

C.A. de Santiago

Santiago, catorce de julio de dos mil veintiuno.

A los escritos 9, 10, 12 y 13, a todo, téngase presente.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que comparece doña María Isabel Rojas Ureta quien interpone recurso de protección en contra de la Ilustre Municipalidad de Independencia con motivo del acto que considera ilegal y arbitrario consistente en haber dictado el Decreto Alcaldicio N°95/2021 de 13 de enero de 2021 mediante el cual se ordenó el retiro del quiosco, patrimonio familiar de hace más de 30 años; lo que, a su juicio, vulnera las garantías Constitucionales establecidas en el artículo 19 N°3, 21, 22 y 24 de la Constitución Política de la República.

Explica que el referido quiosco, que es el sustento de su familia, se encuentra con su patente al día Rol N° 104074 para realizar la actividad económica de venta de diarios, revistas y confites y se encuentra emplazado en Bien Nacional de uso público ubicado en calle Enrique Soro frente al N°1010 en la Comuna de Independencia.

Hace presente que, a raíz de la crisis sanitaria y las restricciones impuestas por la autoridad como cuarentenas, toques de queda y cierres obligatorios, sumado a su mal estado de salud que la ha aquejado el último tiempo, no ha podido mantenerlo cerrado.

Señala que, el 14 de enero pasado, se dio cuenta que el quiosco estaba totalmente destruido al igual que los bienes muebles que lo guarnecían, lo que ocurrió como consecuencia del decreto alcaldicio impugnado, el que ordenó el retiro del mismo, a raíz de



que los vecinos del sector habrían denunciado que estaba abandonado.

Cuestiona que dicho procedimiento se llevó a cabo sin revocar su permiso vigente y sin haberla notificado de alguna resolución, sanción o multa, destacando que el 27 de enero incluso se recibió su pago de derechos para el primer semestre del año en curso.

Estima que dicho actuar municipal es arbitrario e ilegal y así se lo manifestó al Alcalde del municipio recurrido don Gonzalo Durán Baronti, quien reconociendo el error, le ofreció la suma de \$500.000 como compensación, suma que resulta inferior al 7% del valor del quiosco destruido y que se adquirió y administró con mucho esfuerzo familiar.

Finaliza solicitando se acoja su recurso, reestableciendo el imperio del derecho ordenando el restablecimiento del quiosco en las mismas condiciones que se encontraba antes de su retiro, en la calle Enrique Soro frente al N°1010, Independencia, todo ello con expresa condena en costas.

Segundo: Que, evacuando el informe, la Ilustre Municipalidad de Independencia solicita el rechazo del recurso de acuerdo a los siguientes antecedentes:

Explica que la recurrente efectivamente cuenta con una patente comercial con giro de “Diarios, Revistas y Confites”, bajo el N° 104.074, vigente hasta el primer semestre del año en curso. La cual pagó con posterioridad al retiro de la estructura.

Reconoce que el quiosco fue retirado por disponerlo así el Decreto Alcaldicio Exento N°95 de fecha 13 de enero de 2021 por estar en estado de abandono, lo que generó reclamos por parte de



los vecinos del sector debido a malos olores e incivildades de los transeúntes.

Agrega que, producto de lo anterior y luego de una serie de acciones infructuosas para ubicar a la titular de la patente, los inspectores municipales emitieron un informe con fecha 20 de octubre de 2020 señalando que la propietaria era doña María Isabel Rojas del Carmen Ureta, a quien no fue posible ubicar a pesar de que se investigó su dirección particular, por lo que no fue posible notificar a persona alguna y se solicitó el retiro del quiosco.

Señala que el retiro ya referido fue dictado en el marco de la facultades entregadas por la ley a la autoridad municipal, toda vez que el artículo 5° de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades señala que *“Para el cumplimiento de sus funciones las municipalidades tendrán las siguientes atribuciones esenciales: c) Administrar los bienes municipales y nacionales de uso público, incluido su subsuelo, existentes en la comuna, salvo que, en atención a su naturaleza o fines y de conformidad a la ley, la administración de estos últimos corresponda a otros órganos de la Administración del Estado”*. Así, estima que el alcalde estaba facultado para disponer el retiro de una estructura emplazada en un bien nacional de uso público. Decisión que no resulta arbitraria ya que se adoptó en consideración al bienestar de la comunidad.

A continuación, cita el artículo 36 del citado cuerpo legal, que señala, *“Los bienes municipales o nacionales de uso público, incluido su subsuelo, que administre la municipalidad, podrán ser objeto de concesiones y permisos. Los permisos serán esencialmente precarios y podrán ser modificados o dejados sin efecto, sin derecho a indemnización. Las concesiones darán derecho al uso preferente*



del bien concedido en las condiciones que fije la municipalidad. Sin embargo, ésta podrá darles término en cualquier momento, cuando sobrevenga un menoscabo o detrimento grave al uso común o cuando concurren otras razones de interés público. El concesionario tendrá derecho a indemnización en caso de término anticipado de la concesión, salvo que éste se haya producido por incumplimiento de las obligaciones de aquél”.

