

C.A. de Santiago
Santiago, veintitrés de mayo de dos mil catorce.

A fs.103: estese a lo que se resolverá.

Vistos:

A fojas cinco comparece Yolanda Opazo Hernández, egresada de derecho, en su calidad de Presidenta de la Asociación Gremial de Comerciantes Tirso de Molina, ambos domiciliados en calle Artesanos 750 Recoleta, deduciendo recurso de protección en contra del Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Recoleta, Daniel Jadue Jadue, ambos domiciliados en avenida Recoleta 2774, por los actos y amenazas que conculcan nuestros derechos de propiedad y de ejercer una actividad económica.

Señala que el actual mercado nació hace aproximadamente 50 años, la Municipalidad de Santiago como administradora de un bien nacional de uso público, que es donde se encuentran sus locales, les entregó un espacio para ubicar los puestos de venta, en calidad de propietario de acuerdo a su ley orgánica, para lo cual otorgó permisos y patentes comerciales. En el año 2009, se concedieron permisos por la Dirección de Obras para iniciar la construcción de lo que es el actual mercado de abastos, mediante el aporte de la concesionaria de la autopista costanera Norte.

Los actos y amenazas arbitrarios se sucedieron inmediatamente después de asumir el actual alcalde, en diciembre del 2012, se les exigió a todos los comerciantes certificados de

residencia, declaraciones tributarias y fichas CAS, con el argumento de que de esa forma se constata si eran aptos para trabajar en Tirso de Molina. Recibidos los antecedentes comienza a caducar permisos de funcionamiento por disponer algunos locatarios de una mejor capacidad económica, por lo que no eran aptos para trabajar en aquel, incluyendo a la recurrente por ser estudiante de una universidad privada.

Argumento de la contraria fue que había comerciantes que sub arrendaban sus locales, lo que afirma jamás ha sucedido. Exigió además que en los locales debía permanecer siempre los locatarios, lo que implicó que para cualquier trámite y/o enfermedad debían solicitar autorización al administrador municipal que tiene sus oficinas en el mercado. De no hacerlo se cursaría la denuncia correspondiente.

Hace presente además que como comerciantes son contribuyentes de primera categoría, pagan IVA, contribuciones patentes y permisos, pese a lo precario de su estatuto jurídico.

Señala que se han caducados diversos permisos y patentes por no encontrarse en el local al momento de la inspección.

A continuación destaca que el precario de la administración pública, es diferente al concepto de precario del derecho privado, cuya caducidad no puede depender de la libre voluntad de la administración, todo acto revocatorio entonces, debe estar debidamente fundado.

En razón de lo expuesto el actuar de la Municipalidad es ilegal, ya que si bien el artículo 36 de la Ley N° 18.695 faculta a la autoridad para dejar sin efecto permisos sin derecho a

indemnización, ello no implica falta de motivación, y en todo caso cada comerciante tiene derecho a un proceso previo como lo garantiza la Constitución.

En el mismo orden de ideas se encuentran los artículos cuarto sexto y séptimo que exigen motivación para poner término a los permisos.

En cuanto a los derechos y garantías amenazados están el de ejercer una actividad económica lícita, y el derecho a tener un proceso previo, consagrados en el artículo 19 número tres inciso quinto y número 21 de la Constitución. Por todo lo expuesto solicita se acoja el presente recurso, se deje sin efecto la revocación del permiso y se declare que la recurrida debe abstenerse de toda amenaza y acto que conculque sus derechos legítimamente adquiridos, con costas.

A fojas 39 evacuó su informe la Municipalidad recurrida por intermedio de Jimena Giménez González, abogado, quien solicita desde ya su rechazo, con costas.

En primer lugar señala que le sorprende que en la redacción del recurso se mencione a los recurrentes de manera genérica sin señalar a quienes afectarían supuestamente los actos y amenazas en el descrito.

