000001

EN LO PRINCIPAL: Deduce requerimiento de Inaplicabilidad Inconstitucionalidad en relación a los Artículos 56 y Art. 65 de la ley Orgánica Constitucional de Municipalidades Nº 18.695 PRIMER OTROSÍ: Se decrete, desde luego y sin más trámite, la suspensión de la gestión pendiente respecto del cual incide el presente requerimiento de inaplicabilidad; SEGUNDO OTROSÍ: Acompaña documentos bajo apercibimiento legal; TERCER OTROSÍ: Acompaña certificado que indica; CUARTO OTROSÍ: Acompaña mandato judicial en que consta personería. QUINTO OTROSÍ: Asume patrocinio y poder.

EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

MAURICIO IVÁN SUAZO ÁLVAREZ, Abogado, RUT 7.175.020-5, con domicilio en Pza. de Justicia Nº 45, of. 512, Valparaíso, correo: msuazoabogado@gmail.com, en representación, según se acreditará, de la SOCIEDAD PROTECTORA DE COCHEROS DE VIÑA DEL MAR, Decreto Resolución 4328/1943, Inscripción 15.078, vigente, además de los Cocheros [Conductores de Coches Victoria] y dueños de caballos y coches Victorias, según se indicará; (1)don JUAN CARLOS CAMPOS RIQUELME, chileno, casado, cochero del número veintiocho, cédula nacional de identidad y Rut número ocho millones seiscientos setenta y ocho mil seiscientos quince quion K, (2) don JUAN ANTONIO CARVAJAL CHIAPA, chileno, casado, cochero del número treinta y tres, cédula nacional de identidad y Rut número ocho millones cuatrocientos setenta y cuatro mil quinientos setenta y tres guion uno,(3) doña AURORA DEL CARMEN PONCE ESPINAL, chilena, soltera, cochera del número diez, cédula nacional de identidad y Rut número quince millones ochocientos ochenta y seis mil seiscientos veintiséis guion nueve, (4) doña JACQUELINE IVONNE ROJAS CORREA,

Página | 1

CONSTITU

chilena, casada, cochera de los números uno, ocho, dieciséis, treinta y uno, treinta y dos y treinta y cuatro, cédula nacional de identidad y Rut número catorce millones quinientos cuatro mil ciento treinta y seis guion ocho;(5) don FERNANDO DARÍO ÁLVAREZ TAPIA, chileno, casado, cochero de los números dos y catorce, cédula nacional de identidad y Rut número siete millones setecientos cincuenta y dos mil seiscientos noventa y ocho guion ocho; (6) don JUAN ANTONIO ROBLES ORTEGA, chileno, soltero, cochero del número veintiséis, cédula nacional de identidad y Rut número seis millones seiscientos ochenta y ocho mil trescientos cuarenta y nueve guion tres;(7) don LUIS AGUSTÍN JORQUERA JORQUERA, chileno, soltero, cochero del número cuarenta y dos, cédula nacional de identidad y Rut número trece millones novecientos noventa y dos mil seiscientos veintisiete guion siete; (8) don JUAN DE DIOS ROJAS CARRASCO, chileno, casado, cochero del número treinta y siete, cédula nacional de identidad y Rut número seis millones seiscientos veintiocho mil ciento ochenta y siete guion seis; (9) don LUIS RODOLFO LONCÓN MONTECINOS, chileno, soltero, cochero de los números seis y veintidós, cédula nacional de identidad y Rut número ocho millones trescientos cincuenta y ocho mil ciento setenta y nueve guion cuatro, (10)don VÍCTOR SEGUNDO SANTIBÁÑEZ LÓPEZ, chileno, soltero, cochero de los números cuatro, veintiuno y diecisiete, cédula nacional de identidad y Rut número once millones seiscientos cinco mil seiscientos ocho guion nueve,(11) don ALDO ANDRÉS OLIVARES ZAMORA, chileno, casado, cochero de los números veintinueve y treinta y nueve, cédula nacional de identidad y Rut número nueve millones ciento setenta y seis mil ochenta y siete guion ocho, (12) don CELSO ABRAHAM BARRUETO BASTÍAS, chileno, casado, cochero del número once, cédula nacional de identidad y Rut número cuatro millones trescientos cincuenta y tres mil trescientos noventa y nueve guion uno, (13) don JUAN FRANCISCO ROJAS CORTES, chileno, casado, cochero de los números quince y treinta y seis, cédula nacional de identidad y Rut número ocho millones ciento

treinta y tres mil diecinueve guion cero, (14) don ISRAEL ANTONIO CARVAJAL TAGLE, chileno, soltero, cochero de los números diecinueve y treinta y cinco, cédula nacional de identidad y Rut número diecisiete millones setecientos noventa y un mil setecientos treinta guion tres, (15) don RAMÓN CAMPOS ORTIZ, chileno, soltero, cochero de los números siete, treinta y ocho, cuarenta y cuarenta y cinco, cédula nacional de identidad y Rut número diez millones ochocientos cincuenta y seis mil quinientos veinte guion nueve; (16) don JOSÉ FERNANDO LONCÓN MONTECINOS, chileno, soltero, cochero de los números doce, dieciocho, veinte y veinticuatro cédula nacional de identidad y Rut número quince millones ochenta y dos mil setecientos sesenta y seis guion tres; (17) don LUIS ANTONIO MORAGA FLORES, chileno, soltero, cochero del número cinco, cédula nacional de identidad y Rut número siete millones ciento cuatro mil trescientos noventa y seis guion siete; (18) doña YASNA PAOLA LARRONDO HENRÍQUEZ, chilena, soltera, cochera del número cuatro y diecisiete, cédula nacional de identidad y Rut número catorce millones seiscientos dieciocho mil ochocientos cuarenta y siete guion ocho,(19) don JONATAN ELÍAS CLAVERÍA CONTRERAS, chileno, casado, cochero del número veintidós, cédula nacional de identidad y Rut número quince millones ochenta y dos mil seiscientos ochenta y cinco quion tres, (20) doña KATHERINE TAMARA LONCÓN MONTECINOS, chilena, casada, cochera de los números doce y veinte, cédula nacional de identidad y Rut número ocho millones trescientos veintiséis mil ciento ochenta y cuatro guion seis, (21) don VÍCTOR HUGO ÁLVAREZ BRIONES, chileno, soltero, cochero del número dos, cédula nacional de identidad y Rut número trece millones ciento noventa y dos mil seiscientos veinticinco guion uno, (22) don RODRIGO MAURICIO CAMPOS ORTIZ, chileno, casado, cochero del número cuarenta y cinco, cédula nacional de identidad y Rut número trece millones seiscientos treinta y cuatro mil seiscientos dos guion cuatro,(23) doña OLGA ALEJANDRA BARRA CUEVAS, chilena, casada, cochera del número veintisiete, cédula

nacional de identidad y Rut número nueve millones doscientos setenta y ocho mil trescientos dieciocho guion nueve, (24) don JOVANI ALEXIS OLIVARES ROJAS, chileno, casado, cochero de los números ocho y treinta y uno, cédula nacional de identidad y Rut número doce millones doscientos veintiún mil novecientos setenta y tres quion nueve, (25) don DANILO ANDRÉS OLIVARES ROJAS, chileno, soltero, cochero del número treinta y dos, cédula nacional de identidad y Rut número dieciocho millones treinta y cinco mil ochocientos cincuenta y cuatro guion cuatro, (26) don MARIO RICARDO DE JESÚS CAMPOS ORTIZ, chileno, soltero, cochero del número siete, cédula nacional de identidad y Rut número quince millones setecientos sesenta y seis mil novecientos veintidós guion dos, (27) don RAMÓN CAMPOS ARAYA, chileno, casado, cochero del número treinta y ocho, cédula nacional de identidad y Rut número dieciocho millones treinta y cinco mil ochocientos cincuenta y cuatro guion cuatro, todos mayores de edad, en calidad- además- de socios de la SOCIEDAD PROTECTORA DE COCHEROS DE VIÑA DEL MAR, a VS. EXCELENTÍSIMAS RESPETUOSAMENTE DIGO:

Página | 4

Que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 Nº 6 de la Constitución Política de la Republica (en adelante "Constitución" o CPR indistintamente), vengo en este acto en solicitar al Excelentísimo Tribunal Constitucional se sirva tener por deducido requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad respecto los artículos 56 y 65 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades Nº 18.695 con el fin de que se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de dichas disposiciones, toda vez que esta infringe principalmente los números 2, 20, 21, 22, 24 y 26 del Artículo 19 de la Constitución Política de la Republica, todos de la Constitución, sin perjuicio de aquellos que VSS. Excmas . determinen, incidiendo, de esta manera, de forma decisiva en respecto de la causa sobre Reclamo de Ilegalidad, en los autos caratulados "Campos con Ilustre"



Municipalidad de Viña del Mar", Rol Contencioso Administrativo: 38/2020, de la Ilustrísima Corte de Valparaíso, en contra del Decreto Alcaldicio 3.695 de fecha 12 de mayo del año 2020, que "deja sin efecto la Ordenanza Municipal para el Transporte de Pasajeros en Coches Victoria en la Comuna de Viña del Mar", contenida en el Decreto Alcaldicio 13.422 de fecha 29 de diciembre del año 2017, fundado en el Acuerdo del Concejo Municipal adoptado en Sesión Ordinaria de fecha 7 de mayo del año 2020, (en lo sucesivo, se designara a dicha causa como la "Gestión Pendiente", indistintamente), por resultar la aplicación del mencionado precepto, en el caso concreto, contrario a los numerales 2, 20, 21, 22, 24 y 26 del Artículo 19 de la Constitución Política de la Republica.

Página | 5

El precepto legal impugnado dispone, en lo que respecta a estos autos, y según sostiene la Ilustre Municipalidad de Viña del Mar (en lo sucesivo, la "Municipalidad", indistintamente) que esta entidad municipal tendría la potestad legal y administrativa para ordenar;

- 1º.- El retiro de circulación de Coches Victoria de la Ciudad de Viña del Mar que vienen funcionando en esta ciudad desde el año 1943,
- 2º.- La prohibición a los Coches Victoria de ejercer una actividad económica lícita y regulada por Ordenanza Municipal como es el Transporte de Pasajeros,
- 3º.- La prohibición de uso y goce de los bienes de mis representados, como es los caballos de tiro y los propios Coches Victoria, y
- 4º.- Un 'destierro comunal' disfrazado de derogación de Ordenanza municipal, debiendo mis representados retirarse de la Av. Perú de Viña del Mar y sus calles adjuntas en el centro poniente de la ciudad, lugar donde han trabajado durante más de 77 años y no obstante la falta de infracción o sanción, fehacientemente acreditada, que pueda imputársele a nuestros representados.

Sin embargo, y a pesar de la aparente legalidad que pudiere revestir la aplicación de los preceptos legales invocados en el Decreto Alcaldicio 3.695 de fecha 12 de mayo de 2020, esto es, los artículos 56 y 65 de la ley O.C. 18.695, en el caso particular, se ha vulnerado abiertamente la Constitución Política de la Republica con motivo de la aplicación de aquel acto administrativo municipal. En efecto, como consecuencia de la materialización de la orden de prohibición de circulación de los coches Victoria, se producen efectos que exceden con demasía la regulación de las restricciones a los derechos y garantías constitucionales cuya afectación por el presente requerimiento se denuncia, provocándose entonces -en la práctica - una privación de hecho de tales garantías y derechos, lo que resulta manifiestamente contrario a la Carta Fundamental.

