuadamente el motivo de la negativa que permita a la reclamada ejercer su derecho a defensa en la impugnación del acto administrativo se incurre en una ilegalidad, pues su fundamento debió constarle oportunamente al administrado, siendo éste un requisito que permite calificar su legalidad.

Cuarto: Que el artículo 151 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, dispone en lo pertinente: "*Los reclamos que se interpongan en contra de las resoluciones u omisiones ilegales de la municipalidad se sujetarán a las reglas siguientes: 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; 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; c) Se considerará rechazado el reclamo si el alcalde no se pronunciare dentro del término de quince días, contado desde la fecha de su*



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

Código: PZHGXQFXFX

recepción en la municipalidad; d) Rechazado el reclamo en la forma señalada en la letra anterior o por resolución fundada del alcalde, el afectado podrá reclamar, dentro del plazo de quince días, ante la Corte de Apelaciones respectiva. El plazo señalado en el inciso anterior se contará, según corresponda, desde el vencimiento del término indicado en la letra c) precedente, hecho que deberá certificar el secretario municipal, o desde la notificación que éste hará de la resolución del alcalde que rechaza el reclamo, personalmente o por cédula dejada en el domicilio del reclamante”.

Quinto: Que en relación con la alegación de extemporaneidad efectuada por la Municipalidad de Providencia es claro que el plazo para reclamar respecto de una decisión municipal se origina en un procedimiento administrativo al que le es aplicable la Ley N° 19.880. En efecto, la decisión impugnada tiene el carácter de un acto administrativo, de modo que resulta obligatorio para efectos de computar el plazo para accionar ante la Corte de Apelaciones competente, acudir a lo establecido en este último texto legal, pues sólo a partir de la primera resolución que se pronuncie sobre la admisibilidad de la reclamación el proceso se tornará en judicial y le será aplicable la norma prevista en el artículo 50 del Código Civil. En este sentido, es dable concluir que el aludido plazo de quince días previsto en el artículo 151 de la LOCM es uno concebido dentro de un determinado procedimiento administrativo, de manera que no le resultan aplicables los artículos 64 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, pues éstos se refieren a plazos o términos que dicen relación con la marcha o ritualidad del juicio cuando éste ya ha sido planteado ante el tribunal competente, esto es, la Corte de Apelaciones respectiva.

Sexto: Que de conformidad con el certificado N° 1545 de la Secretaría Municipal de 20 de septiembre de 2023, la alcaldesa no se pronunció dentro de plazo legal del reclamo de ilegalidad de la Sociedad Arcos Dorados Restaurantes de Chile SpA respecto de Ingreso Externo N° 7753, de 25 de agosto de 2023, por lo que se entiende rechazado al tenor de lo dispuesto en el artículo 151 letra c)



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

Código: PZHGXQFXFX

de la LOCM, en tanto que el arbitrio en análisis lo fue el 4 de octubre del mismo año, de manera que fue interpuesto dentro de plazo legal.

Séptimo: Que del temor de los antecedentes acompañados se puede tener por establecido, en lo pertinente, lo que sigue:

1°.- Arcos Dorados Restaurantes de Chile SpA, es una empresa franquiciada que opera los restaurantes de comida rápida de la cadena McDonalds"s, y cuyo giro comercial principal corresponde a "actividades de restaurantes y de servicio móvil de comidas".

2°.- La reclamante decidió instalar un restaurante de la franquicia en Francisco Bilbao N° 103, comuna de Providencia, con servicio de Automac, para lo cual solicitó y obtuvo el Certificado de Informaciones Previas de 25 de abril de 2022 y el Permiso de Edificación de Obra Nueva N° 30, de 7 de septiembre del mismo año, que incluye el plano aprobado.

3°.- En su oportunidad, la Dirección de Obras de la Municipalidad reclamada solicitó la ejecución de obras adicionales para el reforzamiento del Automac correspondientes al acceso del recinto.

4°.- De acuerdo a los documentos señalados en el número 2° que precede, el restaurante se emplaza en la zona de uso preferentemente residencial y equipamiento restringido.

5°.- El 19 de junio de 2022 Arcos Dorados ingresó la solicitud de patente provisoria comercial e industrial N° 11.196, en la que se indicó como giro principal "actividades de restaurantes y de servicio móvil de comidas", correspondiente al Código 561000 del Clasificador de Actividad Económica del Servicio de Impuestos Internos.