Dado lo amplio de la enunciación los afectados serían todos los locatarios del mercado, en circunstancias que no todos se encuentran vinculados a la asociación gremial, y más aún muchos de ellos se han reunido permanentemente con la autoridad edilicia a fin de conocer el plan de ordenamiento, fiscalización y mejoramiento de dicho mercado. Más aún señala que los

directores de la asociación gremial señores Ángel Cárdenas, Juan Celis, Miguel Alvear y Nelly Torres manifiestan su disconformidad con la interposición de la presente acción, ya que la gran mayoría se encuentra trabajando tranquilamente en las dependencias del mercado, de lo cual se deduce que la representación que se atribuye la recurrente, no es del todo efectiva.

En esas circunstancias destaca que cabe preguntarse a quién representa efectivamente a más de sí misma, ya que no hay nómina alguna en la que conste individualización de los directores ni de los locatarios por quien recurre.

Sostiene que la afirmación de la contraria no es efectiva, no pretende perturbar derechos locatarios, por el contrario, su propósito es incentivar y mejorar el lugar que es administrado por el municipio. En ese contexto ha fiscalizado permanentemente todos los locales, constatando en algunos casos que se ha infringido la normativa legal, procediendo entonces a dictar los actos administrativos correspondientes, poniendo término al uso del bien nacional de uso público por parte del infractor.

Destaca que en los casos en que se ha decretado el término referido, los afectados también han recurrido de protección y sus recursos han sido rechazados, declarando la Corte que el actuar de la autoridad no ha sido ilegal y arbitraria.

A continuación sustenta su actuar en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades que faculta al Alcalde para administrar los bienes municipales y nacionales de uso público de la comuna y otorgar renovar y poner término a los permisos municipales.

Al efecto señala que los bienes nacionales de uso público que administra la municipalidad pueden ser objetos de permisos, los cuales son esencialmente precarios, siendo posible sean modificados o dejados sin efecto sin derecho a indemnización, ello de acuerdo a los incisos primero y segundo del artículo 36 de la Ley citada. En ese mismo orden de ideas ha manifestado la Contraloría General de la República.

En cuanto a las condiciones dentro de las cuales estos permisos deben ejercerse, ellas se establecen en la Ordenanza Municipal número 54, para el funcionamiento del Mercado de Abastos Tirso de Molina, de 27 de julio de 2011, la que en su artículo 13 establece que los permisionarios no poseen ningún derecho sobre los locales, por tanto esos permisos no pueden ser objeto de prendas ni ser cedidos, transferidos, arrendados, subarrendados o entregados bajo ningún título, como asimismo no son transmisibles.

El mismo orden de ideas estatuye el artículo 16 de la referida Ordenanza.

Destaca que a pesar de estas previsiones, se ha constatado en varios casos que existe arriendo a terceros, lo que implica un incumplimiento y configura la causal de término del permiso municipal.

Acorde con lo señalado la Municipalidad no ha vulnerado de manera alguna ningún derecho fundamental de los locatarios, no ha dictado actos ilegales ni arbitrarios ni ha causado perturbación, privación o amenaza en el legítimo ejercicio de algún derecho de

la recurrente, al decretar el término del permiso de alguno de los locatarios, los que ya recurrieron siendo rechazadas sus acciones.

Por todo lo expuesto solicita el rechazo del recurso con costas.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1.- Que, en primer lugar, debe tenerse en cuenta que el recurso de protección es un instituto procesal de carácter extraordinario, establecido para restaurar el imperio del derecho cuando se han afectado derechos fundamentales garantizados por nuestra Constitución Política, por intermedio de un acto arbitrario o ilegal.

2.- Que como es unánimemente aceptado, requiere para su procedencia, la concurrencia simultánea de un conjunto de requisitos, a saber, la existencia de un acto o una omisión ilegal y arbitraria, que dicho acto viole, perturbe o amenace garantías que la Constitución Política de la República asegura a todas las personas; y finalmente, que quién lo interpone se encuentre ejerciendo un derecho indubitado y que la acción constitucional se dirija en contra de quién ha causado la conculcación de un derecho garantizado por nuestra Carta Fundamental, dentro del plazo señalado por el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema.

3.- Que, en primer lugar, cabe destacar que la recurrente sostiene que comparece en representación de los derechos de propiedad de la Asociación Gremial de Comerciantes Tirso de Molina, en su calidad de presidenta.