Página | 6

En consideración a lo anterior y a efectos de fundar la solicitud que se efectúa en el petitorio del presente requerimiento, procederemos a exponer las consideraciones de hecho y fundamentos de derecho que acreditaran que, en el caso particular que afecta a la *Sociedad Protectora de Cocheros de Viña del Mar*, y de que trata la Gestión Pendiente, la aplicación de los Arts. 56 y 65 de la LOC Nº 18.695, adolece de graves vicios de inconstitucionalidad, siendo por consiguiente indispensable la intervención de Vuestras Señorías Excelentísimas.

Para una ordenada y acertada exposición de la presente cuestión de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, en el primer acápite de esta acción constitucional, se procederá a realizar una exposición clara de los hechos que han dado lugar a la Gestión Pendiente y que, a su vez, sirven de antecedente inmediato al presente requerimiento. En seguida, en el segundo punto, se desarrollan las razones por las cuales Vuestras Señorías Excelentísimas se encuentras en condiciones de proceder a la declaración de admisibilidad de la presente acción de inaplicabilidad, al desarrollar todos sus requisitos o presupuestos de

000007

admisibilidad, con especial énfasis en la existencia de una posibilidad cierta que el precepto legal cuya declaración de inaplicabilidad se requiere, más aquellos que VSS. Excmas. determinen, produzcan efectos aún más graves y catastróficos en la Gestión Pendiente y, adicionalmente, influyan decisivamente en aquello que en definitiva resuelva la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso. A continuación, en un tercer capítulo, se efectúa una exposición de la normativa de la aplicación de los Arts. 56 y 65 de la LOC 18.695, objeto del reproche de constitucionalidad que a través de la presente se formula, a efectos de determinar el correcto sentido y alcance que debe dársele а dichos preceptos legales desde una perspectiva constitucional. En lo que constituye el cuarto punto, se procede a la exposición y fundamentación de los vicios de inconstitucionalidad que se seguirían de dar aplicación, por parte de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso a los Arts. 56 y 65 de la LOC 18.695, al producirse una manifiesta y perjudicial contradicción entre los efectos que se originarían de dicha aplicación y lo preceptuado por la parte dogmática de la Carta Fundamental.

Página | 7

Finalmente, se desarrollan las conclusiones que pueden extraerse de lo evidenciado y expuesto en esta presentación.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

- 1º.- Con fecha 12 de mayo del año 2020, la I. Municipalidad de Viña del Mar dicta el Decreto Alcaldicio Nº 3.695, que deroga la *Ordenanza para el Transporte de Pasajeros en Coches Victoria en la comuna de Viña del Mar*.
- 2º.- El Decreto Alcaldicio Nº 3.695, que deroga la *Ordenanza para el Transporte de Pasajeros en Coches Victoria en la comuna de Viña del Mar*, se fundamenta- junto a otras consideraciones en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades 18.695, y específicamente en los Arts. 56 y 65.

000008

En relación al Art 65 de la ley 18.695, no indica numeral o letra aplicable en la especie.

3º.- Para complementar y amparar la aplicación de Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades 18.695, y específicamente en los Arts. 56 y 65, la I. Municipalidad de Viña del Mar se fundamenta en el Informe Final de fecha 17 de abril de 2020 en el cual la *Comisión o Mesa Técnica Coches Victoria*¹, informa que analizó el término de la actividad privada de Transporte de Pasajeros referida. Esta Comisión habría tenido en cuenta: "a) Diversos hechos que implicaron vulneraciones a la ley Nº 20.380 sobre Protección de animales², b) la Consulta Ciudadana del 15 de diciembre de 2019, la cual "mayoritariamente se incline por terminar con esta actividad", y c) Los análisis que se efectuaron al interior de esta Comisión".

Página | 8

Entonces al tenor de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades 18.695; Arts. 56 y 65, la I. Municipalidad de Viña del Mar faculta a una Comisión especial resolver asuntos tales como la derogación de una Ordenanza que autorizaba a trabajar a mis representados.

Esta parte no conoció en tiempo ni forma el denominado "Informe Final de fecha 17 de abril de 2020 de la Comisión Coches Victoria", no obstante haberlo pedido e incluso solicitado participar estas "Comisiones".

No se mencionan cuáles han sido los "hechos que implicaron vulneraciones a la ley Nº 20.380". Nada se señala en el decreto recurrido.

¹ Bien vale adelantar a estas alturas que mis representados no fueron admitidos a participar en esta *Comisión especial*.

² SS.EXCELENTÍSIMAS, adelanto que no existen tales "vulneraciones a la ley № 20.380 sobre Protección de animales", no obstante la vaguedad de la acusación.



4º.-Respecto a la "Consulta ciudadana"; el DA 3.695/2020, solo hace referencia que "mayoritariamente" se inclinó por terminar con los Coches Victoria, sin indicar porcentajes, datos verosímiles, o antecedentes que pudieran aportar medios para una adecuada Página | 9 defensa, además que aquella "Consulta" carece de legitimidad, sin perjuicio de no resultar vinculante para la autoridad comunal. Aunque resulta paradojal, nos hemos enterado por la prensa, de un proyecto de compra de coches Victorias eléctricos, asunto confirmado en el Acta del Concejo Municipal 1.495 ³.

Hasta este punto de lo razonado, es un hecho cierto que nunca se permitió a esta parte acudir a las reuniones de la Comisión especial, del Concejo Comunal o conocer los antecedentes que se discutían respecto a materias a que teníamos derecho, para plantear una cuestión de relevancia jurídica y de vital interés no solo para los afectados, sino también para el propio municipio, dado el agravio y las vulneraciones de los derechos que se venían dando y que culminó con la ilegalidad del decreto denunciado ante la Ilma. Corte de Apelaciones de Valparaíso. Ya es posible advertir la vulneración al derecho del debido proceso.

- 5º.- Veamos los hechos detenidamente que explican cómo el entusiasmo por adscribir al proyecto y objetivos de eliminar los tradicionales Coches Victoria en la ciudad de Viña del Mar, son amparados por el municipio en Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades 18.695, y específicamente en los Arts. 56 y 65:
 - a) Con fecha 29 de diciembre del año 2017 se dictó el Decreto <u>Alcaldicio Nº 13.422</u> que aprobó el *texto refundido* de la Ordenanza para el Transporte de Pasajeros en Coches Victoria

³ En la misma sesión ordinaria del Concejo Municipal, Acta 1.495, en que se aprobó la eliminación de la Ordenanza que autoriza circular los coches Victoria, se señala: "El señor Boisier, manifestó que este tema se debatió muy profundamente en la última Sesión de Comisiones y justamente esa fue la conclusión, separar los dos aspectos, uno la formalidad de la Ordenanza y otra cosa es lo que hay que hacer a futuro. Hay opciones de coches distintos, como, por ejemplo, coches eléctricos, que se verán en su oportunidad".

en la Comuna de Viña del Mar. Entre otros aspectos, restringe la circulación en los horarios (10:00 hasta 20:00 hrs.) y calles muy limitadas y sólo en el sector poniente y en la periferia de la Av. Perú.

- b) Con fecha 12 de diciembre del año 2019, la I. Municipalidad convocó a una presunta "Consulta Ciudadana" en la cual los vecinos podían responder 11 preguntas; 7 de nivel nacional y 4 de aspectos comunales. La consulta comunal se ejecuta entre el 12 y 15 de diciembre del año 2019. En esta "Consulta ciudadana" participaron niños desde 14 años de edad⁴.
- c) La Consulta que consideraba preguntas a nivel nacional sobre la contingencia, y en otras cuatro preguntas de índole local, una era relacionada con la continuación de los Coches Victorias en las calles de Viña del Mar. No hubo - por parte de la I. Municipalidadalguna presentación de minutas de posición clara y suficiente que permitiera explicar cada tema en consulta, tampoco hubo deliberación de la ciudadanía y no se informó de las condiciones en que actualmente circulan los Coches Victorias; horarios, requisitos de funcionamiento, control sanitario y veterinario, registros de cocheros, exigencias técnicas, zonas de tránsito actualmente restringido y acotado, u otros aspectos necesarios que ilustraran o informaran a la comunidad; solo animadversión e injusto desprestigio por parte de la alcaldesa hacia esta noble actividad laboral y turística. Luego, la respuesta pública obligatoria al tenor de la ley 20.500, tampoco se ajusta a la legalidad por parte de la autoridad.
- **d)** En el proceso "podían votar todas las personas mayores de 14 años y quienes no aparecían en el padrón electoral de 2017, es decir quienes tenían entre 18 y 20 años", según señala la convocatoria comunal.

⁴ Vs. www.consultacomunalvina.cl o www.consultamunicipal.cl

e) Luego de una "Consulta ciudadana" realizada en diciembre del año 2019 en Viña del Mar, donde las personas habrían rechazado la circulación de Coches Victorias por la ciudad, desde el municipio anunciaron que el funcionamiento de estos medios de transporte con caballos se suspenderá desde marzo del año 2020.

- **f)** La Alcaldesa de Viña de Mar, Dña. Virginia Reginato Bozzo y el Director de Operaciones del municipio, D. Patricio Moya, han asegurado por diversos medios de prensa que "no se les renovará la patente en ningún caso" refiriéndose a los Cocheros de Victorias.
- g) Con fecha 24 de enero del año 2020 se dicta el Decreto Alcaldicio 817, que crea una "Comisión o mesa técnica Coches Victoria", cuya función fue "abordar la temática referida al análisis, propuesta y evaluación de las medidas necesarias para cumplimiento (sic) a los oficios (sic) consulta ciudadana, Ordenanzas, Reglamentos y cualquier otra normativa vigente".
- h) En todo este proceso, omite además la alcaldesa de esta Municipalidad, que los caballos son controlados por médicos veterinarios según convenio con la Universidad Viña del Mar. Se les efectúa cuatro controles al año, según consta en los 29 "Certificado Sanitario Equino", firmado por el Médico Veterinario Dr. Joaquín Pellerano F. Éstos son requisitos para la renovación de los permisos de circulación y se encuentran vigentes hasta marzo del año 2020.
- i) También omite que los paraderos y techos para dar sombra, alimento, agua y proteger a los caballos en la Av. Perú de Viña del Mar, fueron financiados por mis representados. Sin embargo, fueron destruidos por el municipio, tal como se denunció a la Ilma. Corte de Apelaciones de Valparaíso oportunamente, solicitando una Orden de No innovar, la que fue denegada. Con fecha 8 de diciembre se comenzó a desmantelar el último

- paradero de coches Victoria en la Av. Perú, en una verdadera acción de justicia por propia mano⁵.
- j) Con fecha 23 de abril de 2020, esta parte presentó a la Presidenta del Concejo Municipal Sra. Virginia Reginato B., una Página | 12 solicitud para asistir a sesiones del Concejo municipal. No hubo respuesta de la I. Municipalidad de Viña del Mar.