Concluye, entonces, que ha actuado conforme a derecho y en virtud de la normativa aplicable, por lo que lo señalado por la contraria es improcedente toda vez que no se configura una actuar ilegal y arbitrario por parte de la administración hacia la recurrente, máxime cuando el permiso fue para ejercer una actividad comercial y no para abandonar la estructura por meses provocando las externalidades descritas.

Tercero: Que el recurso de protección de garantías constitucionales, consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye una acción cautelar o de emergencia, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enuncian, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio.

Luego, es requisito indispensable de la acción de protección la existencia, por un lado, de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley o arbitrario -producto del mero capricho o voluntad de quien incurre en el- y que provoque algunas de las situaciones que se han indicado.



Cuarto: Que, como claramente aparece de los antecedentes esgrimidos por ambas partes, el acto que motiva el recurso es el retiro y destrucción del quiosco propiedad de la recurrente, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto Alcaldicio N°95/2021 de 13 de enero del año en curso. Asimismo, ha quedado claramente establecido que la decisión impugnada se adoptó sin oír a la propietaria del referido quiosco y sin que se haya efectuado a su respecto notificación alguna. Por último, consta que el referido inmueble de comercio contaba con su permiso de funcionamiento al día, sin que aquel hubiere sido revocado de manera previa o conjunta a la decisión ahora impugnada, siendo incluso renovada para el primer semestre del año en curso, mediante el pago de los derechos respectivos por parte de la recurrente.

En consecuencia, no existe controversia respecto de los hechos que originan la acción de protección ni sus circunstancias, limitándose la cuestión debatida a determinar si la autoridad alcaldicia se encontraba facultada para adoptar la decisión cuestionada y para proceder a su ejecución, en la forma en que lo hizo.

Quinto: Que, al efecto, resulta pertinente establecer que, si bien el artículo 5° de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades señala, en lo pertinente, que dentro de las facultades de las municipalidades está “*Administrar los bienes municipales y nacionales de uso público, incluido su subsuelo...*”, lo cierto es que aquella facultad no es absoluta y si la administración del bien nacional de uso público implica necesariamente la transgresión de derechos legítimamente adquiridos por terceros, como ocurre en el caso de autos, el municipio no puede disponer de



un bien de propiedad ajena, sin al menos haber emplazado válidamente a su propietario para que exponga lo que estime pertinente, alcanzando su decisión únicamente luego de haber tramitado el procedimiento administrativo respectivo.

Sexto: Que, por otra parte, si bien es cierto que artículo el artículo 36 del citado cuerpo legal, establece que *“Los bienes municipales o nacionales de uso público, incluido su subsuelo, que administre la municipalidad, podrán ser objeto de concesiones y permisos. Los permisos serán esencialmente precarios y podrán ser modificados o dejados sin efecto, sin derecho a indemnización”*, ha de considerarse que dicha precariedad no afecta al derecho de la recurrente toda vez que el Decreto Alcaldicio impugnado se dictó encontrándose vigente su patente comercial, sin que su derecho haya sido revocado por la autoridad pertinente, muy por el contrario, aun después de haber procedido al retiro y destrucción del quiosco en comento, se aceptó un nuevo pago de derechos por parte de la recurrente, teniendo ésta, pleno derecho a ejercer su actividad comercial en el establecimiento comercial de su propiedad, no siendo válido que la Municipalidad recurrida haya hecho retiro y destrucción del mismo, pues al hacerlo ha transgredido, sin derecho a ello, la garantía constitucional del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, esto es, el derecho de propiedad que tiene la recurrente sobre su permiso para ejercer su actividad económica y sobre la materialidad del establecimiento en que la ejerce. Así las cosas, el actuar de la municipalidad recurrida resulta ilegal, al haber excedido con su actuar las facultades que le atribuye la ley.



Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo preceptuado en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Protección, **se acoge** el recurso deducido por doña María Isabel Rojas Ureta en contra de la Ilustre Municipalidad de Independencia y se dispone que esta última deberá restablecer a la recurrente en el estado en que se encontraba antes de haber sido afectada por su acto ilegal y arbitrario, debiendo en consecuencia, gestionar y financiar la instalación de un establecimiento comercial tipo quiosco en su ubicación original en el Bien Nacional de uso público ubicado en calle Enrique Soro frente al N°1010 en la Comuna de Independencia, el que deberá ser de las mismas dimensiones y características al que fue retirado y destruido previamente, conforme a las fotografías incorporadas en el informe del ente edilicio, todo ello en un plazo máximo de 30 días, con costas.

Regístrese y, oportunamente, archívese.

N°Protección-1513-2021.



Pronunciado por la Novena Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Miguel Eduardo Vazquez P., Dobra Lusic N. y Abogado Integrante Patricio Ignacio Carvajal R. Santiago, catorce de julio de dos mil veintiuno.

En Santiago, a catorce de julio de dos mil veintiuno, 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 04 de abril de 2021, 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>