

C.A. de Santiago

Santiago, veintinueve de junio de dos mil veintitrés.

Vistos:

Comparece Sandra Caballero Allendes, en representación convencional de Rafael Garrido Jeria, y deduce recurso de protección en contra de la Ilustre Municipalidad de Maipú por el acto que estima como arbitrario e ilegal, consistente en impedir que desarrolle la totalidad de sus actividades comerciales en el nuevo Mercado Municipal de Maipú como locataria, debiendo optar por una sola de ellas, cuestión que se le comunicó por carta N° 04678/2022, de 27 de julio de 2022.

Estima como vulneradas las garantías constitucionales de su representado contenidas en los numerales 3° inciso 5°, 21° y 24° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, por lo que pide restablecer el imperio del derecho, ordenándose a la recurrida dejar sin efecto lo señalado en la citada carta y que proporcione un local para desarrollar las actividades económicas de su representado: pescadería, elaboración y expendio de platos preparados en base a pescados y mariscos frescos. En subsidio, solicita que se le haga entrega de dos locales para explotar la patente comercial N°5-325 de la Municipalidad de Maipú, que lo autoriza a desarrollar las actividades antes dichas. Finalmente, pide que se condene en costas a la recurrida.

Para fundar su recurso expone que, amparado en la patente ya indicada, en una resolución sanitaria del Ministerio de Salud y en el contrato de arrendamiento con la Municipalidad de Maipú, a partir del año 1994 y hasta el año 2007, su representado desarrolló la actividad comercial de pescadería, elaboración y expendio de platos preparados en base a pescados y mariscos en forma simultánea en un local del Mercado Municipal de Maipú.

Refiere que el local estaba dividido en dos por una pared y tenía dos cortinas. En una de las divisiones, funcionaba la pescadería, y, en la otra, se vendían los platos preparados para



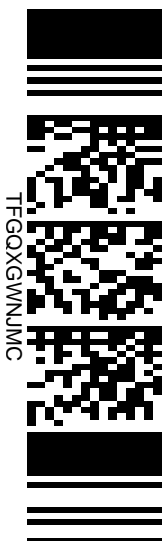
consumo en el local.

Señala que, con fecha 14 de enero de 2019, debido a que debía dejar su local en el antiguo mercado, su representado concurrió a la modificación del citado contrato de arriendo y bajo las nuevas condiciones debió instalarse en dos locales comerciales del mercado provisorio, uno destinando a pescadería y el otro a cocinería. Tal circunstancia, a su juicio, implica un reconocimiento del municipio a que podía seguir funcionando con las dos actividades a la que lo autoriza la patente, pero esta vez en dos locales, por los que paga renta de arrendamiento y patente comercial.

Cabe señalar que el mercado provisorio sólo operaría hasta que se entregara el edificio de un mercado definitivo. En ese contexto, le preocupaba no saber cómo seguiría desarrollando sus actividades ya que en las nuevas instalaciones no se admite que las cocinerías funcionen junto a las pescaderías y tampoco quedaban disponibles locales de preparación de alimentos, por lo que realizó varias consultas al municipio que no fueron respondidas.

Da cuenta que, el 27 de julio de 2022, la Municipalidad respondió a una de sus consultas, confirmándole que recibiría sólo el local N° 1 y que debería destinarlo a cocinería. Le informó, además, que la asignación de los locales se realizó por sorteo, previa citación a los locatarios de cocinerías, instancia a la que no concurrió porque tenía pendiente decidir con qué tipo de local continuaría en el mercado definitivo ya que no sabía que pasaría con su doble actividad económica y no conocía el acto administrativo por el que se adjudicarían los locales que se iban a sortear. Explica que pasaron meses sin recibir respuesta del municipio y dado que, tras el sorteo, sólo quedaban dos cocinerías disponibles, decidió aceptar el local N° 1, sin renunciar a su actividad de venta de pescados y mariscos, amparada en la patente comercial de hace más de 25 años.