- k) Con fecha 27 de abril de 2020, esta parte presentó a la Presidenta del Concejo Municipal, Sra. Virginia Reginato B., un informe de la crítica situación socio económica que afecta a mis representados; los perjuicios económicos que sufrirían en el evento de ser impedidos de trabajar y un análisis de la ilegalidad <u>de esta eventual medida</u>. No hubo respuesta de la I. Municipalidad de Viña del Mar.
- I) Con fecha 27 de abril de 2020, esta parte presentó a todos los Concejales del Concejo Municipal de Viña del Mar; Pdta. Virginia Reginato Bozzo, Sr. Víctor Andaur Golmes, Sra.Laura Giannici Natoli, Sra. Pamela Hodar Alba, Sr. Rodrigo Kopaitic Valverde, Sr. Gabriel Mendoza Ibarra, Sr. Sandro Puebla Veas, Sra. Macarena Urenda Salamanca, Sra. Marcela Varas Fuentes, Sr. Jaime Varas Valenzuela y Sr.Carlos Williams Arriola, un informe de la situación que afecta a mis representados; los perjuicios económicos que sufrirían en el evento de ser impedidos de trabajar y un análisis de la ilegalidad de esta eventual medida. No hubo respuesta de la I. Municipalidad de Viña del Mar.
- Con fecha 27 de abril de 2020, esta parte presentó a la m) <u>Presidenta del Concejo Municipal, Sra. Virginia Reginato Bozzo</u> una solicitud de documentos relativos al funcionamiento de la Comisión especial creada para eliminar los Coches Victoria; Memo.36/ 2020 del Director (s) de Operaciones y Servicios,

⁵ La Excma. Corte Suprema la califica como "vías de hecho que importa hacerse justicia por propia mano, método que toda sociedad en la actualidad reprueba y, es más, reprime por ilegítima" Vs. Causa 18217/2017 (Apelación). Resolución nº 7 de Corte Suprema, Sala Tercera (Constitucional) de 4 de Octubre de 2017.

0000013

Ingreso Secretaría abogado Nº 169/2020, el *Informe* o propuesta final de la denominada "*Comisión o Mesa Técnica Coches Victoria*". Se advierte que estos documentos ya habían sido solicitados vía Transparencia en el mes de febrero de 2020. No hubo respuesta de la I. Municipalidad de Viña del Mar.

- n) Con fecha 12 de mayo de 2020, esta parte solicita a D. Hugo Espinoza C., Director de Control de la I. Municipalidad de Viña del Mar, representar la ilegalidad del decreto que derogaría la Ordenanza para el Transporte de Pasajeros en Coches Victoria en la comuna de Viña del Mar. No hubo respuesta del Director de Control de la I. Municipalidad de Viña del Mar.
- O) Con fecha 15 de mayo del año 2020, esta parte solicita a Dña. Virginia Reginato B., en su calidad de alcaldesa, que nos haga llegar todo acto administrativo referido a la *Ordenanza para el Transporte de Pasajeros en Coches Victoria* en la comuna de Viña del Mar. No hubo respuesta de la I. Municipalidad de Viña del Mar.
- p) Con fecha 15 de mayo del año 2020, esta parte solicita a Dña. Virginia Reginato B., en su calidad de Presidenta del Concejo Municipal, que nos entregue el Informe de la Comisión especial o Mesa Técnica Coches Victoria, además reitero que nos hagan llegar copias de; Memo.36/ 2020 del Director (s) de Operaciones y Servicios, Ingreso Secretaría abogado Nº 169/2020. No hubo respuesta de la Presidenta del Concejo Municipal.
- q) Con fecha 18 de mayo del año 2020, esta parte solicita a la alcaldesa Dña. Virginia Reginato B., me notifiquen o haga llegar los actos administrativos que afecten la Ordenanza Municipal para el Transporte de Pasajeros en Coches Victoria en la Comuna de Viña del Mar. No hubo respuesta de la alcaldesa de la Municipalidad de Viña del Mar.

000014

r) Con fecha 18 de mayo del año 2020, esta parte reitera y aporta antecedentes a D. Hugo Espinoza C., Director de Control de la I. Municipalidad de Viña del Mar, relativos a la ilegalidad de derogar la Ordenanza Municipal para el Transporte de Pasajeros en Coches Victoria en la Comuna de Viña del Mar. No hubo respuesta del Director de Control de la I. Municipalidad de Viña del Mar.

- S) Con fecha 27 de mayo de 2020, esta parte Reclama Ilegalidad del Decreto Alcaldicio 3.695 de 12 de mayo de 2020. Reclamo presentado en la oficina de partes de la I. Municipalidad de Viña del Mar. No hubo respuesta de la I. Municipalidad de Viña del Mar.
- t) Con fecha 19 de junio de 2020, esta parte presenta ante la Sra. Secretaria Municipal Dña. María Cristina Rayo Sanhueza, la certificación de no haberse respondido el Reclamo de Ilegalidad. Lo anterior al tenor del Art. 151 de la ley 18.695. No hubo respuesta de la Secretaria Municipal de la I. Municipalidad de Viña del Mar.
- u) Con fecha 24 de junio del año 2020 se presenta a la Ilma. Corte de Apelaciones de Valparaíso un Reclamo de Ilegalidad, en contra del Decreto Alcaldicio 3.695 de fecha 12 de mayo del año 2020, que "deja sin efecto la Ordenanza Municipal para el Transporte de Pasajeros en Coches Victoria en la Comuna de Viña del Mar", contenida en el Decreto Alcaldicio 13.422 de fecha 29 de diciembre del año 2017, fundado en los Arts. 56 y 65 de la LOC 18.695 y el Acuerdo del Concejo Municipal adoptado en Sesión Ordinaria de fecha 7 de mayo del año 2020.
- v) Con fecha 2 de julio del año 2020, la Ilma. Corte de Apelaciones de Valparaíso acoge a tramitación el Recurso de Ilegalidad, autos caratulados: " Campos con Ilustre Municipalidad de Viña del Mar", Rol Contencioso Administrativo: 38/2020.

w) Con fechas 3 de julio de 2020, 10 de octubre de 2020 y 21 de noviembre de 2020 se presentaron tres solicitudes de Orden de No Innovar a la Ilma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, con nuevos antecedentes cada una, las que fueron rechazadas.

Página | 15

El presente Recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad, presenta como argumento el hecho que la I. Municipalidad de Viña del Mar, amparada en los Arts. 56 y 65 de la LOC de Municipalidades Nº 18.695, violenta y vulnera los derechos constitucionales de la Sociedad Protectora de Cocheros de Viña del Mar [Decreto 4.328 del año 1943], conductores de Coches Victoria y dueños de Coches Victoria, los cuales son actualmente lesionados, aumentando los daños que les afectan de manera actual e inmediata al encontrarse frente a la ejercer una actividad lícita, recayendo el agravio prohibición de particular y directamente sobre sus personas, familias , bienes [caballos y Coches Victoria con aumento de gastos dada la inactividad] impidiendo el desarrollo de una actividad de Transporte de Pasajeros, la que venían desarrollando sin dificultad desde el año 1943, hecho público y notorio incluso a nivel internacional como una actividad turística ampliamente conocida en el país y en el mundo .

II. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DE LA PRESENTE ACCION

El articulo 93 numeral 6° de la Constitución de la Republica que regula la presente acción, además del articulo 47 F de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, exigen como requisitos de admisibilidad los siguientes:

- 1) El requerimiento sea formulado por una persona u órgano legitimado;
- Existencia de una gestión judicial pendiente;
- Que se promueva contra normativa de rango legal;



- 4) Que el precepto legal impugnado ha de tener aplicación o resultara decisivo en la resolución del asunto, y
- 5) Que la acción contenga fundamentos plausibles

Página | 16

1)Legitimidad

Esta parte, de acuerdo al certificado de gestión pendiente que se acompaña, es abogado reclamante en el *Reclamo de Ilegalidad*, en los autos caratulados: "*Campos con Ilustre Municipalidad de Viña del Mar*", Rol Contencioso Administrativo: 38/2020, de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, en contra del Decreto Alcaldicio 3695 de fecha 12 de mayo del año 2020, que "*deja sin efecto la Ordenanza Municipal para el Transporte de Pasajeros en Coches Victoria en la Comuna de Viña del Mar*", contenida en el Decreto Alcaldicio 13.422 de fecha 29 de diciembre del año 2017, fundado en los Arts. 56 y 65 de la LOC de Municipalidades Nº 18.695 y el Acuerdo del Concejo Municipal adoptado en Sesión Ordinaria de fecha 7 de mayo del año 2020.

2) Existencia de una gestión judicial pendiente

Como condición de procedencia, se señala que debe existir cualquier gestión seguida ante un tribunal ordinario o especial en la que sea aplicable un precepto legal que pueda resultar contrario a la Constitución. En el caso que motiva la presentación de esta acción, dicha gestión judicial pendiente es el procedimiento ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, *Reclamo de Ilegalidad*, en los autos caratulados: " *Campos con Ilustre Municipalidad de Viña del Mar*", Rol Contencioso Administrativo: 38/2020.



3)Que se promueva contra normativa de rango legal

En la presente acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en el caso concreto, se impugna la constitucionalidad de la siguiente norma legal, ya citada con anterioridad; los Arts. 56 y 65 de la LOC de Página | 17 Municipalidades Nº 18.695.

Junto con lo anterior la identificación de la norma de carácter legal a impugnar cumple con la jurisprudencia del Excmo. Tribunal Constitucional al indicar precisamente los preceptos legales que se alegan inconstitucionales⁶.

4) Que el precepto legal impugnado ha de tener aplicación o resultara decisivo en la resolución del asunto

A la fecha, habida consideración que mis representados están impedidos de poder trabajar y sufren una suerte de "destierro comunal", a lo que se suma que han debido soportar con impotencia la destrucción de los paraderos de los coches Victoria en la Av. Perú, construcción que ellos mismos financiaron, no han podido desarrollar sus actividades económicas de Transporte de Pasajeros en Coches Victoria, asunto que se agravaría aún más, de mantenerse la disposición del municipio de Viña del Mar.

5) Que la acción contenga fundamentos plausibles

Como se explicará en las secciones siguientes, esta acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad tiene fundamento plausible, por cuanto la entrada en vigencia del Decreto Alcaldicio 3.695 de fecha 12 de mayo del año 2020, que "deja sin efecto la Ordenanza Municipal para el Transporte de Pasajeros en Coches Victoria en la Comuna de *Viña del Mar*⁷, fundado en los Arts. 56 y 65 de la LOC de Municipalidades No 18.695, genera efectos inconstitucionales evidentes, cuyos efectos vulnerarios se viven cada día en el sufrimiento

⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional (diremos en adelante STC) Rol 550-06, cons. 9°.

⁷ Decreto Alcaldicio 13.422 de fecha 29 de diciembre del año 2017



de mis representados y sus familias que viven de esta actividad estacional de transporte de pasajeros en el centro de la ciudad.

A continuación se hará un análisis de las normas constitucionales que resultan vulneradas de aplicarse el Articulo 56 y Artículo 65 de la Página | 18 Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

III. EL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO: EL ARTICULO 56 ARTÍCULO 65 DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE MUNICIPALIDADES Nº 18.695.

1º.-A efectos de realizar un adecuado análisis de constitucionalidad de la norma en su aplicación concreta en la Gestión Pendiente, resulta pertinente detenernos a analizarla brevemente en abstracto antes de abordar los vicios de constitucionalidad que producen los efectos de su aplicación efectiva en la Gestión Pendiente. Ello, a fin de evitar cualquier posible duda o interpretación de la misma, que podría llegar a conducir a Vuestras Señorías Excelentísimas que se está frente a una cuestión de interpretación del precepto y no de la constitucionalidad en su aplicación en el caso *sub-lite*.

El Art. 56 de la Ley Orgánica Constitucional Nº 18.695, establece: " Artículo 56.- El alcalde es la máxima autoridad de la municipalidad y en tal calidad le corresponderá su dirección y administración superior y la supervigilancia de su funcionamiento.

En la condición antedicha, el alcalde deberá presentar, oportunamente y en forma fundada, a la aprobación del concejo, el plan comunal de desarrollo, el plan comunal de seguridad pública, el presupuesto municipal, el plan regulador, las políticas de la unidad de servicios de salud y educación y demás incorporados a su gestión, y las políticas y normas generales sobre licitaciones, adquisiciones, concesiones y permisos. Además, deberá presentar para aprobación del concejo la política de recursos humanos, la cual deberá contemplar,

a lo menos, los mecanismos de reclutamiento y selección; promoción y capacitación, y egreso. En este proceso los alcaldes podrán considerar la opinión de un comité bipartito conformado en los términos del número 5 del artículo 49 bis. Dicha política podrá incluir Página | 19 también diversos planes piloto relacionados con el recurso humano, a fin de permitir un mejor desempeño laboral".

