

Santiago, veinte de enero de dos mil veinte.

Vistos y teniendo presente:

1°.- Que comparece doña Marcela Salomé Aranda Mejías, abogada, en favor de Juan Fernando Córdova Córdova, comerciante con discapacidad visual, ambos con domicilio en Compañía de Jesús N°960, comuna de Santiago, deduciendo recurso de protección en contra de la Municipalidad de Santiago, representada legalmente por su alcalde don Felipe Alessandri Vergara, por las acciones ilegales y arbitrarias que señala, a saber: los alcances del Decreto Sección Segunda N°4552 de 8 de mayo de 2019, en el cual la recurrida unilateralmente dispuso el traslado de su puesto de trabajo desde calle Ahumada frente al N°3 a Av. Santa Rosa frente al N°21 que le fue notificado por inspectores municipales con fecha 17 de mayo de 2019 y luego el 5 de julio de 2019 fue notificado del Decreto Sección Segunda N°6369 de 24 de junio de 2019, que modifica el anterior en el sentido de que es trasladado a Av. Libertador Bernardo O'Higgins frente al N°1037.

Señala que el señor Córdova actualmente es Presidente del Sindicato de Trabajadores Independientes discapacitados "Nuevo Amanecer" y desde el año 2011 ha debido recurrir de amparo en diversas ocasiones para hacer valer sus derechos y de los afiliados al Sindicato. Posteriormente el 14 de mayo de 2018 la autoridad edilicia, mediante el Decreto Sección Segunda N°4040 intentó poner término a su permiso de forma arbitraria e ilegal por lo cual recurrió de protección en causa Rol N° 56.043-2018, en la que finalmente con fecha 14 de enero de 2019 la Corte Suprema acogió su pretensión y ordenó a la recurrida restituir su permiso en las mismas condiciones.

Indica que el traslado a la nueva dirección impuesta afecta gravemente sus derechos fundamentales y significa un detrimento económico grave a su presupuesto y, por ende, a su nivel de vida. El ente edilicio debe actuar apegado al marco regulatorio que posee y si



dicho cambio fuere justificado, asunto que desconoce, que sea menos perjudicial.

Cita entre las disposiciones aplicables los artículos 5° y 36 de la Ley N° 18.695, que faculta al Municipio a administrar los bienes nacionales de uso público, los cuales podrán ser objeto de concesiones y permisos. Estos últimos son esencialmente precarios y pueden ser modificados o dejados sin efecto sin derecho a indemnización. Sin embargo, la ley no entrega a la autoridad municipal una facultad discrecional. El artículo 11 inciso final de la Ley N° 19.880 señala que los actos que afecten derechos de particulares deben ser siempre fundados y luego el artículo 41 del mismo cuerpo legal agrega que las resoluciones deben ser fundadas y expresar además los recursos que procedan.

Indica que en este caso no se encuentran debidamente fundamentadas las referidas resoluciones, vulnerándose así los principios de contradictoriedad, imparcialidad e impugnabilidad establecidos en materia administrativa.

Además, el artículo 50 de la Ley N° 19.880 prescribe que la autoridad no ejercerá acción material alguna que signifique un límite a derechos de particulares sin una resolución fundada que la justifique y previa notificación.

Señala que el señor Córdova no ha tenido conocimiento de la resolución que sirve de fundamento a su traslado, sino que sólo se le informó por inspectores municipales de manera verbal e informal que aquello se debe a la remodelación del Paseo Ahumada. Sin embargo, no se aplicó el mismo criterio a todos los comerciantes, por lo que el actuar de la recurrida es arbitrario.

Expone que cuando solicitó información de la mencionada remodelación en documento que acompaña, se señaló que aquello está siendo gestionado por la Corporación para el Desarrollo de Santiago, organismo que no tiene potestad legal para trasladar su puesto de trabajo. Además, la Subdirección de Actividades



FSTRKRZWC1

Comerciales en Bienes Nacionales de Uso Público señaló a una concejala de la comuna que no tenían plazo para la ejecución de dicha remodelación.

Aclara que en una situación similar el año 2018, en el contexto de un plan de reordenamiento del barrio “Meiggs”, la recurrida cumplió con informar los motivos del acto y luego emitió los decretos respectivos, algo que en este caso no ocurrió.

En relación a las garantías constitucionales vulneradas en primer lugar cita la de igualdad ante la ley, en cuanto se trata de una prohibición unilateral sin justificación pese a ejercer su labor en la dirección por más de cinco años.

En segundo lugar, invoca la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, la que relaciona con las circunstancias de que la recurrida no dio a conocer los motivos de la decisión, no se refirió a la transitoriedad de la medida y por ser el único afectado de entre todos los comerciantes del sector.

