

Santiago, tres de octubre de dos mil diecinueve.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

1° Que, comparece doña Pamela Alejandra Hernández Torres, ejecutiva de ventas, domiciliada en calle Moneda N° 1576, departamento 470, comuna de Santiago, y deduce recurso de amparo económico en contra la Ilustre Municipalidad de Santiago, representada por su Alcalde don Felipe Alessandri Vergara, ambos domiciliados en calle Catedral N° 900, comuna de Santiago, con el objeto que esta Corte ordene a la recurrida dejar sin efecto el desalojo que efectuara de la recurrente del kiosko ubicado en el interior del Instituto Superior de Comercio Eduardo Frei Montalva A-26.

Expone que, a contar del 15 de marzo de 2018, se hizo cargo del kiosko de alimentación sana que se encuentra situado al interior del Instituto Superior de Comercio Eduardo Frei Montalva A-26, ello tras reunión con la Directora de dicho establecimiento, accediendo a un contrato precario por el cual tuvo que pagar la suma de \$100.000.

Sostiene que postuló a la Licitación abierta del mismo, denominada “Concesión de Espacios para Kioskos Saludables en los Establecimientos Educativos dependientes de la Dirección de Educación Municipal de Santiago”, proceso que se prolongó todo el año 2018 y parte del 2019, enterándose en marzo de 2019 que no se había adjudicado la licitación indicada, sin obtener mayor detalle de los motivos o fundamentos de ello, en circunstancias que muchos de los nuevos adjudicatarios no cumplían con los requisitos propios de las bases publicadas, vulnerándose incluso en algunos casos los requisitos mínimos de la licitación.

Añade que en julio de 2019, esto es al regresar de vacaciones de invierno, encontró el kiosko desmantelado, con el candado reventado y la mercadería esparcida en el pasillo del colegio, informándole una persona ser la nueva concesionaria. Refiere que de esta situación nadie le efectuó comunicación formal, manifestando la Directora del establecimiento que fue la Municipalidad la que desmanteló el kiosko.

Indica que al ordenar la Municipalidad el desalojo, sin mediar un acto administrativo, transgrede lo preceptuado en el numeral 21 del artículo 19 de la Constitución Política impidiéndole desarrollar una actividad económica, legal y no contraria a la moral, incurriendo en un acto ilegal y arbitrario,



además de discriminatorio y vulneratorio del principio de igualdad, contemplado en el artículo 19 N°2 de la Magna Carta, excediéndose respecto de las facultades y/o atribuciones legales de la autoridad recurrida para regular una actividad lícita.

Finaliza en el sentido que estima vulnerado su derecho a ejercer una actividad económica lícita contemplada en el artículo 19 N°21 de la Constitución Política en relación con los numerales 2 y 22 del citado artículo.

2° Que, al informar el recurso, la recurrida Ilustre Municipalidad de Santiago pide el rechazo del mismo.

En primer término sostiene la improcedencia de la presente acción de amparo económico y, al efecto, argumenta que la extensión del recurso establecido en la ley N°18.971 se limita al inciso segundo del numeral 21 del artículo 19 de la Constitución Política, esto es en lo relativo al Estado Empresario, sin que alcance lo que la doctrina ha llamado la libertad de empresa referida en el inciso primero de la citada norma.

Dice que las dependencias donde se emplaza el Instituto Superior de Comercio Eduardo Frei Montalva A-26 son de propiedad municipal por lo que su uso y goce se rige por la Ley N° 18.695. En el contexto de dicha normativa se otorgó a la recurrente permiso precario para explotar el espacio del Kiosko ubicado en el mencionado establecimiento educacional, ello mediante Decreto Municipal Secc.2Da N°3628 de fecha 26 de abril de 2018.

Señala que, mediante Decreto N° 1923 de 6 de marzo de 2018, la Municipalidad aprobó las bases de licitación para la “Concesión de Espacios para Kioskos Saludables en los establecimientos educacionales de la Dirección de Educación Municipal de Santiago”, entre los cuales se encontraba el espacio del establecimiento referido, procediéndose en abril de 2019 a la apertura de licitación siendo en definitiva adjudicado a un tercero y no a la recurrente. En virtud de ello y en uso de las facultades legales contempladas en el artículo 36 de la Ley N° 18.695 se procedió, mediante Decreto Municipal N°5382 de 27 de mayo de 2019, a declarar el término del permiso precario concedido a la recurrente, lo que le fue notificado personalmente y por carta certificada a doña Pamela Hernández Torres, resistiéndose a entregar el Kiosko.

Sostiene que el actuar de la Municipalidad no resulta ser ilegal ni arbitrario, encontrándose amparado en los artículos 34 y 36 de la ley



Orgánica Constitucional de Municipalidades, reproche que por lo demás resulta más propio del recurso de protección.

3° Que, en primer término resulta necesario establecer el sentido y alcance del arbitrio jurisdiccional previsto en el artículo único de la Ley N° 18.971 que se ha denominado “recurso de amparo económico”, apelativo que deriva del procedimiento aplicable a su tramitación. Esto es, si resulta aplicable al inciso 1° y 2° del numeral 21 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o sólo al inciso 2° de la norma aludida.