6°.- Por Decreto Exento N° 9212-2023, de 21 de julio de 2023, la Dirección de Atención al Contribuyente de la Municipalidad de Providencia otorgó la patente provisoria de restaurante, excluyendo el servicio móvil de comida o comida al paso, por medio del documento rol 5-701626, folio N° 5416693, para el segundo semestre de 2023.

7°.- En la sesión del Consejo Municipal de 16 de julio de 2023 se planteó por la alcaldesa el tema del permiso de Macdonald"s en los siguientes términos "*Ha habido diversas interpretaciones sobre el plano regulador, muchas personas entendieron -entre ellos el Director*



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

Código: PZHGXQFXFX

de Obras Municipales- que se prohibía el servicio al auto siempre que el local tuviera patente de alcohol, y así lo interpretó también el Director de Obras cuando dio el permiso. Sin embargo, la Sra. Maria José Castillo, que fue quien hizo la modificación al Plan Regulador Comunal, ha insistido desde un principio que están prohibidos todos los servicios al auto, tengan o no patente de alcohol. Se reunió con la Sra. Castillo, le explicó bien por qué y le encontró toda la razón; después se juntaron también con el abogado Rodrigo Rieloff Fuentes, que consideró que el planteamiento de la Sra. Castillo tiene una lógica impecable, y finalmente han decidido pelear hasta el final para que no exista el AutoMc. Se lo señalaron a la empresa, McDonald's solicitó reuniones y han tenido dos por la ley de lobby, a través de Zoom, y le han dejado claro que están convencidos de que el AutoMc no puede funcionar, en cuyo caso le darán la patente para que funcione como restaurante". Se agregó que "La Sra. Alcaldesa explica que hay dos columnas, una de todas las actividades permitidas y otra de todas las actividades prohibidas, entre las prohibidas está el servicio al auto. En ambas columnas hay ciertas cosas que están en letra normal y otras en cursiva, la letra cursiva significa que puede estar asociada a una patente de alcohol; el servicio al auto está en letra cursiva porque perfectamente alguien podría tener un servicio al auto con patente de alcohol, y se ha interpretado como que el servicio al auto está prohibido solo si tiene patente de alcohol. Esa era la interpretación de la Dirección de Obras Municipales y de mucha gente en el municipio, hasta hace como una semana. ¿Por qué? Porque estaba en cursiva. Por ejemplo, en lo permitido hay supermercados y están en cursiva porque también podrían vender alcohol; entonces, tan absurdo es decir que solo queda prohibido el servicio al auto si está asociado a una patente de alcohol, como sería absurdo decir que solamente se permite un supermercado si tiene patente de alcohol".

8.- Por Ordinario N° 2125, de la Secretaría Regional Ministerial del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de 4 de agosto de 2023, dirigido a la Alcaldesa de la Municipalidad de Providencia, se responde a presentación de esta por medio de la cual solicitó un



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

Código: PZHGXQFXFX

pronunciamiento a la actividad “servicio al auto”. Señala, en lo pertinente, que *“es opinión de esta Seremi, que sí serían asimilables ambos conceptos, por la forma en que se desarrolla la actividad y la manera en que se entrega el servicio, aun cuando, al igual como señala la División de Desarrollo Urbano, no sería exclusivo a un destino gastronómico, sino que a otros tipos de destinos que presten u ofrezcan un servicio directo al automóvil, por lo tanto, en función del caso específico que alude al Cuadro N°36 del PRCP, debe entenderse expresamente prohibido, ya que está incorporado en la columna de actividades específicas “prohibidas”, y como se indicó, no es dable interpretar, que estas deben tener patente de alcohol para prohibirlas, lo que como se dijo precedentemente, no corresponde exigir en el trámite de permiso de edificación. En consecuencia, esa Municipalidad deberá revisar si el permiso de edificación es contrario a derecho, a la luz de la presente interpretación, y tomar las medidas que corresponda, dentro del marco jurídico vigente y conforme a sus atribuciones”*.

Octavo: Que en primer término cabe tener en consideración que la resolución de la controversia se centra en determinar si la recurrida incurrió en arbitrariedades e ilegalidades al excluir el “servicio móvil de comida” o “comida al paso” de la patente municipal provisoria sin justificación alguna impidiendo ejercer la legítima actividad económica de la reclamante.