2º.- La reiterada jurisprudencia administrativa8, ha precisado que corresponde al jefe superior del servicio, en uso de sus facultades para dirigir y administrar el respectivo organismo, implementar el sistema o modalidad que estime necesario o conveniente, para asegurar tanto la asistencia al trabajo como la permanencia en él y, según lo dispone el artículo 56 de ley N° 18.695 -Orgánica Constitucional de Municipalidades-, el alcalde es la máxima autoridad de la entidad edilicia, y en tal calidad, le corresponde su dirección y administración superior y la supervigilancia de su funcionamiento.

3º.- En el marco de la autonomía constitucional, ya señalaba Silva en 1968 que "Estas instituciones descentralizadas no pueden, sin embargo, en virtud de la facultad de emitir ordenanzas, extenderse a toda clase de materias y actuar en el campo reglado como en el discrecional. Por el contrario, se trata sólo del ejercicio de facultades regladas que tienen un doble orden de limitaciones: en el aspecto territorial, únicamente habrán de surtir efectos dentro del respectivo territorio jurisdiccional de cada Municipio, y en cuanto al fondo, sólo pueden incidir en aquellas materias que la Constitución indica explícitamente"9.

Otros dictámenes de la CGR hacen referencia a que "de acuerdo" con el artículo 56 de la ley Nº 18.695, corresponde a los alcaldes, como máximas autoridades de las municipalidad, su dirección

⁸ Contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 26.022, de 2002, y 33.175, de 2012 de la Contraloría General de la República.

⁹ Silva Cimma, Enrique: <u>Derecho Administrativo Chileno y Comparado</u>, t. I, Editorial Jurídica de Chile, 3ª edición, 1968, p. 371



administración superior, compete a aquellos ponderar circunstancias particulares existentes en sus respectivas comunas y resolver las medidas que estimen necesarias conforme a dicha evaluación respecto de los prestadores de servicios a honorarios, en la $\frac{1}{20}$ medida que sean posibles de implementar, en miras de la eficiente y continua gestión institucional"10.

En suma, el Art. 56 de la ley O.C. Nº 18.695 se remite precisamente a las facultades del alcalde, entre las cuales está la de administrar los recursos financieros del municipio, de los bienes municipales y nacionales de uso público¹¹.

Claramente nada dice respecto a la prohibición de ejercer determinada actividad económica lícita, por lo cual en casos similares, la CGR ha señalado que " no se ajusta a derecho resolución dictada por concejo municipal el cual estableció una serie de obligaciones tanto para el alcalde, como para los demás funcionarios municipales, ello, porque conforme ley 18.695 art.61 y art.78(hoy Art. 56), la única atribución de carácter normativo del aludido cuerpo colegiado es la de autorregular su funcionamiento interno y en especial, las audiencias públicas, no pudiendo por esta vía establecer para el alcalde y los demás funcionarios municipales, obligaciones no contempladas en la ley, por cuanto ello significaría vulnerar el principio de legalidad que rige en derecho público, conforme al cual los concejos solo deben actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico. al respecto, la sentencia del tribunal constitucional relativa al proyecto de ley 19.130, modificatoria de ley 18.695, dictada el 16/3/92, acepto la constitucionalidad de ley 18.695 Art. 78, solo en el entendido que dicha norma se refiere a un reglamento que regule el detalle de las disposiciones que sobre este tema contiene la ley orgánica

¹⁰ Dictámenes: 8.773 de 6 de mayo de 2020, 25.670 de 27 de septiembre de 2019.

¹¹ Vs. Fernández Richard, José: Derecho municipal chileno, Jurídica, 2018.



constitucional de municipalidades, señalando expresamente que los preceptos reglamentarios como el analizado, no pueden sobrepasar a aquellos que la ley establece para el funcionamiento del concejo"12

Resulta necesario apuntar que, con arreglo a los artículos 6° y Página | 21 7º de la Carta Fundamental, los órganos del Estado deben actuar dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley, sin que puedan atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Lo anterior por cuanto la Contraloría General de la República ha señalado; " Enseguida, en virtud de lo previsto en el artículo 4º, letras b), h) e i), de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, las entidades edilicias se encuentran facultadas para desarrollar, directamente o en concurrencia con otros órganos de la Administración del Estado, funciones relacionadas, en lo que importa, con la salud pública, con el transporte y tránsito públicos, y con la prevención de riesgos y la prestación de auxilio en situaciones de emergencia o catástrofes.

No obstante, cabe precisar que el ejercicio de dichas atribuciones en ningún caso puede afectar los derechos que garantiza la Constitución Política a todas las personas, comoquiera que estos constituyen un límite al desarrollo de las competencias de las entidades edilicias (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 35.220, de 1999, y 11.421, de 2000).

En este contexto, es menester recordar que aun en las condiciones de calamidad pública, los municipios se encuentran en el imperativo de dar cumplimiento al mencionado principio de juridicidad, consagrado en los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental y 2° de ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la

 $^{^{12}}$ Dictamen 14.554 de Contraloría General de la República, de 11 de Junio de 1993.



Administración del Estado, según el cual los órganos de la Administración del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las leyes, sin más atribuciones que las que expresamente les ha conferido el ordenamiento jurídico .

Página | 22

En estas condiciones, es necesario puntualizar que <u>corresponde</u> al Presidente de la República y a los jefes de la Defensa Nacional, según proceda, adoptar decisiones que signifiquen afectar derechos fundamentales en los términos que establece la normativa indicada, sin que competa a las municipalidades decretar medidas como las aludidas, que importan arrogarse atribuciones de las que carecen y mermar la unidad de acción necesaria para la superar la crisis sanitaria y restablecer la normalidad constitucional.

Ello, sin perjuicio de la colaboración que corresponda prestar a los municipios en el respectivo ámbito local y de la coordinación que debe existir entre los distintos órganos de la Administración del Estado, de acuerdo con los artículos 3° y 5° de la citada ley N° 18.575.

Asimismo, lo anterior no obsta al ejercicio de las atribuciones que el ordenamiento jurídico ha entregado a los municipios para fijar el horario <u>de funcionamiento</u> de los establecimientos de expendio de bebidas alcohólicas y para <u>administrar los bienes nacionales de uso público existentes en la comuna</u>, en conformidad con los artículos 5°, letra c); 36; 63, letra f); y 65, letra p), de la referida ley N° 18.695″¹³

Por su parte y en lo pertinente, aunque, reiteramos, el DA 3.695/2020 no lo refiere, pero nos hacemos cargo de esta disposición-la letra L) del Art. 65 de la LOC 18.695, ordena: "Artículo 65.- El alcalde requerirá el acuerdo del concejo para:

¹³ Dictamen 6.785, 24 marzo de 2020, Vs. Además en el mismo sentido: 35.220 de 1999, 11.421 de 2000, 1.150 de 2013, 3.000 de 2017. El destacado es nuestro.



I) Dictar ordenanzas municipales y el reglamento a que se refiere el artículo 31".

La obligación legal de la municipalidad – en consecuencia- no sólo se traduce en garantizar la validez de las normas que integran el Página | 23 ordenamiento jurídico, así como la interpretación de las mismas conforme a la Carta fundamental. Desde una perspectiva negativa, la existencia de normas que sean contrarias a la Constitución, ya sea en su contenido o forma, son inconstitucionales y deben quedar fuera del sistema.

Como bien se puede apreciar, este efecto es propio de la mayor jerarquía que tiene la Constitución dentro del ordenamiento y se expresa a través del principio de supremacía constitucional forjado en los albores del Estado de Derecho. Para tal efecto, el propio ordenamiento prevé los mecanismos destinados a garantizar la mayor jerarquía de la Constitución y su supremacía respecto de las restantes normas, siendo el más extendido el de la jurisdicción constitucional.

Se ha de tener presente que la validez y constitucionalidad de las normas no es un problema reservado a la ley, a pesar de que a este respecto se hayan planteado los tópicos de mayor interés. De hecho, existen varias normas que guardan una vinculación directa con la Constitución y hacen descansar en ésta su validez, como ocurre con los reglamentos presidenciales o los autos acordados. Por tal razón, el propio Constituyente se ha encargado de extender su control a este tipo de preceptos.

Advertirán VS. Señorías Excelentísimas, que las normas aludidas por la I. Municipalidad de Viña del Mar, el articulo 56 y artículo 65 de la Ley O C de municipalidades, como fundamento legal que "deja sin <u>efecto la Ordenanza Municipal para el Transporte de Pasajeros en</u> <u>Coches Victoria en la Comuna de Viña del Mar"</u>, contenida en el Decreto Alcaldicio 13.422 de fecha 29 de diciembre del año 2017, no autorizan



en caso alguno restricción, prohibición o eliminación del ejercicio de alguna actividad económica- por cierto, lícita- como la del Transporte de Pasajeros que ejercían mis representados desde el año 1943 en la ciudad Viña del Mar.

Página | 24

2º.- Para efectos de orden en nuestra exposición, analizamos en conjunto la norma legal impugnada. Además, aun a pesar que a través del presente requerimiento de inaplicabilidad se denuncia la inconstitucionalidad de los preceptos invocados por el Decreto Alcaldicio 3695 de 12 de mayo de 2020, esto es " lo dispuesto en los Artículos 56 y 65 de la ley 18.695", nos hacemos cargo de las disposiciones pertinentes destinadas a autorizar presuntivamente a prohibir el ejercicio de la actividad económica de *Trasporte de Pasajeros*. Lo anterior, a fin de contextualizar el ejercicio de la potestad administrativa ejercida por la Municipalidad con motivo de la dictación del Decreto Alcaldicio 3.695/2020 que deroga el Decreto Alcaldicio 13.422 de fecha 29 de diciembre del año 2017.

IV.VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD QUE SE DENUNCIAN Y FORMA EN QUE SE PRODUCE. LA INFRACCION A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA.

1º.-Entrando al fondo de la cuestión de inaplicabilidad deducida a través del presente requerimiento, corresponde tratar como la aplicación del precepto impugnado en la Gestión Pendiente; el artículo 56 y artículo 65 de la Ley O C de municipalidades Nº 18.695, como fundamento legal que "deja sin efecto la Ordenanza Municipal para el Transporte de Pasajeros en Coches Victoria en la Comuna de Viña del Mar" se traduciría en una vulneración definitiva de diversas disposiciones del artículo 19 de la Carta Fundamental.

2º.-Segun adelantábamos, los efectos de la aplicación concreta que, en las autos seguidos ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso¹⁴, se pretende dar al artículo 56 y el artículo 65 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades Nº 18.695, producirían Página | 25 perniciosas infracciones a derechos y garantías diversas constitucionales sobre las cuales se estructura el Orden Público Económico y que, por lo tanto, hacen plenamente procedente la intervención de Vuestra Señorías Excelentísimas en la presente acción de inaplicabilidad.

3º.-Veamos, entonces, en el análisis pormenorizado de cada vicio de constitucionalidad que se denuncia y como estos están a la fecha causando perjuicio a mis representados y un efecto contrario a la Constitución Política de la Republica:

IV.1.- Infracción a la Libertad a Desarrollar Actividades Económicas: Articulo 19 numero 21 inciso primero y número 26 de la Constitución Política de la República.

1º.-El articulo 19 número 21 de la Constitución Política de la República asegura a toda persona, en su inciso primero:

"El derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen".