Sin embargo, a fojas 48 rola carta emanada de la Asociación Gremial recibida con fecha 24 de marzo de 2014 por el Administrador del mercado Víctor Castillo, en la cual le manifiestan en el punto siete: “sin haber llamado o efectuado alguna reunión de directorio, mal se puede haber tomado acuerdo para efectuar llevar a efecto alguna acción con el nombre del directorio, base importante de la organización”.

Lo anterior resulta refrendado por el documento que rola a fojas 51, en el cual los directores de la asociación dan cuenta que se produjo una libertad desmedida al disponer gastos como una demanda judicial en contra del Alcalde, que se contrató un abogado con la suma de \$4.000.000 (cuatro millones de pesos) habiéndose cancelado ya \$ 2.000.000 (dos millones de pesos), sin que se sepa cuáles son los antecedentes y argumentos que se exponen ante tribunales, para hacer la presentación y a quiénes favorecen.

Tales antecedentes motivaron la presentación de la moción para alejar de su cargos a la Presidente y Tesorera, por lo que reunidos el día 28 de marzo los directores que al final suscriben, acordaron censurar y alejar de sus puestos a la presidenta a doña Yolanda Opazo y a la Tesorera doña Marlene Capdeville, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 12 de los Estatutos, asumiendo en su reemplazo el Vicepresidente y la Protesorera.

La comunicación contiene nueve firmas con sus respectivos nombres e impresiones dígito pulgar.

4.- Que en tales condiciones el recurso ha quedado circunscrito exclusivamente a la recurrente, por cuanto respecta a

los demás locatarios, carece de legitimación activa para representarlos.

5.- Que en cuanto al fondo propiamente tal las garantías que se denuncian como vulneradas dicen relación con el derecho a ejercer una actividad económica y con el debido proceso.

6.- Que, en el aspecto normativo debe tenerse especialmente en consideración que la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades N° 18.695 de 26 de julio del año 2006, en su artículo 63 señala que el Alcalde tendrá las siguientes atribuciones letra f) administrar los bienes nacionales de uso público de la comuna que le correspondan de conformidad a la ley; y g) otorgar, renovar y poner término a los permisos municipales.

7.- Que de acuerdo al tenor de los documentos acompañados por la propia recurrente conjuntamente con su acción cautelar y que rolan de fojas uno a tres, la Municipalidad está facultada para poner término al permiso concedido, en cualquier momento, sin expresión de causa y sin otorgar derecho a indemnización alguna.

8.- Que, cabe dejar constancia que la recurrente no ha acompañado documentos alguno en que conste que respecto de ella se haya dejado sin efecto su contrato para hacer uso del local N° 113.

9.- Que en consecuencia, la Municipalidad recurrida estaría actuando dentro de los márgenes de su Ley Orgánica y de la Ordenanza Municipal que reglamenta el funcionamiento del Mercado Tirso de Molina, en el cual los locatarios ocupan un bien nacional de uso público a título de precario, debiendo cumplir la normativa legal y municipal vigente.

10.- Que a mayor abundamiento, esta situación ya ha sido sometida a conocimiento de esta Corte en diversos recursos según consta de los roles números 129.832, 131.615 y 131,622 todos del año 2013, los que no han sido acogidos, declarándose que el actuar de la autoridad edilicia, no ha tenido el carácter de ilegal ni de arbitrario sostenido por los recurrentes de esas causas.

Por las razones anotadas y de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, **SE RECHAZA** el recurso deducido por Yolanda Opazo Hernández, por encontrarse el actuar de la Municipalidad de Recoleta ajustado derecho, **con costas**.

Redacción de la Ministra señora Kittsteiner.

Regístrese y comuníquese.

N°Proteccion-10000-2014.

Pronunciada por la **Séptima Sala de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por la Ministra señora María Rosa Kittsteiner Gentile e integrada por el Ministro Señor Juan Antonio Poblete

Méndez y por el abogado integrante señor José Miguel Lecaros Sánchez.

Autoriza el (la) ministro de fe de esta Il. Corte de Apelaciones de Santiago.

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