Alega que la entrega de un solo local con destino cocinería, deja a su representado, sin poder ejercer la actividad de pescadería y que tal situación se debe a que en la cláusula cuarta de la modificación de contrato de arrendamiento, de 14 de enero de 2019, se estipuló que el arrendatario mantendría en dependencias del



mercado municipal definitivo el mismo número de locales que contempla el contrato primitivo, siempre que exista la disponibilidad para ello.

Reclama que si bien es cierto se asignó a su patrocinado un solo local al igual que en el contrato original, este no posee la condición de servir simultáneamente como pescadería y cocinería. Reconoce que en el mercado provisorio debe desarrollar ambas actividades de manera separada, pero sostiene que ello se trata de una situación provisorio que terminaría una vez que se entregara el mercado municipal definitivo.

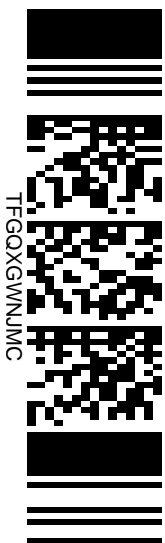
Invoca el contrato primitivo y su modificación para señalar que, con la única finalidad de que su representado, pueda continuar trabajando, no tendría inconveniente en desarrollar su actividad comercial en un solo puesto pero admite que esta doble destinación, no se contempló en el diseño del nuevo mercado.

Acusa arbitrariedad en la entrega del puesto destinado a cocinería, por cuanto la municipalidad habría decidido unilateralmente que su representado se dedicara a ese rubro y no a pescadería y añade que, a sabiendas, retrasó las respuestas a las consultas del recurrente en relación a si podía operar con dos patentes.

Hace presente que, a la fecha de presentación de este recurso, existe disponibilidad de locales destinados para desarrollar actividades diferentes a la de cocinerías, sin entender las razones por las que su representado tendría que optar por una de sus actividades comerciales, siendo que eso le acarrearía un perjuicio económico.

En adición, argumenta que durante todo este tiempo en el mercado provisorio, le hicieron creer que seguiría tal como estaba en el mercado antiguo y que el hecho de ser informado que se le asignaría un solo local es una sanción, acto que vulnera su derecho a no ser juzgado por una comisión especial consagrado en el artículo 19 N° 3 inciso 5° de la Constitución Política de la República.

Por otro lado, indica que han sido violado los principios de la certeza jurídica y la confianza legítima establecidos en los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental, toda vez que la autoridad recurrida aceptó el pago de rentas de arriendo por dos locales comerciales del



Mercado provisorio durante más de 3 años y medio y además porque él invirtió dinero en su reacondicionamiento.

En cuanto a los derechos y garantías infringidos, puntualiza que son de las señaladas en los artículos 19 N° 2, 21, 22, 24 de la Constitución Política de la República. La igualdad ante la ley porque existen locatarios a los que se asignaron más de cuatro locales, los cuales seguirán desarrollando sus actividades, y, por el contrario, a su representado se le está imponiendo la obligación de tener que renunciar al desarrollo de su actividad amparada por la patente comercial. El derecho a desarrollar libremente cualquier actividad económica porque se ha obligado a su representado a elegir qué actividad debe dejar de ejercer, coartándole de esa manera la posibilidad de seguir ejerciendo una actividad económica lícita. La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica que se manifiesta en la contestación contenida en la carta N°4678, de fecha 27 de julio de 2022, y la falta de respuestas del Municipio a su representado. Y el derecho de propiedad porque los actos de la autoridad recurrida otorgaron derechos adquiridos a su representado para operar desde el año 1994, hasta el año 2019, en el antiguo Mercado Municipal en el local 24-A y seguir explotando dicha actividad sin reparo en los locales arrendados por casi de 4 años en el mercado provisorio.