- 2º.-Esta garantía constitucional, eje cardinal de las garantías económicas de nuestra Constitución Política de la República, constituye una proyección de la más esencial libertad personal.
- 3º.-Vuestras Señorías Excelentísimas, citando al Ministro Bertelsen, ha declarado que este derecho se traduce en que "(...) todas

¹⁴ Reclamo de Ilegalidad, en los autos caratulados " Campos con Ilustre Municipalidad de Viña del Mar", Rol Contencioso Administrativo: 38/2020, en contra del Decreto Alcaldicio 3695 de fecha 12 de mayo del año 2020, que "deja sin efecto la Ordenanza Municipal para el Transporte de Pasajeros en Coches Victoria en la Comuna de Viña del Mar", contenida en el Decreto Alcaldicio 13.422 de fecha 29 de diciembre del año 2017.



persona, sea esta persona natural o jurídica, tiene la facultad de iniciar y mantener con libertad cualquiera actividad lucrativa en las diversas esferas de la vida económica, garantizando, por consiguiente, la norma constitucional!, entre otras actividades, la realización de actividades Página | 26 productivas, de servicios y de comercialización de todo tipo de bienes"15

4º.- Este Excmo. Tribunal ha resuelto, en lo pertinente que "cuando la Carta Fundamental "asegura" determinados derechos a las personas, sólo está reconociendo atributos propios de su naturaleza. En otros términos, no es la Constitución la que ha creado esos derechos sino que, simplemente, se ha limitado a reconocerlos, a regular su ejercicio y a garantizarlos a través de mecanismos jurídicos adecuados para no tornar ilusoria su protección. De allí que el propio ejercicio del Poder Constituyente, en cuanto expresión de la soberanía de la nación, reconoce como límite el "respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana", tal y como ordena el inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental¹⁶.

5º.-Los hechos son contundentes, a mis representados se les prohíbe e impide desarrollar una actividad económica lícita. Incluso se han destruido los paraderos que estaban disponibles en la Av. Perú de Viña del Mar (esquina 5 norte y con fecha 8 de diciembre de 2020 el paradero de Uno Norte con Av. Perú). Así las cosas, recordemos que el Capítulo III, Artículo 19, Inciso 1°, Numeral 21 de la CPR establece: "El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen".

Este Excmo. Tribunal Constitucional ha resuelto de modo uniforme que "El derecho a desarrollar cualquier actividad económica significa que toda persona, sea ésta persona natural o jurídica, tiene la

¹⁵ Sentencias Destacadas 2014», 6 de septiembre de 2015.

¹⁶ Vs. STC 740 c. 47.



facultad de iniciar y mantener con libertad cualquiera actividad lucrativa en las diversas esferas de la vida económica, garantizando, por consiguiente, la norma constitucional, entre otras actividades, la realización de actividades productivas, de servicios У comercialización de todo tipo de bienes, bajo dos grandes condiciones: la primera, que la actividad a realizar no sea, considerada en sí misma, ilícita, y lo son sólo las que la propia Constitución menciona genéricamente, esto es, <u>las contrarias a la moral, al orden público y a</u> la seguridad nacional, y la segunda, que la actividad económica a realizar se ajuste a las normas legales que la regulen "17, como ocurre en la especie respecto del Transporte de Pasajeros en Coches Victoria, por cierto, en circuitos muy acotados de la Ciudad de Viña del Mar.

de Página | 27

6°.-Entonces, "el artículo 19, N° 21, es una expresión de los contenidos filosófico-jurídicos del Capítulo I de la Constitución Política, y viene a ser una consecuencia del principio de subsidiariedad, como también del deber del Estado de resguardar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional"¹⁸.

7º.-Podemos preguntarnos si mis representados tienen derecho a continuar ejerciendo la actividad de Transporte de Pasajeros en los coches Victoria, tradición familiar de más de 77 años.

La respuesta ya fue dada por este Excmo. Tribunal Constitucional, cuando ha señalado que este derecho constitucional "Constituye la expresión del reconocimiento de la primacía de la persona humana y de su libre iniciativa para emprender y así realizar la plenitud de sus virtualidades para su propio bien y el de sus semejantes colaborando en la promoción del bien común. Por consiguiente, se trata de un derecho fundamental para los individuos,

¹⁷ Vs. STC 280 c. 22, STC 5353 c. 19, STC 5776 c. 19.

¹⁸ Vs.STC 146 c. 8, STC 167 c. 9, STC 5172 c. 16, STC 4901 c. 21, STC 4313 c. 24.



al permitirles desarrollar tanto el espíritu de iniciativa como la subjetividad creadora de cada una de las personas"¹⁹.

Página | 28

8º.- Otra pregunta válida es aquella que surge a propósito del Decreto Alcaldicio Nº3.695 de 12 de mayo de 2020, que se ampara y fundamenta en " lo dispuesto en los Artículos 56 y 65 de la ley 18.695" es : ¿ Es posible impedir el ejercicio de este derecho con normas de carácter administrativo a partir del concepto respetando las normas legales que la regulen".?20. VS. Excelentísimas han respondido de modo preclaro esta pregunta, precisando: " La expresión "regular" no puede jamás interpretarse en el sentido de que se impida el libre ejercicio del derecho. <u>Si bien al regular se pueden establecer</u> limitaciones y restricciones al ejercicio de un derecho, éstas claramente, de acuerdo al texto de la Constitución, deben ordenarse por ley y no mediante normas de carácter administrativo. No podríamos entender en otro sentido la expresión "las normas legales que la regulen", pues ello significaría violentar no sólo las claras normas del art. 19, Nº 21, sino que, también, sería aceptar que el administrador puede regular el ejercicio de los derechos constitucionales sin estar autorizado por la Constitución. Regular una actividad es someterla al imperio de una reglamentación que indique cómo puede realizarse; pero en caso alguno, bajo pretexto de "regular" un accionar privado se puede llegar hasta obstaculizar o impedir la ejecución de actos lícitos amparados por el derecho consagrado en el art. 19, N° 21"21.

9º.- Mis representados, en su actividad de *Transporte de Pasajeros en Coches Victoria*, como actividad turística en la ciudad de Viña del Mar, circulan en tramos muy acotados de la Ciudad, y naturalmente no contaminan. De todos modos, aún tratándose de vehículos

¹⁹ Vs. STC 226 c. 41,STC 2870 c. 24, STC 2871 c. 24.

²⁰ Ordena el Nº21º"El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen".

²¹ Vs. STC 146 c. 9, STC 167 cc. 12 y 14, STC 226 c. 43. El énfasis es nuestro.



contaminantes y la eventual restricción de la actividad y la facultad de limitar el uso de vehículos y el ejercicio de ciertas actividades económicas para proteger el medioambiente vía reglamento es inconstitucional. En efecto, se ha resuelto que "Vulnera la Constitución Página | 29 la norma que dispone que de acuerdo a un reglamento, se establezcan restricciones totales o parciales al uso de vehículos motorizados contaminantes y prohibiciones totales o parciales de emisión a empresas, industrias, faenas o actividades que produzcan o puedan incrementar la contaminación ambiental, porque según el artículo 19, Nº 8, inc. 2°, CPR, ello es de reserva legal; es decir, es de competencia exclusiva y excluyente del legislador el establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente; porque esas "restricciones" específicas la Constitución las prevé para los "estados de excepción constitucional" y no para situaciones de normalidad constitucional; porque infringe el artículo 19, Nº 24, de la Constitución, que permite que sólo la ley pueda "establecer" el modo de usar, gozar y disponer de los bienes sobre los cuales se tiene derecho de propiedad, y "establecer" limitaciones que deriven de su función social; porque se viola el artículo 19, Nº 21, inciso primero, de la Constitución. Finalmente, porque al pretender establecer restricciones totales o parciales, y prohibiciones totales o parciales, al ejercicio de derechos fundamentales de las personas, se afecta el contenido esencial de ellos, lo que se encuentra expresamente prohibido por el artículo 19, Nº 26, de la Constitución"22.

Conviene destacar que "la Constitución establece como límite de la libertad para iniciar actividades económicas, el que éstas respeten las normas legales que las regulen"23.

²² Vs. STC 185 c. 12. Cf. Aróstica Maldonado, Iván : "Derecho Administrativo Económico", Ediciones Universidad Santo Tomas, p. 77, 2001.

²³ Vs. STC 2365 c. 31, STC 2437 c. 30, STC 3110 c. 28.



De esta manera, resulta necesario predicar el carácter licito per se de la actividad económica de nuestros representados y no resulta permisible ninguna medida, ni aun a pretexto de encontrarse amparada por un texto legal como ocurre respecto del Decreto $\frac{1}{P_{\text{agina}} \cdot 30}$ Alcaldicio Nº3.695 de 12 de mayo de 2020, que se cobija fundamenta en "lo dispuesto en los Artículos 56 y 65 de la ley 18.695 que impida o prohíba el desarrollo de las actividades turísticas de Transporte de Pasajeros de mis representados.

10°.- Finalmente, debe agregarse, estas prohibiciones o restricciones deben ser interpretadas restrictivamente. Como bien ordena esta Magistratura Constitucional, "La regulación del modo o manera como se ejecutan los actos que configuran la actividad económica que no se opone a la moral, orden público o seguridad nacional, no habilita al legislador para crearla de manera discrecional, ya que el constituyente ha reconocido, de manera explícita, un derecho a desarrollar tal actividad"24.

11º.- Pues bien; ¿Que ocurrirá de aplicarse el precepto legal impugnado en la forma que hasta ahora ha ocurrido en la Gestión Pendiente? Se mantendrá a firme la medida impuesta a la Sociedad Protectora de Coches Victoria por la I. Municipalidad de Viña del Mar, en orden a no poder trabajar, desarrollar su actividad económica de Transporte de Pasajeros, impidiendo, además, un beneficio a la ciudad de Viña del Mar que consiste en transporte sin contaminantes, y un atractivo turístico reconocido a nivel internacional.

Actualmente el municipio de Viña del Mar le impide continuar en el Mercado de Transportes de Pasajeros y le fuerza a salir de este.

Adelantábamos, en los numerales anteriores, que no puede prohibirse el ejercicio de una actividad económica como la desarrollada

²⁴ Vs. STC 2643 c. 16, STC 2644 c. 16 s. Cf. Fermandois Vohringer, Arturo: "Derecho Constitucional Económico Tomo I"; Ediciones Universidad Católica de Chile, p. 118, 2016.

0000031

por los dueños de Coches Victoria de la Ciudad de Viña del Mar, socios de la Sociedad Protectora de Cocheros de Viña del Mar, ya que, no se encuentra comprendida dentro de las exclusiones constitucionales. De igual forma, decíamos que la esencia de la libertad económica consiste en libertad de ingresar o acceder a un determinado mercado, a mantenerse y desarrollar indefinidamente actividades económicas en este y, finalmente a decidir retirarse o salir del mismo, en forma plenamente libre. Tal es el marco constitucional en el que debe ser analizada la conformidad de los Artículos 56 y 65 de la LOC de Municipalidades 18.695 al momento de su aplicación en consonancia con la Carta Fundamental.

Página | 31

12º.- Luego; ¿Por qué decimos que nuestros representados pueden continuar ejerciendo libremente actividades económicas en el mercado del transporte de pasajeros en Coches Victoria y no obstante la I. Municipalidad de Viña del Mar se fuerce a salir del mismo?