4° Que, para dilucidar lo anterior se debe tener presente que en el artículo 20 de la Carta Fundamental se contempla el recurso de protección, acción que se concede a favor de quien, por causa de acciones u omisiones ilegales o arbitrarias de terceros, sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de determinados derechos o garantías esenciales, entre las que se incluye la señalada en el artículo 19 N° 21 de la Carta.

Por su parte, el artículo único de la Ley N° 18.971, que regula el denominado amparo económico, prescribe que cualquier persona puede denunciar las infracciones al artículo 19 N°21 de la Constitución, sin que el actor necesite tener interés actual en los hechos a que se refiere la denuncia. Así, al conceder a través de esta normativa una acción popular, toda vez que no exige un interés actual del denunciante, aparece de forma clara la voluntad e intensión del legislador de tutelar, de modo especial, las normas de Orden Público Económicas, las que precisamente y de modo exclusivo se encuentran consagradas en el inciso 2° del artículo 19 N°21 de la Carta Magna, regulando la actividad del Estado Empresario marcando los límites en que puede desarrollarse, exigiendo una autorización expresa para ello mediante una ley de quórum calificado, y además, en su caso, el sometimiento de la misma a la legislación común aplicable a los particulares.

5° Que, establecida la diferencia entre ambos recursos, cabe señalar que constituye un contrasentido que una persona personalmente afectada en sus intereses por vulneración de la garantía constitucional del inciso 1° del numeral 21 del artículo 19 disponga - conforme a lo establecido en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema que regula su tramitación y fallo- de treinta días para deducir el recurso de protección, en tanto que un tercero sin interés actual alguno en la materia, según lo prescribe la Ley N°18.971, cuente para ello con un plazo con creces mayor, esto es de seis meses.



De la debida concordancia entre la normativa del recurso de protección y del amparo económico resulta sólo de la exclusión del ámbito de aplicación de esta última acción aquellas materias referidas en el inciso 1° del numeral 21 de la artículo 19 de la Constitución Política, que miran al interés privado de un particular cuyos derechos se vean vulnerados.

6° Que, en consecuencia, y conforme se ha venido razonando, no constituye el denominado recurso de amparo económico un medio idóneo para salvaguardar la garantía fundamental reconocida en el artículo 19 N°21 inciso 1° de la Carta Fundamental, razón por la que la acción deducida en autos desde ya no puede prosperar.

7° Que, a mayor abundamiento, y aun en el evento de disentir de lo que se ha venido razonando, esto es de estimarse que el presente recurso de amparo también incluye la hipótesis del inciso 1° del numeral 21 del artículo 19 de la Constitución, tampoco es posible concluir del mérito de los antecedentes que la Municipalidad reclamada haya afectado derecho fundamental alguno de la recurrente.

Efectivamente, según consta del decreto Secc. 2 N 03628, de 26 de abril de 2018 de la Ilustre Municipalidad de Santiago, el permiso otorgado a la recurrente para la explotación del espacio para kiosko, fue de carácter esencialmente precario, esto es provisorio o temporal, señalando dicho decreto expresamente que podía ser modificado, dejado sin efecto y terminado con la adjudicación de la licitación pública ID 2582-27-LQ18 en cualquier momento. Acorde con ello y tal como faculta y disponen los artículos 34 y 36 de la ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, con fecha 27 de mayo de 2019, se dictó por la autoridad municipal el decreto N°5382, que declaró el término del permiso precario que nos convoca, considerando para ello la adjudicación de la licitación pública mediante decreto N° 2997 de fecha 27 de marzo de 2019.

8° Que, finalmente cabe consignar que no existe antecedente alguno que permita establecer que fue la Municipalidad quien practicó el desalojo de la recurrente del Kiosko en cuestión en el mes de julio de 2019, hecho concreto en el que la recurrente hace consistir la transgresión que denuncia de lo preceptuado en el numeral 21 del artículo 19 de la Constitución Política, y que le habría impedido desarrollar una actividad económica, legal y no contraria a la moral.



9° Que, conforme lo expuesto y razonado en las motivaciones precedentes se rechazará el recurso de amparo económico deducido.

Visto además lo dispuesto en el artículo 19 N°21 de la Constitución Política de la República, ley N° 18.971 y artículos 34 y 36 de la ley N° 18.695, se declara:

Que **se rechaza** sin costas el recurso de amparo económico deducido por doña Pamela Alejandra Hernández Torres en contra de la Ilustre Municipalidad de Santiago.

Regístrese, comuníquese y archívese si no se apelare.

Redacción de la Ministro (S) señora Donoso.

N°Amparo-1874-2019.

Pronunciada por la **Octava Sala** de esta Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra Mireya López Miranda e integrada por la Ministra (s) señora Claudia Donoso Niemeyer y por el Abogado Integrante señor Rodrigo Asenjo Zegers.





CXFRJSPCDY

Pronunciado por la Octava Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Mireya Eugenia Lopez M., Ministra Suplente Claudia A. Donoso N. y Abogado Integrante Rodrigo Asenjo Z. Santiago, tres de octubre de dos mil diecinueve.

En Santiago, a tres de octubre de dos mil diecinueve, 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>