Noveno: Que es menester dar por asentado que el Decreto Exento N° 9212, de 21 de julio de 2023, de la Dirección de Atención al Contribuyente, que otorgó a la reclamante patente comercial provisoria pero “sin servicios al auto”, carece de fundamentación en relación con las razones de esa decisión.

La motivación de los actos administrativos es indispensable para la concreción efectiva del principio de plena justiciabilidad de los actos de la Administración y su control de juricidad, especialmente en sede judicial, no bastando su mera existencia, sino exigiéndose su suficiencia.

Como lo señalan Carolina Matthei Da Bove y Francisco Rivadeneira Domínguez en su artículo “La motivación como elemento



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

Código: PZHGXQFXFX

del acto administrativo. Criterios establecidos por la Corte Suprema para efectos de su control”, entre los elementos del acto administrativo encontramos su elemento causal o motivos, el que, al exteriorizarse, se conoce como motivación, la que puede definirse como “la expresión formal en el acto administrativo de las razones de hecho y de derecho en las cuales el acto se basta a sí mismo”. De esta forma, los motivos constituyen presupuesto necesario de todo acto administrativo, pudiendo ser tanto jurídicos –esto es, la causa legal justificatoria del acto– como fácticos. A su vez, consiste en “la expresión en el acto mismo de los motivos que justifican su emisión, esto es, su manifestación explícita”, e implica exteriorización por parte de la Administración de motivos internos que cumplan con las exigencias de legalidad y razonabilidad. En general, se ha considerado que la motivación del acto administrativo, en tanto elemento formal, es, asimismo, uno de sus requisitos esenciales, de modo tal que su omisión es sancionada con la nulidad, absoluta e insalvable del acto, y la consecuente privación de sus efectos. Aquella falta de motivación podrá concurrir tanto por ausencia de motivación –por carecer el acto de motivos de hecho y de derecho para ser emitido–, como por motivación insuficiente.

El denominado “principio de motivación” fluye de las siguientes disposiciones de la Ley N° 19.880 que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado: artículo 8 –que consagra el principio conclusivo–, artículo 11 inciso 2° –referido al principio de imparcialidad– artículo 16 –sobre el principio de transparencia– y artículo 41 inciso 4° –norma que establece el contenido de la resolución final dictada en el procedimiento administrativo–.

Especial importancia tiene la necesidad de motivación en aquellos casos –como el presente, como se analizará más adelante– en que la Administración modifica un criterio previamente aplicado, situación en la que se encuentra en la necesidad de explicitar las razones que justifican ese cambio. Es así como este criterio ha sido aplicado por la Corte Suprema al controlar la legalidad del ejercicio de la función dictaminadora por parte de la Contraloría General de la



República, en aquellos casos en que se introduce un cambio de precedente, teniendo en cuenta el impacto de dichos dictámenes, dotados de obligatoriedad y fuerza vinculante respecto de la Administración activa y de la propia Contraloría. Así, en sentencia de 6 de octubre de 2020, causa rol 20701-2020, estimó que *“Los criterios interpretativos contenidos en los precedentes y jurisprudencia vigente de Contraloría obligan tanto a la Administración activa como al propio órgano contralor, quien si bien puede modificar un criterio mantenido en dictámenes anteriores –esto es, modificar un precedente administrativo–; ello requiere necesariamente de una adecuada motivación que justifique el cambio interpretativo, especialmente tratándose de hipótesis en que se verifican los mismos o similares supuestos de hecho que en el precedente cuya modificación se pretende. La falta de motivación del cambio interpretativo por parte de Contraloría implica un actuar ilegal y arbitrario, en tanto la no expresión de las razones, motivos o fundamentos por los cuales el órgano contralor se aleja de su propia jurisprudencia infringe el principio de interdicción en la arbitrariedad”* resolviendo que *“Del modo en que se reflexiona, aparece que el acto impugnado adolece de falta de fundamentación, infringiendo los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880, por lo que resulta ser ilegal y, además, arbitrario en tanto queda desprovisto de motivación, existiendo saltos lógicos imposibles de soslayar [...]”*.