Pide en definitiva: 1) dejar sin efecto la carta N°04678/2022; 2) que se le haga entrega de un local de las mismas características establecidas en el contrato de arrendamiento primitivo que le permita desarrollar la actividad económica de pescadería y cocinería; 3) que si no se pudiera cumplir lo anterior, se ordene la entrega de dos locales; 4) cualquier otra medida que se estime pertinente para reestablecer el imperio del derecho y amparar las garantías constitucionales de su representado; y 5) que se condene en costas a la recurrida.

Informe de la I. Municipalidad de Maipú.

Por medio del abogado Felipe Aguayo Vásquez, la Ilustre Municipalidad de Maipú evacúa informe y solicita el rechazo de la acción cautelar.



Sostiene que la materia se trataría de un eventual incumplimiento contractual por su parte, cuestión que no es materia del recurso de protección, existiendo un procedimiento especial para el presente caso contemplado en la Ley N° 18.101, sobre arrendamiento de predios urbanos.

Indica que el Mercado Municipal ubicado en avenida Primera Transversal N° 2100, comuna de Maipú, es de propiedad de la recurrida y, atendido el mal estado de sus dependencias, que no cumplían con estándares de higiene y seguridad, se gestionó el proyecto “Reposición Mercado Municipal de Maipú”, lo que se materializó en una licitación de una nueva obra que culminó su construcción en el segundo semestre del año 2021.

Aclara que, en cuanto a los locales comerciales, para formalizar la permanencia, ocupación y explotación comercial del recurrente en el antiguo mercado, se celebró el contrato de arrendamiento N° 248/2007, el 01 de septiembre de 2007, por un solo local, el 24-A.

Refiere que, para dar continuidad a la actividad económica de los locatarios, mientras se construía el nuevo Mercado, se levantó una estructura provisoria de tipo galpón, en el lote vecino, donde funcionó un mercado provisorio. Con el recurrente se celebró la modificación de contrato N° 1 el 14 de enero de 2019, en virtud de la cual se reemplazó el local primitivo por dos locales, buscando una equivalencia de metraje, ya que cada establecimiento tenía un metraje inferior individualmente considerado. En la cláusula cuarta se estableció que lo acordado se replicaría en el nuevo Mercado, siempre que hubiera disponibilidad de locales para ello. Hace presente que la asignación de locales se efectuaría por la unidad técnica, esto es, la administración del Mercado municipal, dependiente de la Dirección de Administración y Finanzas del Municipio.

Reitera que el contrato se refiere a un local primitivo, no al número de patentes comerciales, y que la entrega de dos locales en el mercado provisorio estaba supeditado solamente a la construcción del mercado definitivo, estando el municipio obligado a entregar un solo local cuando ello ocurriera.



Explica que el local N° 1 de cocinería ubicado en el mercado definitivo fue aceptado de manera voluntaria por el recurrente, lo que desconoce en el presente arbitrio, de lo que corresponde aplicar a su respecto la Teoría de los Actos Propios.

Luego, sostiene que al sorteo de locales de los rubros de cocinería, carnicería, pescadería y minimarket, efectuado el 8 de febrero de 2022, no asistió, pudiendo y debiendo hacerlo.

Arguye que en su carta de respuesta, no se limita al recurrido el ejercicio de sus dos actividades económicas, solamente se le informa que, debido a la infraestructura del nuevo recinto, no podía ejercerlas en un mismo local, dejándole a salvo una gama de opciones para cumplir igualmente su objetivo, en otro recinto comercial, lo que en ningún caso significa arbitrariedad.

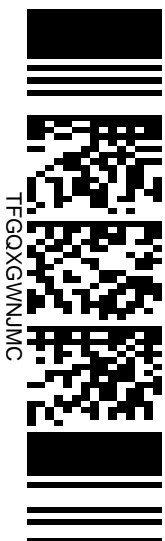
Con fecha 6 de abril del corriente, la Municipalidad de Maipú informó a esta Corte que el 9 de enero de 2023, que el recurrente recibió, de manera voluntaria las llaves del local 2 B para explotar el rubro de pescadería y mariscos frescos, haciendo devolución, a su vez, de las llaves del local 1 A, para uso de cocinería, según acta de entrega que acompaña a su presentación.