Por cuanto mis representados cumplen con todos los requisitos para poder desarrollar la actividad turística, por cierto estacional, de Transporte de Pasajeros, esto es, se encuentran regulados por:

- a) Los Estatutos de la Sociedad Protectora de Cocheros de Viña del Mar, Notaría Alemparte, Rep. 1.923 de 29 de abril de 1946, con vigencia de Notario y Archivero Judicial de Valparaíso Marcela Tavolari Oliveros, 15 de mayo de 2020, que se acompaña en el Segundo Otrosí.
- b) Certificado de vigencia de persona jurídica. Sociedad Protectora de Cocheros de Viña del Mar, Inscripción 15.078, SRC e I, 19 febrero de 2020.
- c) DA 13.422 de fecha 29 de diciembre de 2017: Ordenanza Municipal para el Transporte de pasajeros en Coches Victoria en la comuna de Viña del Mar.
- d) Informe pericial de caballares firmado por Médico Veterinario Perito, Dr. Andrés Patricio Valencia Sánchez.



- e) DA 3.786 que establece Ordenanza para uso obligado de mascarillas en espacios públicos.
- f) Certificados sanitarios dados por Médico Veterinario D. Joaquín Pellerano F.

Página | 32

13º.- En relación a lo recién afirmado, debemos además concluir que se vulnera también el artículo 19 número 26 de la Constitución Política de la República , al afectarse el núcleo esencial del fundamental. En igual sentido, se ha resuelto que "(...) debemos entender que un derecho es afectado en su esencia cuando se le priva de aquello que le es consustancial, de manera tal que deja de ser reconocible y que se le impide el libre ejercicio", luego, "el contenido del artículo 19 de la Carta Fundamental, conjuntamente con sus artículos 1º, 4º y 5º, inciso segundo, configuran principios y valores básicos de fuerza obligatoria que impregnan toda la Constitución de una finalidad humanista que se irradia en la primacía que asignan sus disposiciones a la persona humana, a su dignidad y libertad natural, en el respeto, promoción y protección a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, que se imponen como deber de los órganos del Estado. Estos principios y valores no configuran meras declaraciones programáticas sino que constituyen mandatos expresos para gobernantes y gobernados, debiendo tenerse presente que el inciso segundo del artículo 6º de la Constitución precisa que los preceptos de ésta obligan no sólo a los titulares o integrantes de los órganos del Estado sino a toda persona, institución o grupo"25.

Tal es, justamente, la situación que aqueja a mis representados, quienes, teniendo derecho a su libertad económica, sin embargo, de hecho, se le impide continuar desarrollando su actividad comercial y <u>se</u> les fuerza, por razones temporales y aún desconocidas, a abandonar

 $^{^{25}}$ Vs. STC 1185 cc. 11 y 12, STC 2410 c. 12, STC 2747 c. 11, STC 2801 c. 11, STC 2860 c. 13, STC 2887 c. 18.



un mercado en el que se ha desempeñado exitosamente durante más de 77 años.

14º.-Todas estas consideraciones nos llevan irremediablemente a concluir que, de materializarse en la Gestión Pendiente la aplicación de Página | 33 impugnadas, normas nuestros representados se completamente privados de su más esencial libertad económica, produciéndose una infracción manifiesta al artículo 19 numero 21 de la Constitución Política de la República y, al desnaturalizarse el derecho, se vulnera también la garantía constitucional del artículo 19 numero 26.

15º.- En consecuencia, aun cuando en su configuración constitucional actual no sea posible predicar la libertad ambulatoria y el derecho a desarrollar una actividad económica respecto de una persona jurídica, cuyo es el caso de la Sociedad Protectora de Coches Victoria de la ciudad de Viña del Mar, tampoco resultaría admisible suponer que, esa misma noción de libertad aplicada ahora en el plano económico respecto de una persona jurídica, no repudie absolutamente un obrar legalmente amparado, que permita sustentar una conclusión diametralmente opuesta a si nos encontráramos frente a un ser humano: impedir a mis representados; Sociedad protectora de Coches Victoria y sus asociados ya individualizados a permanecer en un determinado lugar del territorio nacional como es la Av. Perú de Viña del Mar, destruyendo los paraderos que han sido construidos por la propia Sociedad Protectora, al derogar la Ordenanza que les permite trabajar, constituye una suerte de 'destierro comunal' disfrazado de derogación de Ordenanza, debiendo retirarse del lugar donde han trabajado durante más de 77 años y no obstante la falta de infracción o sanción, fehacientemente acreditada, que pueda imputársele a nuestros representados.

Vuestras Señorías Excelentísimas ya han impedido la inmunidad administrativa, cuyo sería el caso respecto del modo como se viene conduciendo la I. Municipalidad de Viña del Mar respecto de mis representados, por cuanto, "el acceso a la justicia, en los $\frac{1}{100}$ términos garantizados por el numeral 3°, del artículo 19 constitucional, impide la inmunidad administrativa, en el sentido de que todo acto emanado de la administración está sujeto al control judicial y también, es garantía para todas las personas en orden de que las leyes deben interpretarse en favor del inicio del proceso para el caso que la persona afectada con una decisión de la autoridad administrativa pueda incoarlo, y así obtener una resolución judicial"26

IV.2.- Infracción al derecho a la propiedad: Articulo 19 numero 24 de la Constitución Política de la República.

1º.- Del Art. 19 Nº 24 de la Constitución Política de la República, es posible concluir que hay un conocimiento constitucional al derecho de propiedad en sus diversas especies. El Art.19 Nº24; dice que solo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Obviamente no menciona un Decreto Alcaldicio, menos aún si se fundan en los Arts. 56 y 65 de la ley 18.695, como modo de limitar el dominio. Acá se establecen las facultades de usar, gozar y disponer y las limitaciones y restricciones al dominio son por ley, o mejor; "solo la ley".

La esencia del derecho de propiedad radica en la existencia y vigencia del dominio mismo, de la calidad de dueño y la existencia y vigencia de sus tres atributos esenciales: el uso, el goce y la disposición. "En consecuencia, cualquier atentado que implique privación del derecho de dominio, en sí, o de cualquiera de sus

²⁶ Vs. STC 4136 cc. 24° y 28°. El destacado es nuestro.

atributos, vulnera la garantía constitucional, y sólo puede hacerlo, en forma jurídicamente válida, una ley expropiatoria dictada con los resquardos constitucionales".27

2º.- A mayor abundamiento, nuestra Carta Fundamental señala en el Página | 35 Nº 2º del Art. 19, que: "Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias", como ocurre en la especie. La Excma. Corte Suprema, señala: "...quedan amparados por la norma del artículo 19 Nº 24 de la Constitución Política de la República al garantizar el derecho de propiedad en sus diversas especies, sobre toda clase de bienes corporales e incorporales, cualidad esta última que reviste la propiedad de desempeñar un cargo o función de acuerdo con las disposiciones legales pertinentes". El número 24º, precisa y asegura a todas las personas: "El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.

Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.

Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador".

3º.- En conceptos del profesor Silva Bascuñán; "Para la realización de cualquiera de las tareas que pueden emprenderse en relación a la Carta Política no basta el propio texto. Es indispensable tomar en cuenta, además, no solo la legislación que la complementa, sino la historia de cada norma en nuestra evolución jurídica; la génesis del precepto en

²⁷ Cf. Evans de la Cuadra, Enrique: Los derechos Constitucionales, T.II, Jurídica, 1996, p.316.



la gestación de la actual Carta; su alcance; la doctrina sentada en los fallos de las magistraturas de jurisdicción, que de algún modo contribuye a precisar la trascendencia de las reglas; los comportamientos y reacciones de los órganos de poder público; los comentarios dados a conocer por los profesores universitarios en obras generales o monográficas y en sus contribuciones acogidas en revistas especializadas, etc."²⁸

Página | 36

4º.-No obsta mencionar el principio contenido en la Ley Nº 18.971, en la cual, según el Mensaje con que se acompañó dicho proyecto, se enunciaban como postulados esenciales del mismo los que propiciaban la iniciativa particular en la actividad económica y la excepcionalidad de la intervención en ella por parte del Estado empresario y sus órganos como las Municipalidades, consignándose en semejante contexto tres clases de normas: unas, de carácter general, aplicables a toda legislación relativa a la actividad empresarial del Estado o en que a éste le quepa participación; otras, en que se fija el ámbito dentro del cual el Estado desarrollará actividades de ese tipo; y una, en particular, donde se establece un recurso jurisdiccional para hacer efectiva la garantía constitucional de la libertad económica cuando se impide o entorpece la libre actividad comercial.

VS. SEÑORIAS EXCELENTÍSIMAS, a esta alturas queda claro que el municipio de Viña del Mar, amparados en el Art. 56 y 65 de la LOC de Municipalidades Nº 18.695, intenta imponer limitaciones al dominio abrazando una *Consulta ciudadana* sin fundamento legal o señalando denuncias de maltrato animal que no existieron, o endosando a una *Comisión "Coches Victoria"*, la responsabilidad de reparar los eventuales perjuicios económicos para terminar- ex post- derogando una Ordenanza de su autoría, vulnerando los derechos constitucionales elementales e intentando eliminar una tradición turística con vigencia y aporte al desarrollo turístico a la ciudad y al país desde el año 1943,

²⁸ Vs. Silva Bascuñán, Alejandro: La Constitución Chilena, CEAL, Valparaíso, 1990.

que por lo demás, se encuentra presente en muchos países del mundo, aún más avanzados en materia de protección animal.

5º.- Como sabemos, el desarrollo del derecho de propiedad se ha caracterizado por la convivencia, en diferente forma y con diverso Página | 37 alcance y fuerza, de dos perspectivas del mismo problema. La primera se sitúa en la esfera del titular del derecho de goce y disposición para, desde la misma, afirmar el principio de libertad dominical de uso y provecho con las solas limitaciones (externas) que el interés común le imponga. Por su parte, la segunda se coloca, por el contrario, justamente en el lugar de los intereses colectivos o comunitarios como es el caso de la Sociedad Protectora de Cocheros de Viña del Mar y los distintos dueños de Coches Victoria que represento, para, sin desconocer los del titular del derecho, sostener la primacía de los mismos y reducir la libertad del propietario al espacio residual resultante (conforme, en todo caso, al interés general). La primera de estas concepciones se formula dentro de los esquemas y conceptos jurídicos del Estado de Derecho. La segunda se formula bajo el modelo del Estado social, que expresa la profunda transformación en la concepción del derecho de propiedad a consecuencia de las nuevas características económicas de la sociedad industrial, imponiendo un nuevo fin legitimador de este derecho: la función social.

6º.-Además, la determinación de la imposibilidad para circular por la ciudad, eliminación de los caballos y Coches Victoria (bajo pretexto de pagar el precio) y el ya conocido Decreto 817 que crea aquella "Comisión o mesa técnica, Coches Victoria", intentan dejar sin efecto el Art. 582 Código Civil que ordena: "El dominio (que también se llama propiedad) es el derecho real en una cosa corporal. Para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno".

7º.- Claramente la I. Municipalidad de Viña del Mar, actúa ilegalmente cuando se ampara en el Art. 56 y 65 de la LOC de Municipalidades Nº 18.695 y no considera que de este concepto se obtengan las siguientes consecuencias: a) El Código Civil define dominio como con un carácter analítico, puesto que opta por definir dominio como un conjunto de facultades o atribuciones que tiene el titular de la cosa. Las definiciones analíticas enfrentan el problema de forma cualitativa, describiendo las facultades que otorga el dominio. No es una definición sintética, y concibe al dominio como el máximo poder o señorío que se tiene sobre la cosa, y b) El Código Civil equipara el dominio a la propiedad, lo que fluye de la sola lectura del artículo 582, pero doctrinariamente se distinguen estos conceptos. La expresión propiedad se debe ver desde el punto de vista objetivo como aquella relación de pertenencia del hombre sobre la cosa mientras que la palabra dominio se debe ver desde el punto de vista subjetivo como la facultad de uso del hombre sobre la cosa.