Atendido lo reflexionado, y habiéndose constatado que el actor recurrido carece de motivación y fundamentación, el accionar de la Administración ha devenido en arbitrario e ilegal, teniendo en consideración que al administrado se le hace difícil el control de la decisión y conocer los motivos que la justifican para ejercer los derechos que tiene para revertir lo impugnado.

Décimo: Que yendo al fondo de la controversia, cabe tener en consideración que se puede tener por establecido que la Municipalidad de Providencia cambió su criterio en relación con entregar patentes a los llamados servicios al auto, lo que queda en evidencia si se analiza el tenor del Acta de la sesión ordinaria N° 84, del Consejo Municipal de esa comuna, de 18 de julio de 2023.



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

Código: PZHGXQFXFX

En ella la alcaldesa informó lo que estaba pasando con el permiso de MacDonald's. Señaló que *"ha habido diversas interpretaciones sobre el plano regulador, muchas personas entendieron -entre ellos el Director de Obras Municipales- que se prohibía el servicio al auto siempre que el local tuviera patente de alcohol, y así lo interpretó también el Director de Obras cuando dio el permiso"*, agregando que *"sin embargo, la Sra. Maria José Castillo, que fue quien hizo la modificación al Plan Regulador Comunal, ha insistido desde un principio que están prohibidos todos los servicios al auto, tengan o no patente de alcohol. Se reunió con la Sra. Castillo, le explicó bien por qué y le encontró toda la razón; después se juntaron también con el abogado Rodrigo Rieloff Fuentes, que consideró que el planteamiento de la Sra. Castillo tiene una lógica impecable"*, afirmando que *"han decidido pelear hasta el final para que no exista el AutoMc"*. Siempre en relación con la materia, la autoridad edilicia precisó que *"que este permiso tiene muy preocupados a los vecinos, el municipio está trabajando en esto desde hace mucho tiempo y han encontrado que hay distintas interpretaciones de lo que quiere decir el plan regulador, pero considera que la lógica que explicó la Sra. Castillo es impecable y la administración respalda esa visión"*. En relación con las distintas interpretaciones que ha habido sobre el tema, la alcaldesa explicó que *"hay dos columnas, una de todas las actividades permitidas y otra de todas las actividades prohibidas, entre las prohibidas está el servicio al auto. En ambas columnas hay ciertas cosas que están en letra normal y otras en cursiva, la letra cursiva significa que puede estar asociada a una patente de alcohol; el servicio al auto está en letra cursiva porque perfectamente alguien podría tener un servicio al auto con patente de alcohol, y se ha interpretado como que el servicio al auto está prohibido solo si tiene patente de alcohol"*, indicando que *"esa era la interpretación de la Dirección de Obras Municipales y de mucha gente en el municipio, hasta hace como una semana. ¿Por qué? Porque estaba en cursiva"*. La autoridad reiteró que *"eran muchas las personas que creían que solo estaba prohibido si tenía patente de alcohol. Era una visión bastante generalizada, y*



era la que tenía también hasta que se juntó con la Sra. Castillo, tuvieron una larga conversación, vieron todos los ejemplos, se reunieron con el Sr. Rieloff y decidieron finalmente que lo que decía la Sra. Castillo tiene toda la lógica del mundo”.

Undécimo: Que como lo hace notar el señor fiscal judicial al evacuar el informe, se puede concluir que la reclamada no otorgó los permisos correspondientes por una interpretación nueva, sin que se haya dado oportunamente a la reclamante la información necesaria para que no invirtiera en construir un AutoMac, en circunstancias que es un hecho público y notorio cómo funciona esta modalidad de un MacDonald's.

Duodécimo: Que en relación con el principio de la confianza legítima cabe tener en consideración que no existe definición ni contextualización, el propio órgano contralor lo ha definido recurriendo a sus efectos, esto es, la seguridad que se mantendrán los actos en los que se sustentan situaciones jurídicas de los particulares que se relacionan con la Administración, cuando estos han generado una confianza que amerita ser protegida.

El principio no ha sido objeto de un desarrollo coherente y ordenado por parte de la Contraloría General de la República, respondiendo su aplicación a pronunciamientos recaídos en situaciones concretas y donde aparece como referencia a otros principios tradicionales, como son la protección a la buena fe, de la presunción jurídica, de presunción de la legalidad, de imperio y exigibilidad del acto administrativo, la propiedad o el Estado de Derecho, no siendo un principio específico a partir del que se puedan deducir consecuencias concretas, y sin que el ente contralor se pronuncie acerca de un fundamento normativo a partir del cual sea posible su aplicación en nuestro ordenamiento jurídico.