Considerando:

1° Que el recurrente alega un actuar ilegal y arbitrario de la Municipalidad de Maipú por otorgarle el permiso de uso de un solo local en el nuevo Mercado Municipal, destinado a cocinería, en circunstancias que además ha pagado patente comercial por el rubro venta de pescados y mariscos durante 25 años y ha ejercido ambas actividades en un solo puesto, entre 2007 y 2019 en el antiguo mercado, o en dos locales a partir de 2019, en el mercado provisorio. Pide que se le entregue un local de similares características al que originalmente ocupaba -con dos cortinas- o dos locales.

2° Que, para que pueda brindarse protección constitucional, es necesario que se haya incurrido en un acto u omisión arbitraria o ilegal que amenace, prive o perturbe alguna de las garantías constitucionales que el Constituyente señala en el artículo 20 de la Carta Política.

3° Que el recurso de protección se define como una acción



cautelar de ciertos derechos fundamentales frente a los menoscabos que puedan experimentar como consecuencia de acciones u omisiones ilegales o arbitrarias de la autoridad o de particulares. Son presupuestos de esta acción cautelar: a) que exista una acción u omisión ilegal o arbitraria; b) que como consecuencia de la acción u omisión ilegal o arbitraria se prive, perturbe o amenace un derecho; y c) que dicho derecho esté señalado como objeto de tutela en forma taxativa en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

4° Que, como se desprende de lo manifestado, es requisito indispensable de la acción de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal esto es, contrario a la ley o arbitrario, producto del mero capricho de quien incurre en él y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías -preexistentes- protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto.

5° Que, porque la primitiva estructura se lo permitía, y después, cuando debió cambiarse a un mercado provisorio, pudo seguir realizando conforme al artículo 63 letra f) de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades N° 18.695, corresponde a los alcaldes administrar los bienes municipales pertenecientes a su comuna.

6° Que, por su parte, el Decreto Ley N° 2385, que fija el texto refundido del Decreto Ley N° 3.062, de 1979, de rentas municipales, señala en su artículo 3° que...” son rentas de los bienes municipales, las rentas de arrendamiento de los bienes muebles e inmuebles de propiedad municipal”...

7° Que, en el uso de esas prerrogativas, el representante de la máxima autoridad comunal de Maipú, con fecha 30 de noviembre del año 2007, celebró el contrato de arriendo N° 327 con el recurrente con respecto al local 24-A del antiguo mercado municipal.

8° Que, no obstante que el recurrente contaba con autorización sanitaria para desarrollar en dicho local dos rubros diferentes: el de pescadería y el de elaboración y expendio de platos preparados en base a pescado y mariscos frescos, como asimismo patente

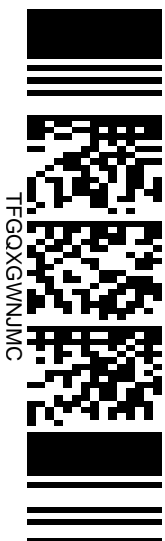


municipal para desarrollar ambos comercios, lo cierto es que el contrato de arriendo sólo le dio derecho a usar un único local comercial.

9° Que no desmerece lo anterior, el hecho de que el recurrente, durante la etapa transitoria y por disposición de la modificación de contrato de arrendamiento N° 248/2007, recibió dos locales – permitiéndole desarrollar sus dos rubros. En primer lugar porque la asignación de los puestos de trabajo en el galpón provisorio se hizo exclusivamente con el propósito de mantener las superficies de trabajo que tenían los locatarios del centro de abastos del que se vieron obligados a salir, sin que contenga mención alguna a la eventual mantención de sus actividades comerciales. En segundo término, la cláusula cuarta de la convención es prístina en señalar que aquellos arrendatarios, con dos o tres locales arrendados, mantendrán el número de locales que contempla el contrato primitivo en dependencias del mercado municipal definitivo, siempre que exista la disponibilidad de locales para ello. Y, por último, el nuevo recinto fue diseñado sólo para los siguientes rubros: cocinería, carnicería, pescadería y minimarket.