Página | 38

- 8º.- Como hemos analizado, tratándose del derecho de propiedad, la Carta Fundamental permite al Legislador no solo establecer restricciones a su ejercicio, sino también, lo habilita a privar de este derecho o de los atributos esenciales del mismo a su titular, por medio del correspondiente procedimiento expropiatorio y únicamente en la medida que se dé cumplimiento a las respectivas exigencias constitucionales, cuyo no es el caso.
- 9º.- Los efectos de darse aplicación en la Gestión Pendiente al precepto legal impugnado, consolidarán de hecho una privación al derecho de propiedad de la Sociedad Protectora de coches Victoria de Viña del Mar, toda vez que la magnitud de dicha restricción desnaturaliza el ejercicio del derecho en cuestión.
- 10°.- Podemos preguntarnos si mis representados han sido privados o limitados en el ejercicio de uso de sus caballos y Coches Victoria. Este Excmo. Tribunal ha señalado al respecto que :" *Un acto de privación*

tendrá por objeto despojar, quitar, sustraer una determinada propiedad de su titular, mientras el acto regulatorio tendrá por función determinar las reglas a que debe ajustarse el ejercicio del dominio, estableciendo un modo limitado y menos libre de ejercer la propiedad Página | 39 sobre la cosa"²⁹. Entonces, con la aplicación de los Arts. 56 y 65 de la LOC de Municipalidades 18.695 se ha privado del ejercicio de uso y goce de los Coches Victoria y sus caballos a mis representados.

Todavía más, "mientras privación supone despojar a uno de una cosa que poseía, siendo su fundamento el interés nacional y la utilidad pública, limitar importa el establecimiento de determinadas cargas al ejercicio de un derecho, dejándolo subsistente en sus facultades esenciales, siendo su fundamento la función social que debe cumplir la propiedad"30. Señala el DA 3695 de fecha 12 de mayo de 2020, en lo pertinente, punto 2:"Que se hace necesario dejar sin efecto la Ordenanza para el Transporte de Pasajeros en Coches Victoria en la Comuna de Viña del Mar, en el contexto de los acontecimientos en materia de salud pública por la propagación del virus Covid-19 y las medidas que deben tomarse con el objeto de resquardar los derechos a la vida, integridad física y psíquica así como la protección a la salud de los habitantes de nuestro país y en particular los de nuestra comuna, es que se hace primordial tomar esta medida en forma inmediata y de esta manera evitar que el ejercicio de una actividad estrictamente turística pueda contribuir al aumento de contagiados"31.

11º.- Confirma lo anterior lo establecido por este Excmo. Tribunal cuando resuelve: "No sólo se produce privación del dominio cuando se despoja a su dueño totalmente de él o de uno de sus atributos o facultades esenciales, sino, también, cuando ello se hace parcialmente

²⁹ Vs. STC 505 c. 22. En el mismo sentido, STC 506 c. 22, STC 1141 c. 18, STC 1669 c. 92, STC 2684 c. 25, STC 2841 c. 33, STC 2759 c. 10, STC 2870 c. 27, STC 2871 c. 27, STC 3086 c. 19.

³⁰ Vs. STC 245 c. 22. En el mismo sentido, STC 2841 c. 33, STC 2759 c. 10.

³¹ Considerando № 2 del DA 3695 de fecha 12 de mayo de 2020, según lo dispuesto en los artículos 56 y 65 de la ley 18.695. El subrayado es nuestro.



o mediante el empleo de regulaciones que le impidan libremente ejercer su derecho o uno de sus atributos mencionados"32. Luego, "La magnitud de la regulación no resulta indiferente. Por una parte porque toda regulación o limitación priva al propietario de algo. A partir de la Página | 40 regulación, alguna autonomía, privilegio, ventaja o libertad que tenía, desaparece para su titular. Si tuviéramos por propiedad cada aspecto de esa autonomía, privilegio, ventaja o libertad, la regla constitucional que permite limitar la propiedad equivaldría a letra muerta, lo que se contradiría con múltiples fallos del Tribunal Constitucional que han tolerado, en determinados casos y bajo ciertas condiciones, la regulación de la propiedad. Por el contrario, legitimar cualquiera regulación o limitación, sin considerar su impacto sobre la propiedad, desnaturalizaría la protección de este derecho fundamental ("la limitación tiene sus límites", para usar una expresión ya clásica del derecho anglosajón). El carácter esencial de lo privado en virtud de la <u>regulación es un parámetro siempre útil para hacer la distinción y debe</u> utilizarse aunque se determine que, prima facie, se trata de una regulación"33.

12º.- En el improbable evento que este Excelentísimo Tribunal Constitucional considere que no se está frente a una limitación del dominio, le solicitarnos considerar, en subsidio, que igualmente se produce una infracción al derecho de propiedad constitucionalmente resguardado, en razón de afectarse las garantías de reserva legal y función social consagradas en el numeral 24, o bien una afectación a la esencia del derecho de propiedad en los términos que establece en numeral 26, todos del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

³² STC 334 c. 19. El subrayado es nuestro.

³³ Vs. STC 505 c. 23. En el mismo sentido, STC 506 c. 23, STC 1141 c. 18, STC 1863 c. 35, STC 5353 c. 14, STC 5776 c. 14. El subrayado es nuestro.



IV.3.- Infracción al derecho a igualdad ante la ley : Articulo 19 numero 2 de la Constitución Política de la República.

1º.- Ordena el Nº 2 del Art. 19 de la Constitución Política de la República; "La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley".

Página | 41

2º.- Aplicados los Arts. 56 y 65 de la ley OC 18.695, se impide a mis representados a ejercer el Transporte de Pasajeros, aún siendo en período estival, turístico, y sin riesgo alguno a la salud, puesto que , como se conoce, son coches abiertos, con circuitos breves. Sin embargo, aquella prohibición no se ejecuta respecto de otros medios de transporte; buses, taxis, colectivos, que por lo demás, exponen en demasía a contagios de Covid 19, según lo señala como asunto que justificó la derogación de la Ordenanza para el Transporte de Pasajeros en Coches Victoria en la Comuna de Viña del Mar.

Lo mismo podemos predicar respecto de los dueños de caballos del Sporting Club, que funciona en Av. Los Castaños de Viña del Mar³⁴.

No es difícil comprender la discriminación arbitraria por la cual no se impide el maltrato a los caballos de carrera y el desarrollo de esta actividad comercial en el Sporting Club de Viña del Mar.

3º.- Entonces, resulta evidente la inconstitucionalidad de la normas aplicadas a mis representados, por cuanto "la igualdad ante la ley consiste en que <u>las normas jurídicas deben ser iguales para todas las</u>

³⁴ En la ciudad se encuentra el hipódromo más antiguo de Latinoamérica, donde tiene lugar la carrera de caballos más importante de nuestro país, que es capaz de convocar a miles de familias chilenas hace más de 100 años. Señala la memoria del año 2019:"Durante el año recién pasado, la venta de la industria alcanzó la suma de \$200.306,23 millones, lo que implicó un crecimiento en términos nominales de un 0,42% en relación al año 2018, lo que en cifras representa un incremento de 840,5 millones de pesos. Nuestras jornadas hípicas del año 2019 tuvieron un interesante desarrollo, incluyendo 73 reuniones y la participación de 12.589 ejemplares Fina Sangre en 1.109 carreras llevadas a cabo principalmente los días miércoles y lunes por medio, además de dos viernes y cinco domingos. Lo anterior se compara a las 76 reuniones, la participación de 12.057 ejemplares y la realización de 1.142 carreras el año 2018". Vs. https://www.sporting.cl/sporting/site/artic/20180420/asocfile/20180420113133/memoria_2019_vsc_. pdf.

0000042 CUARENTA Y DOS

personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuencialmente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición. Así, se ha concluido que la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad"35.

Página | 42

4º.- Al tenor de los hechos suficientemente descritos, esto es, prohibición de ejercer el transporte de pasajeros en los Coches Victoria; ¿Podemos asegurar que la ley OC de Municipalidades en sus Arts. 56 y 67 han amparado discriminaciones arbitrarias en contra de mis representados respecto ?.

Las sentencias del Excmo. Tribunal Constitucional indican que sí.

Y sólo a modo de ejemplo, se ha fallado a propósito de la discriminación arbitraria que sufren cada día mis representados, que "Este principio garantiza la protección constitucional de la igualdad "en la ley", prohibiendo que el legislador, en uso de sus potestades normativas, o cualquier otro órgano del Estado, establezca diferencias

_

³⁵ (STC 784 c. 19) (En el mismo sentido, STC 1254 c. 46, STC 1399 c. 12, STC 1732 c. 48, STC 1812 c. 26, STC 1951 c. 15, STC 1988 c. 64, STC 2014 c. 19, STC 2259 c. 27, STC 2438 c. 28, STC 2489 c. 18, STC 2664 c. 22, STC 2841 c. 6, STC 2955 c. 7, STC 2838 c. 19, STC 2888 c. 22, STC 53 c. 72, STC 219 c. 17, STC 280 c. 24, STC 755 c. 27, STC 811 c. 18Ir a Sentencia, STC 1133 c. 17, STC 1138 c. 24, STC 1140 c. 19, STC 1217 c. 3, STC 1414 c. 14, STC 2895 c. 8, STC 2983 c. 2, STC 3364 c. 22, STC 3297 c. 22, STC 3309 c. 25, STC 3121 c. 23, STC 6339 c. 5, STC 6370 c. 5, STC 7330 c. 3, STC 7443 c. 3, STC 5599 c. 3, STC 4170 c. 12, STC 4623 c. 14, STC 6082 c. 5, STC 6866 c. 12, STC 4710 c. 29, STC 4914 c. 27, STC 4222 c. 32, STC 3732 c. 5, STC 3869 c. 5, STC 4097 c. 5, STC 4379 c. 3, STC 4533 c. 3, STC 4972 c. 3, STC 4988 c. 3, STC 5104 c. 3, STC 5778 c. 3, STC 5993 c. 3, STC 5613 c. 3, STC 5751 c. 3, STC 5979 c. 3, STC 5999 c. 3, STC 6108 c. 3, STC 6163 c. 3, STC 6473 c. 3, STC 6349 c. 3, STC 6353 c. 3, STC 6381 c. 3, STC 6508 c. 3, STC 6750 c. 3, STC 6941 c. 3, STC 7076 c. 3, STC 7228 c. 3, STC 7232 c. 3, STC 7233 c. 3, STC 7311 c. 3, STC 7398 c. 3, STC 7430 c. 3, STC 7606 c. 3, STC 4794 c. 54, STC 3406 c. 2, STC 3482 c. 23, STC 3972 c. 17, STC 3440 c. 5, STC 4592 c. 18, STC 4735 c. 18, STC 4820 c. 20, STC 5835 c. 18, STC 5016 c. 17, STC 3570 c. 8, STC 3702 c. 2, STC 5267 c. 9, STC 4836 c. 2, STC 4722 c. 9, STC 5180 c. 9, STC 4800 c. 9, STC 4078 c. 2, STC 3978 c. 14, STC 4843 c. 8, STC 5484 c. 9, STC 5360 c. 8, STC 5625 c. 9, STC 5912 c. 9, STC 6085 c. 9, STC 6073 c. 9, STC 6513 c. 9, STC 7259 c. 9, STC 7516 c. 7, STC 7626 c. 14, STC 7635 c. 13, STC 7785 c. 13, STC 7777 c. 13, STC 7778 c. 14, STC 6180 c. 14, STC 5353 c. 23, STC 5776 c. 23, STC 7464 c. 10, STC 7750 c. 16, STC 4370 c. 19, STC 3406 c. 2, STC 3470 c. 18, STC 3063 c. 32, STC 7217 c. 24, STC 7203 c. 28, STC 7181 c. 24, STC 7972 c. 40.



entre las personas y respecto de situaciones o finalidades que tengan una motivación, utilicen medios o bien produzcan un resultado de carácter arbitrario, pues el constituyente no prohibió toda desigualdad ante la ley, sino que se inclinó por establecer como límite a la Página | 43 arbitrariedad, prohibiendo toda discriminación arbitraria "36.