Jorge Bermúdez Soto, (El Principio De Confianza Legítima En La Actuación De La Administración Como Límite a La Facultad Invalidatoria. Revista De Derecho, Vol. XVII No. 2), en relación a la invalidación indica que esta constituye una decisión adoptada por la Administración del Estado consistente en la pérdida de eficacia del acto administrativo por razones de su ilegalidad, agregando que dicha



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

Código: PZHGXQFXFX

potestad responde a los poderes de autotutela con que cuenta la Administración Pública, indicando además que consiste en la extinción del acto administrativo en razón de haber sido dictado en contra del ordenamiento jurídico, producto de un acto posterior en sentido contrario de la propia Administración Pública que lo ha dictado

Javier Millar Silva (La potestad invalidatoria en el Derecho chileno. Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho. Universidad de Chile, Santiago, 2008) en lo referido al tema indica que la confianza legítima se trata de un principio que limita el deber de invalidar un acto, operando no solo para garantizar derechos adquiridos, si no también extendiéndose a las meras expectativas, situaciones no comprendidas por la protección constitucional del derecho de propiedad.

En este sentido son interesantes los dictámenes del ente contralor que se han pronunciado sobre la materia. Es así como el N° 610, de 7 de enero de 2000 señaló que *“Por otra parte, no puede dejar de considerarse que la empresa Aguas Cordillera S.A. ha seguido, cabalmente y de buena fe, un procedimiento administrativo regulado, realizando inversiones y contratando obligaciones con terceros, para concretar el ejercicio de su derecho a la ampliación, en la confianza legítima de que no existiría alteración de las normas preestablecidas y en la continuidad de dicho procedimiento válidamente iniciado y proseguido, confianza que ha sido reforzada por la propia acción de las autoridades, que le solicitaron aumentar el territorio que cubría la ampliación en trámite, y que por todo ello es valorable como digna de protección”*. A su vez, en el Dictamen N° 44.492, del 20 de noviembre de 2000, precisó que *“en relación al acto irregular, se han consolidado, de buena fe, situaciones jurídicas sobre la base de la confianza de los particulares en la Administración, puesto que la seguridad jurídica de tal relación posterior asentada en esos supuestos amerita su amparo ... Por otra parte, en la especie, no hay antecedentes aportados que determinen fehacientemente una mala fe del permisionario y en consideración a que la buena fe se presume, habría que estimar que la ha habido por parte del*



interesado. En estas condiciones y teniendo en cuenta que se conjugan en este caso, la buena fe, la confianza en el actuar de la administración y la necesidad de la certeza jurídica, y de acuerdo con los criterios jurisprudenciales expuestos anteriormente, cabe concluir en que tanto el permiso de edificación N° 202, de 20 1998, de la Dirección de Obras Municipales de ese Municipio como la resolución sección 2 N° 40 de esa misma procedencia no pueden ser invalidadas y por tanto sustentan la ejecución de las obras correspondientes a todas las autorizadas por tales actos administrativos”.

Importancia esencial ha tenido el principio en análisis en el caso de las renovaciones de las contratas en la Administración. La Contraloría General de la República resolvió que los funcionarios con reiteradas renovaciones (desde la segunda renovación a lo menos), están amparados por el principio de confianza legítima, en el sentido que la administración, al realizar un conjunto de actos sucesivos y reiterados en un mismo sentido, genera un precedente administrativo, lo cual produce la convicción de que determinado poder público actuara de cierta manera, por lo tanto, no resulta procedente que la administración pueda cambiar su práctica, ya sea con efectos retroactivos o de forma sorpresiva. Señaló en el Dictamen N° 22.766, de 24 de marzo de 2016 que *“la mencionada confianza legítima se traduce en que no resulta procedente que la administración pueda cambiar su práctica, ya sea con efectos retroactivos o de forma sorpresiva, cuando una actuación continuada haya generado en la persona la convicción de que se le tratara en lo sucesivo y bajo circunstancias similares, de igual manera que lo ha sido anteriormente ... Lo precedentemente expuesto, no se condice con el deber derivado del principio de la confianza legítima de tener los órganos de la administración del Estado una actuación coherente, y en el caso de determinar una decisión distinta a la que ha venido adoptando, dar comunicación de dicho cambio de criterio a través de un acto de carácter positivo debidamente motivado a través del cual este se manifieste”.*