10° De tal modo y por aplicación del principio de legalidad consagrado en el artículo 6° de la Constitución Política de la República, que obliga a los órganos del Estado a someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, no resulta posible a la máxima autoridad edilicia de la Municipalidad de Maipú, que cumplir con lo que expresamente se establece en ambos actos administrativos.

11° Que, en otro orden de ideas, de acuerdo con el Decreto Ley n° 3.063 de 1979, sobre Rentas Municipales, el ejercicio de toda profesión, industria, comercio, arte o cualquier otra actividad lucrativa secundaria o terciaria, sea cual fuere su naturaleza o denominación, está sujeta a una contribución de patente municipal. Sin embargo, el pago de dicho tributo no se encuentra asociado a una infraestructura en particular, pues la actividad gravada puede llevarse a cabo en cualquier local que cuente con los permisos necesarios. No debe olvidarse que la asignación de espacios comerciales en una



infraestructura de propiedad del Municipio es un acto de autoridad, no sujeto a negociaciones, que en este caso, por transparencia se llevó a cabo de un sorteo.

12° Que debe tenerse presente, además, que el nuevo Mercado Municipal de Maipú- según informaciones de prensa-se inauguró con fecha seis de diciembre de dos mil veintidós, con lo que dejó de tener efecto la modificación del contrato que permitió el uso del mercado provisorio y por ende, de dos locales y sólo subsistió la obligación del Municipio de asignar un solo local, como ya tantas veces se ha dicho.

13° Que el hecho de que el recurrente cambió el local destinado a cocinería por uno destinado a pescadería, no tiene trascendencia, toda vez que lo que pretendía era que se ordenara a la recurrida entregarle dos locales o uno de similares características al que usó primero, es decir con dos entradas.

14° Que tampoco se visualiza alguna vulneración al principio de la confianza legítima que busca limitar o reparar cambios de comportamientos susceptibles de lesionar derechos, por cuanto el ente edilicio se limitó a llevar a cabo un procedimiento de asignación de locales comerciales de carácter aleatorio, que garantizó la igualdad de todos los participantes y en el que el recurrente no quiso participar.

15° Que no existiendo un accionar ilegal o arbitrario de parte del municipio de Maipú recurrido que haya privado, perturbado o amenazado algún derecho del recurrente señalado taxativamente en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, lo que procede es desestimar el presente recurso.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, se decide que:

Se RECHAZA sin costas, el recurso de protección deducido en favor de Rafael Garrido Jeria, sin costas.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad, si no se apelar.

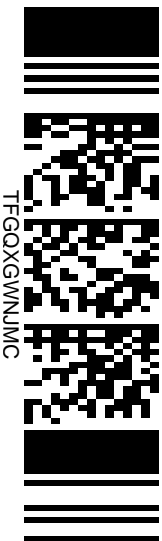


Redacción del Abogado Integrante señor Hamel.

N°Protección-101484-2022.

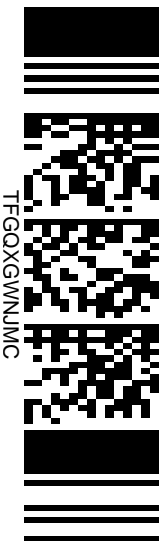
Pronunciada por la Novena Sala, presidida por la Ministra señora Marisol Andrea Rojas Moya e integrada, además, por el Ministro señor Tomás Gray Gariazzo y el Abogado Integrante señor Sebastián Hamel Rivas.

En Santiago, veintinueve de junio de dos mil veintitrés, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.



Pronunciado por la Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Marisol Andrea Rojas M., Tomas Gray G. y Abogado Integrante Sebastian Ramon Hamel R. Santiago, veintinueve de junio de dos mil veintitrés.

En Santiago, a veintinueve de junio de dos mil veintitrés, 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> o en la tramitación de la causa.
A contar del 02 de abril de 2023, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>