En razón de lo expuesto y previas citas legales solicita que se resuelva en definitiva que el acto de la recurrida es ilegal y arbitrario y, en consecuencia, se restablezca el imperio del derecho declarando ilegal los Decretos Sección Segunda N° 4.552 y 6.369 de 2019 y en la hipótesis de que sea necesario un traslado por remodelación, se lleve a efecto respetando la ley, su derecho a audiencia previa y que una vez terminados los trabajos, extinguida la motivación de la medida, la recurrida le permita volver a ejercer su actividad en calle Ahumada frente al N° 3.

Acompaña copia del ID 3186235 y copia del análisis de la Subdirección de Actividades Comerciales en Bienes Nacionales de Uso Público que motivó el acto recurrido.

2°.- Que con fecha 7 de agosto de 2019 la abogado Elizabeth Reyes Marín, en representación de la recurrida, evacúa su informe, solicitando el rechazo del recurso de protección sobre la base a los siguientes argumentos que a continuación se sintetizan.



Señala que en efecto se dictó el Decreto Secc. 2da N° 4552 de 8 de mayo de 2019, que ordenó el traslado del lugar de ejercicio de la actividad económica de su Permiso de Ocupación en Bien Nacional de Uso Público, desde Ahumada frente al N°3 a Avenida Santa Rosa frente al N°21. Con fecha 19 de junio de 2019 el recurrente interpuso ante el municipio recurso de reposición administrativa. Luego se dictó el Decreto Secc. 2da N°6396 de fecha 24 de junio de 2019, mediante el cual se hace lugar a la solicitud del propio recurrente al traslado del permiso a Av. Libertador Bernardo O'Higgins frente al N°1037. Con fecha 8 de julio de 2019, el contribuyente, interpone Recurso de Reposición en contra del Decreto Secc. 2da N°6396 de fecha 24 de junio de 2019. Se resolvieron las reposiciones administrativas, inhibiéndose de conocer el municipio, conforme lo dispone el artículo 54 de la Ley N° 19.880.

Agrega que a la fecha de restitución del permiso ordenado por la Corte Suprema existía un inminente peligro a la integridad física del comerciante en el lugar que ejercía el permiso de ocupación, esto es, en la entrada del Metro Universidad de Chile, producto de la ejecución de trabajos de la Línea 3 del Metro de Santiago. Además, la remodelación del Paseo Ahumada aún no comienza y conlleva trasladar a la totalidad de los comerciantes del sector en interés general de la comuna, decisión racional, fundada y comunicada al recurrente en reuniones sostenidas con las unidades municipales (Inspección, Fiscalización y vía Pública), y el señor Córdova manifestó su total apoyo, pidiendo el traslado a otros sectores que propone y que se encuentran fuera de la zona de remodelación.

Indica que la decisión adoptada no es ilegal sino ajustada a derecho dando estricto cumplimiento a los artículos 36 incisos 1° y 2° y 63 letra g) de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades. Por su parte, la "Ordenanza Municipal Para El Comercio Estacionado y Ambulante en Bienes Nacionales de Uso Público" N° 59 de 6 de



octubre de 1994, en su Artículo 2° otorga el carácter de precario al permiso concedido al recurrente.

Añade que la decisión no es arbitraria, sino que, al contrario, haber mantenido la ubicación del permiso hubiese significado no cumplir con el mandato legal de seguridad vial y personal al que está obligado, en desmedro del resto de la comunidad, lo que no era posible y si bien son decisiones difíciles de tomar porque hay afectación a intereses particulares, están convencidos que en estas materias debe primar el bien común.

Agrega que no hay lesión alguna al derecho a desarrollar cualquier actividad comercial, puesto que no se ha prohibido la actividad comercial ejercida, actividad del todo lícita, sino por el contrario, se ha mantenido la autorización municipal para el ejercicio de ella dentro del mismo centro de la comuna en una nueva ubicación, que dada sus características sigue siendo una ubicación privilegiada para dicha actividad en comparación a otros sectores.

Concluye señalando que al dictar los Decretos objeto del recurso, el municipio lo hizo fundadamente y en uso de sus facultades, conforme a la normativa legal vigente, por lo que dichos actos administrativos están ajustados a derecho, no vulnerándose la garantía constitucional alegada por el recurrente, motivo por el cual solicita el rechazo del recurso.

3°.- Que el recurrente hace presente que la recurrida señala en su informe que, además de la remodelación del Paseo Ahumada, surgió de su parte una preocupación debido a un inminente peligro en la integridad física del contribuyente en el lugar en que ejercía el permiso de ocupación, sin embargo ello es inexacto, pues los trabajos de ejecución de la Línea 3 del Metro de Santiago comenzaron a fines del año 2016 y en la Estación Universidad de Chile se extendieron hasta principios de 2019 y durante ellos y hasta mayo de 2018 la recurrida no modificó el lugar. Cuando la recurrida debe restituir el permiso por decisión de la Corte Suprema, los trabajos del Metro



habían concluido y es un hecho público y notorio que la remodelación de la entrada generó un aumento del espacio público en la ubicación del puesto del afectado.