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

Código: PZHGXQFXFX

Por su parte, la Corte Suprema en la causa Rol N° 5973-2011, señaló que *“la actuación de la Municipalidad en los términos antes descritos vulnera el principio de la confianza legítima que la rige frente a los administrados. En efecto, el referido principio constituye una manifestación de la más amplia noción de seguridad jurídica y certeza en la situación que detenta cada ciudadano ante la Administración, en que se basan, entre otras, las garantías que se consignan en los numerales 2, 3, 16 inciso tercero, 20 inciso segundo y 22 del artículo 19 de la Carta Política. En tal virtud, era dable suponer que el solicitante de renovación de patente de alcoholes esperara una acogida favorable a sus pretensiones, en razón a que previo a dicha petición –un mes antes- se había aprobado por la misma autoridad administrativa el traspaso de aquélla. De ello resulta que -en la especie- el comportamiento impugnado desconoce el deber de actuación coherente que se desprende del principio de protección de la confianza legítima que rige en el Derecho Administrativo moderno y que se traduce en la legítima expectativa del administrado en relación a la conducta de la Administración, ello en el entendido que ha sido el ente u órgano de la Administración –en este caso, la Municipalidad- el que se encuentra en mejores condiciones de evaluar los antecedentes relativos a la patente de alcoholes al momento de autorizar su traspaso y, por ende, los criterios de interés público establecidos al aprobar dicho traspaso se mantendrían al momento de solicitar el reclamante la renovación de la patente respectiva, como una consecuencia lógica y coherente derivada de dicha aprobación”*.

Decimotercero: Que en este sentido se comparte la opinión del señor fiscal en cuanto a que *“se considera que con su actuar la reclamada, afecta la legítima confianza que generó en la reclamante, cuando la Dirección de Obras Municipales, autorizó la construcción del local comercial en la modalidad de AutoMac, para un MacDonald´s, quien consideró que este servicio que proyectaba se conformaba con las normas de uso de suelo aplicables (en este caso, el uso de suelo equipamiento, clase comercio, actividad restaurante), y que por ello su funcionamiento, con posterioridad, sería autorizado por la*



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

Código: PZHGXQFXFX

Municipalidad de Providencia mediante el otorgamiento de la correspondiente patente provisoria para el giro de actividades de restaurantes y de servicio móvil de comidas". Por consiguiente, al autorizarse posteriormente por la reclamada sólo la patente de restaurante, excluyendo el AutoMac, sin que en el acto impugnado se fundamente adecuadamente el motivo de la negativa, que permita a la reclamada ejercer su derecho a defensa en la impugnación del acto administrativo, se incurre en una ilegalidad, pues el fundamento del mismo, debió constarle oportunamente al administrado, siendo éste un requisito que permite calificar su legalidad".

Decimocuarto: Que en relación con la alegación de la Municipalidad respecto que la reclamante solo solicitó en las distintas instancias autorizaciones para funcionamiento de restaurante, lo que en cierta forma iría en contra de lo señalado por la reclamante en cuanto a la confianza que tenía que se le otorgaría patente que incluyera el servicio al auto, se estrella contra la actuación de la misma alcaldesa cuando en el Consejo Municipal referido con anterioridad en la que queda claro que se estaba en conocimiento del modo de negocio del MacDonald's, además de ser un hecho público y notorio como lo señaló el señor fiscal judicial.