CONCLUSIONES

De todo lo anteriormente expuesto, este Excelentísimo Tribunal Constitucional está en condiciones de ponderar a modo de conclusión presente requerimiento de inaplicabilidad, que demostradas y suficientemente fundadas en forma razonable las siguientes cuestiones:

1º.-Como bien ha señalado esta Magistratura Constitucional, el requerimiento de inaplicabilidad par inconstitucionalidad es la acción que el ordenamiento supremo franquea para evitar que la aplicación de uno o más preceptos legales, invocados en una gestión judicial pendiente, produzca efectos, formal o sustantivamente, contrarios al Código Político. Se trata, por ende, de un control concreto de la constitucionalidad de la ley, centrado en el caso *sub lite*.

2º.-Lo descrito es justamente lo buscado por la Sociedad Protectora de Cocheros de Viña del Mar, a través de la interposición del presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad: se solicita, a Vuestra Señoría Excelentísima, declarar inaplicable los Artículos 56 y 65 de la L.O.C. de Municipalidades Nº 18.695 y demás normas pertinentes que estime oportuna declarar al tenor de las facultades que le son propias a este Excmo. Tribunal, en el Reclamo Ilegalidad según el Artículo 151 de la Ley 18.695 que actualmente está siendo conocido por la Ilma. Corte de Apelaciones de Valparaíso en los autos caratulados " Campos con Ilustre Municipalidad de Viña del Mar", Rol Contencioso

³⁶ Vs. STC 986 c. 30. En el mismo sentido, STC 2702 c. 6, STC 2830 c. 20, STC 2955 c. 5, STC 2664 c. 23, STC 2983 c. 3, STC 3309 c. 26, STC 3210 c. 28, STC 3211 c. 28, STC 5225 c. 12, STC 3569 c. 20, STC 4213 c. 20, STC 3470 c. 19, STC 3770 c. 28.

Administrativo: 38/2020, en razón de resultar su aplicación, al caso concreto, manifiestamente contraria a la Constitución.

3º.- Como podrá haber apreciado Vuestra Señoría Excelentísima de lo expuesto en el segundo acápite del presente requerimiento, la acción Página | 44 deducida por la Sociedad Protectora de Cocheros de Viña del Mar es admisible y debe por tanto ser acogida a tramitación, toda vez que reúne todos los presupuestos exigidos por el artículo 93 de la Carta Fundamental y la LOCTC³⁷. No se incurre, además, en causal alguna del artículo 84 de la LOCTC con motivo de la interposición del presente requerimiento, no estando por tanto habilitada a juicio de esta parte Vuestra Señoría Excelentísima a declarar la inadmisibilidad de la acción deducida por la presente.

POR TANTO,

De conformidad a los argumentos latamente expuestos en el cuerpo de este escrito y a lo dispuesto en el artículo 19 numerales 2°, 20°, 21°, 22°, 24° y 26° y articulo 93 numeral 6° e inciso undécimo de la Constitución Política de la Republica, así como en los artículos 79 a 92 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional y en la representación que investimos:

RESPETUOSAMENTE PEDIMOS A VUESTRA **SENORIA EXCELENTISIMA:**

- Se sirva acoger a tramitación el presente requerimiento de inaplicabilidad por causa de inconstitucionalidad y se proceda, en la oportunidad procesal correspondiente, decretar también la admisibilidad de la presente acción;
- 20. Se declare la inaplicabilidad por causa de inconstitucionalidad del declarar inaplicable los Artículos 56 y 65 de la L.O.C. Municipalidades No 18.695 y demás normas pertinentes que estime

³⁷ Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional N° 17.997

000045

oportuno declarar al tenor de las facultades que le son propias a este Excmo. Tribunal, en el Reclamo Ilegalidad según el Artículo 151 de la Ley 18.695 que actualmente está siendo conocido por la Ilma. Corte de Apelaciones de Valparaíso en los autos caratulados :" *Campos con Ilustre Municipalidad de Viña del Mar*", Rol Contencioso Administrativo: 38/2020, en razón de resultar su aplicación, al caso concreto, manifiestamente contraria a la Constitución.

Página | 45

PRIMER OTROSI: RUEGO A VS.EXCELENTÍSIMAS que en virtud de lo dispuesto por el artículo 93 inciso décimo primero de la Constitución Política de la Republica y a los artículos 32 número 3, 37, 38 y 85 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional³⁸ solicitamos a Vuestra Señoría Excelentísima se sirva decretar, como medida cautelar y en forma previa a pronunciarse sobre la admisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad por causa de inconstitucionalidad deducido en lo principal de este escrito, la suspensión condicional del procedimiento constituido por la Gestión Pendiente respecto de la cual se deduce la presente cuestión de inaplicabilidad y de que actualmente se encuentra conociendo el Reclamo Ilegalidad según el Artículo 151 de la Ley 18.695 que actualmente está siendo tramitado en la Ilma. Corte de Apelaciones de Valparaíso en los autos caratulados "Campos con Ilustre Municipalidad de Viña del Mar", Rol Contencioso Administrativo: 38/2020.

La presente solicitud se sustenta en las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

1º.- Como es del conocimiento de este Excelentísimo Tribunal Constitucional, el artículo 85 de la LOCTC permite que, con motivo de una cuestión de inaplicabilidad deducida por una de las partes de la Gestión Pendiente, se solicite la suspensión condicional de dicho procedimiento jurisdiccional, el que por regla

_

³⁸ Diremos: LOCTC.

general, una vez decretada, se mantendrá hasta que el Tribunal dicte la sentencia y la comunique al juez ordinario o especial que conoce de la gestión pendiente se solicite. Por su parte, el artículo 38 del mismo cuerpo legal dispone, que "sin perjuicio de las normas especiales contenidas en esta ley que autorizan al Tribunal, en pleno o representado por una de sus salas, para decretar medidas cautelares, como la suspensión del procedimiento, el Tribunal podrá, por resolución fundada, a petición de parte o de oficio, decretarlas desde que sea acogido a tramitación el respectivo requerimiento, aún antes de la declaración de admisibilidad, en !os casos en que dicha declaración proceda".

Página | 46

- 2º.- Esta medida, agrega el artículo 37 de la LOCTC, tiene por finalidad "(...) la más adecuada sustanciación y resolución del asunto de que conozca": Particularmente, respecto de la suspensión condicional del procedimiento como medida cautelar, consta en la historia de la LOCTC que el entonces presidente de esta Magistratura Constitucional, el Ministro Colombo, "(...) justificó la necesidad y conveniencia de este artículo, que proporciona una herramienta para evitar la colisión de sentencias de diferentes jurisdicciones, situación que contribuiría al descredito de los sistemas judiciales".
- 3º.- Tal es, justamente, lo que solicitamos a Vuestra Señoría Excelentísima: Se sirva decretar corno medida cautelar la suspensión condicional del procedimiento de que trata la Gestión Pendiente, a fin de evitar posibles decisiones contradictorias entre el fallo que eventualmente adoptara esta Magistratura Constitucional y la Ilma. Corte de Apelaciones de Valparaíso.

SÍRVASE EXCMO. TRIBUNAL, acceder a lo solicitado.

0000047

SEGUNDO OTROSÍ: SOLICITAMOS A VUESTRA SEÑORÍAS EXCELENTÍSIMAS tener por acompañadas, bajo el apercibimiento legal correspondiente, la documentación que a continuación se individualiza, las que **RUEGO A SS. EXCMAS**. sean consideradas para efectos del presente requerimiento, en opinión de esta parte, como las más relevantes de la Gestión Pendiente. Ellas son:

Página | 47

- a) Los Estatutos de la Sociedad Protectora de Cocheros de Viña del Mar, Notaría Alemparte, Rep. 1.923 de 29 de abril de 1946, con vigencia de Notario y Archivero Judicial de Valparaíso Marcela Tavolari Oliveros, 15 de mayo de 2020.
- b) Certificado de vigencia de persona jurídica. Sociedad Protectora de Cocheros de Viña del Mar, Inscripción 15.078, SRC e I, 19 febrero de 2020.
- c) DA 13.422 de fecha 29 de diciembre de 2017: Ordenanza Municipal para el Transporte de pasajeros en Coches Victoria en la comuna de Viña del Mar.
- d) Informe pericial de caballares firmado por Médico Veterinario Perito, Dr. Andrés Patricio Valencia Sánchez.
- e) DA 3.786 que establece Ordenanza para uso obligado de mascarillas en espacios públicos.
- f) Certificados sanitarios dados por Médico Veterinario D. Joaquín Pellerano F.
- g) DA 3.695/2020 que elimina Ordenanza Municipal según DA 13.422 de fecha 29 de diciembre de 2017 para el transporte de pasajeros en Coches Victoria en la comuna de Viña del Mar,y ordena oficiar a Seremi Transporte y Telecomunicaciones para prohibir circulación. Fecha: 12 de mayo de 2020.
- h) Copia autorizada de Mandato Judicial dado por la Sociedad Protectora de Cocheros de Viña del Mar en escritura pública ante Rafael San Martín Meneses, Notario Público y Archivero

Judicial Suplente de doña Marcela Tavolari Oliveros, Rep.491/2020.

i) Reclamo de Ilegalidad tramitado en la Ilma. Corte de Apelaciones de Valparaíso en los autos caratulados " Campos con Ilustre Municipalidad de Viña del Mar", Rol Contencioso Administrativo: 38/2020.

Página | 48

SÍRVASE EXCMO. TRIBUNAL, tenerlos por acompañados, bajo el apercibimiento legal correspondiente.

TERCER OTROSÍ: Vengo en solicitar a este Excelentísimo Tribunal Constitucional se sirva tener por acompañado certificado emitido por la Ilma. Corte de Apelaciones de Valparaíso el cual acredita fehacientemente la existencia de una gestión jurisdiccional pendiente en la que incide el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

SÍRVASE EXCMO. TRIBUNAL, tenerlo por acompañado.

CUARTO OTROSI: SOLICITAMOS A VUESTRAS SEÑORÍAS EXCELENTÍSIMAS tener por acompañada copia autorizada de nuestra personera para representar a la *Sociedad Protectora de Cocheros de Viña del Mar*, en calidad de mandatarios judiciales, la cual consta en escritura pública ante Rafael San Martín Meneses, Notario Público y Archivero Judicial Suplente de doña Marcela Tavolari Oliveros, Rep.491/2020, cuya copia acompañamos al cuarto otrosí del presente requerimiento.

SÍRVASE EXCMO. TRIBUNAL, tenerlo por acompañado.

QUINTO OTROSÍ: Solicitamos a Vuestras Señorías Excelentísimas tener presente que en nuestra calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión y en cumplimiento de lo prescrito en el artículo Página | 49 44 de la Ley Orgánica Constitucional de este Excelentísimo Tribunal Constitucional y en la Ley Nº 18.120, asumo personalmente el patrocinio y poder del presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en virtud del mandato judicial individualizado en el segundo otrosí.

POR TANTO,

RUEGO A VSS. EXCELENTÍSIMAS, acceder a lo pedido.

Página | 50