Por otra parte respecto a la remodelación del Paseo Ahumada, el municipio solo muestra generalidades del proyecto y solo realizó una reunión con el afectado que ha sido el único comerciante trasladado, pese a que aun no se encuentran terminadas las especificaciones técnicas del proyecto y no existe fecha de inicio.

4°.- Que se decretó un trámite consistente en oficiar a la Subdirección de Actividades Comerciales en Bienes Nacionales de Uso Público de la Municipalidad de Santiago, con la finalidad de que remitiera copia de ID 3186235 y del análisis que motivó el acto recurrido.

El referido organismo, mediante Ordinario N°24 de 16 de octubre de 2019, remitió la documentación solicitada e informó respecto al traslado del afectado que al momento de efectuar la revisión en terreno por el equipo de factibilidad no estaban las condiciones óptimas para ejercer la actividad comercial, ya que existía peligro a la integridad de las personas y el sector se encontraba acordonado por murallas divisorias debido a los trabajos realizados por la construcción de la Línea 3 del Metro y se busca un punto cercano para el traslado.

Indica que el afectado en audiencia solicitó mediante carta traslado a otra dirección proponiendo la de Alameda N°1037, a lo que se accedió.

5°.- Que para que proceda la presente acción constitucional es necesaria la concurrencia copulativa de las siguientes circunstancias: La existencia de un acto u omisión ilegal o arbitrario, que dicho acto viole, perturbe o amenace garantías que la Constitución asegura a todas las personas y, finalmente, que quién lo interpone, se encuentre ejerciendo legítimamente un derecho indubitado, esto es, que sea quien se encuentra legitimado activamente para su ejercicio.



6°.- Que de acuerdo a lo dejado establecido en el motivo anterior, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección la existencia de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley, según el concepto precisado en el artículo 1° del Código Civil, es decir, todo aquello que implica antijuridicidad, violación o vulneración del ordenamiento jurídico- o arbitrario -producto del mero capricho o voluntarismo de quien incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones que se han indicado, afectando una o más de las garantías constitucionales protegidas, contempladas taxativamente en el señalado artículo 20 de la Carta Fundamental, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión de cualquier recurso como el que es materia de autos.

7°.- Que esta Corte, luego de examinar los antecedentes proporcionados -los que se aprecian de acuerdo a las reglas de la sana crítica- y escuchar en estrados lo expuesto por las partes, puede concluir que el acto no aparece como arbitrario ni ilegal, toda vez que corresponde a una Resolución Exenta dictada por la recurrida en ejercicio de sus facultades legales y con motivación suficiente, lo que aparece de su sola lectura.

Cabe recordar que el recurrente actualmente se encuentra ubicado en el lugar que él mismo propuso para el cambio, esto es, Avenida Libertador Bernardo O'Higgins frente al N° 1037.

8°.- Que del modo como se ha dicho, esta Corte no ha podido constatar lo alegado por la recurrente, en orden a que en la dictación de los Decretos Sección Segunda N° 4.552 y 6.369, -impugnados a través de la presente acción de tutela- el Municipio recurrido haya infringido el artículo 6° de la Constitución Política de la República, como se sostiene en el recurso para fundar la ilegalidad de los mismos, entendiéndose, además, que el acto impugnado se encuentra suficientemente fundado y, por otro lado, su dictación obedece a una facultad discrecional de la autoridad que puede o no ejercerla.



9°.- Que, además, para que prospere un recurso como el de autos es necesario que quien lo intenta esté en posesión de un derecho indubitado, lo que no se aprecia que suceda en autos por parte del recurrente, por lo que lo solicitado excede los límites de la acción intentada.

10°.- Que, en consecuencia, de lo relacionado en los motivos anteriores, a juicio de esta Corte aparece que el acto impugnado se ajustó a los procedimientos legales que rigen la materia y, en tales condiciones, al no constatarse en los hechos denunciados por la presente vía constitucional arbitrariedad ni ilegalidad cometida por la recurrida que autorice la intervención de esta Corte, se impone el rechazo del recurso, sin que sea necesario analizar las garantías que lo fundan, ante la inexistencia del supuesto básico de la acción interpuesta, esto es, la existencia de una acción u omisión arbitraria o ilegal.

Por estas razones y de acuerdo, también, con lo preceptuado en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado sobre Tramitación el Recurso de Protección, **se rechaza, sin costas**, el recurso deducido por doña Marcela Aranda Mejías en representación de don Juan Córdova Córdova, en contra de la Ilustre Municipalidad de Santiago, representada por su Alcalde don Felipe Alessandri Vergara.

Regístrese y archívese.

Redacción de la Ministro señora Solís.

No firma el Ministro señor Balmaceda, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse con feriado legal.

Rol N° Protección-58.761-2019.





FSTRKRZWCL

Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Gloria Maria Solis R. y Abogada Integrante Carolina Andrea Coppo D. Santiago, veinte de enero de dos mil veinte.

En Santiago, a veinte de enero de dos mil veinte, 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 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>