Decimoquinto: Que en cuanto a la argumentación de la reclamada en orden a que el uso de sueldo establecido en el Plan Regulador Comunal establece la prohibición de los "servicios al auto", cabe tener en consideración que tal instrumento de planificación territorial, en lo que dice relación con la materia en discusión, data del año 2016. Es así como al contestar el reclamo de ilegalidad la autoridad edilicia señaló que *"De lo anterior, es posible colegir que desde la vigencia de esta norma – 09.01.2016 - siempre en el zona en que se emplaza el inmueble de Avda. Francisco Bilbao N°0103 ha estado prohibido, como actividad, los denominados "servicios al auto", con absoluta independencia de si tal actividad está o no asociada a una patente de alcohol de aquellas contempladas en la clasificación del artículo 3° de la Ley N°19.925 sobre expendio y consumo de bebidas alcohólicas, motivo suficiente para desestimar el acucioso y detallado intento de la reclamante de confundir en sus*



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

Código: PZHGXQFXFX

alegaciones al referir latamente la aplicación de la Ley N°19.925, que en la especie, no viene al caso”.

Teniendo en consideración lo antes señalado no se entiende cómo si la autoridad tenía tan claro esta reglamentación, se le otorgaron los permisos correspondientes a la reclamada sabiendo, o debiendo saber, la forma de explotación de su negocio, lo que aparece corroborado con el hecho de que la interpretación que sostiene la reclamante se apoyaba en la posición que antes tenía la misma autoridad municipal, como lo reconoció la alcaldesa en el Consejo Municipal ya mencionado.

Decimosexto: Que relacionado con lo anterior, la reclamada también trata de liberarse de responsabilidad señalado que la interpretación del plan regulador es una competencia de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, sin olvidar que el principio de la confianza legítima, como lo ha dicho la doctrina y la jurisprudencia, también incluye el de la necesaria coordinación de los distintos estamentos de la Administración.

El principio de cooperación no se encuentra contemplado expresamente en la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, sin embargo, si se reconoce en la Ley N° 19.880 que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado. Así ocurre en el artículo 37 bis de la Ley N° 19.880 (introducido por la Ley N°21.000 de 2017, que creó la Comisión para el Mercado Financiero), en el que se incorporan indistintamente los conceptos de coordinación, cooperación y colaboración. De acuerdo con la citada disposición (inciso primero del artículo 37 bis), cuando un órgano de la Administración del Estado deba evacuar un acto administrativo de carácter general que tenga claros efectos en los ámbitos de competencia de otro órgano, le remitirá todos los antecedentes y requerirá de éste un informe para efectos de evitar o precaver conflictos de normas, con el objeto de resguardar la coordinación, cooperación y colaboración entre los órganos involucrados en su dictación.



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

Código: PZHGXQFXFX

Es del caso que la autoridad administrativa solicitó un pronunciamiento de la SEREMI de Vivienda y Urbanismo con posterioridad al inicio del procedimiento respectivo, ante la diferencia de pareceres que había habido en la Municipalidad a lo largo de los años, cuestión que no puede ir en contra del administrado, quien inició el procedimiento con la convicción, otorgada por los actos de la misma municipalidad, que se le otorgaría el permiso para explotar íntegramente su negocio.

Decimoséptimo: Que en relación con la falta de fundamentación del acto recurrido, la reclamada ha afirmado que *“Lo cierto es que de la sola lectura del Decreto EX. DAC N°9212 de fecha 21 de julio de 2023 es fácil advertir que tiene la cita a las disposiciones legales – artículo 26 de la Ley de Rentas Municipales – y a ajusta, además, al contenido de la petición del contribuyente en orden a explotar y administrar un restaurante en la dirección de Avda. Francisco Bilbao N°0103, comuna de Providencia. Por lo demás, la autoridad en este caso accedió – no obstante que carece a la fecha de recepción final extendida por la Dirección de Obras – de otorgar la autorización provisoria para que pudiera funcionar como restaurante”*.

La sola indicación de las normas en virtud de las cuales se decidió no cumple satisfactoriamente la obligación de la autoridad administrativa de fundar sus decisiones, sobre todo si se tiene en consideración que no se explica, ni siquiera en forma sucinta, el cambio de criterio en relación con el no otorgamiento de la patente para la explotación del “servicio al auto”.

Decimoctavo: Que la reclamada ha afirmado en su contestación que no ha habido un cambio de interpretación en la materia en disputa. Afirma que *“No ha existido ni existe un cambio de interpretación en la normativa, ha quedado demostrado que la actividad de “servicio al auto” que pretende ejercer esta empresa de forma adicional a la de “restaurante” no es admitida en la zona de emplazamiento del inmueble de Avda. Francisco Bilbao N°0103, ya desde la publicación en el Diario Oficial de la Modificación N°3 al Plan Regulador Comunal con fecha 09.01.2016, y que a requerimiento de la Municipalidad de Providencia, la SEREMI MINVU DE LA REGIÓN*



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

Código: PZHGXQFXFX

METROPOLITANA, mediante ORD. N°2125 de 2023, ha ratificado como la única interpretación posible. La aseveración sustentada en citas a las expresiones vertidas en la Sesión de fecha 18 de julio de 2023 del Concejo Municipal, bajo ningún concepto significan el cambio en un criterio de interpretación de normas urbanísticas”.

Para desvirtuar lo anterior basta con recordar que la alcaldesa señaló en el tantas veces referido Consejo Municipal que *“Ha habido diversas interpretaciones sobre el plano regulador, muchas personas entendieron –entre ellas el Director de Obras Municipales- que se prohibía el servicio al auto siempre que el local tuviera patente de alcohol, y así lo interpretó también el Director de Obras cuando dio el permiso”*, agregando que “el Director de Obras Municipales no era el único, eran muchas las personas que creían que solo estaba prohibido si tenía patente de alcohol. Era una visión bastante generalizada, y era la que tenía también hasta que se juntó con la Sra. Castillo”.

No cabe duda, entonces, que cuando se otorgó el permiso a la reclamante la interpretación que tenía la autoridad administrativa era la que postula aquella, y que hubo un cambio al respecto, sin que quede claro absolutamente que ello se deba a una literal y correcta aplicación de las normas que rigen la materia, o al deseo de la alcaldesa de regular el uso del suelo teniendo en consideración otras cuestiones. En el Consejo Municipal señaló que *“es una preocupación para el municipio porque están tratando que el Parque Bustamante ser un lugar grato, apto para familias y muy usado, pero usado de buena manera. Ha sido una preocupación que les ha tomado mucho, mucho tiempo y muchas conversaciones, pero finalmente han tomado una posición y se las hecho saber a los interesados de manera clara”*.

Decimonoveno: Que teniendo en consideración todo lo señalado el arbitrio en análisis deberá ser admitido en tanto se desprende que los actos que se impugnan han devenido en arbitrarios e ilegales al contravenir expresamente los artículos 11, 41 y 52 de la Ley 19.880 y los límites establecidos en los mismos en relación con el actuar de la Administración en relación con las



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

Código: PZHGXQFXFX

decisiones que adopta, y, además, arbitrario en tanto quedaron desprovistos de motivación.

Vigésimo: Que habiéndose acogido el reclamo de ilegalidad, y al tenor de lo dispuesto en el artículo 151 letra h) de la Ley de Municipalidades, se declara el derecho a los perjuicios de la reclamante.

Por estas consideraciones y atendido lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, **se acoge** el reclamo de ilegalidad interpuesto por don Andrés Esteban Astudillo Sotelo, en representación de Arcos Dorados Restaurantes de Chile SpA, en contra de la Municipalidad de Providencia, representada por su alcaldesa doña Evelyn Rose Matthei Fornet y de la Directora de Atención al Contribuyente doña Tania Fernández Holloway, se dejan sin efecto el Decreto Exento N° 9212, de 21 de julio de 2023, y la Patente Provisoria rol 5-701626, folio N° 5416693 de la misma fecha, en aquella parte que dice “sin servicio al automac sin venta”, y en su lugar se declara que las reclamadas deberán otorgar la Patente Municipal Provisoria, incluyendo el servicio automac, y posteriormente la Patente Definitiva, de ser ello procedente. Asimismo, se declara el derecho de la reclamante a los perjuicios.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redactó el ministro Rodríguez Moreno.

N° Contencioso Administrativo-620-2023.

Pronunciada por la Novena Sala, integrada por el Ministro señor Antonio Ulloa Márquez, el Ministro señor José Pablo Rodríguez Moreno y la Abogado Integrante señora Claudia Candiani Vidal quien no firma, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por ausencia.

En Santiago, dieciséis de septiembre de dos mil veinticuatro, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.



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

Código: PZHGXFXX



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

Código: PZHGXFXX

Pronunciado por la Novena Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Antonio Ulloa M., Jose P. Rodriguez M. Santiago, dieciseis de septiembre de dos mil veinticuatro.

En Santiago, a dieciseis 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: PZHGXQFXFX