

Rancagua, dieciocho de mayo de dos mil veintiuno.

VISTOS:

Con fecha 10 de febrero de 2021, se interpuso recurso de protección en favor de **LUIS TOLEDO BENAVIDES**, RUN 10.079.809-3, factor de comercio, con domicilio en calle Plaza de Armas 162, comuna de Santa Cruz; en contra de la **ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE SANTA CRUZ**, representada legalmente por su Alcalde Gustavo William Arévalo, ambos domicilios en calle Plaza de Armas 242, comuna de Santa Cruz.

En su libelo, el recurrente expuso que la recurrida modificó unilateralmente el contrato de concesión suscrito entre las partes a través del Decreto Alcaldicio Exento N° 3638 de fecha 31 de diciembre de 2020. Afirmó que aquello constituye un acto arbitrario e ilegal que vulnera sus derechos consagrados en los números 2, 20, 21 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Relató que el 4 de octubre de 2018, las partes suscribieron mediante escritura pública un contrato a suma alzada denominado “Concesión del sistema de estacionamiento en el área urbana de Santa Cruz”. Explicó que el objeto esencial de este contrato es la explotación de los espacios destinados a estacionamientos emplazados en las calles de la zona urbana de Santa Cruz, y cuyas ubicaciones se establecen tanto en las bases de licitación, como en el mismo contrato.

Luego, el 3 de agosto de 2020, la Dirección de Tránsito de la Municipalidad consignó que el Alcalde de la comuna presentó la propuesta de eliminar indefinidamente, a causa de la pandemia por Covid-19, los estacionamientos de las calles que detalla y se presentan otras calles como alternativa de compensación. Ante lo anterior, se le solicitó una evaluación o contrapropuesta en su calidad de concesionario. El 10 de agosto del mismo año, respondió que rechazaba la propuesta del Alcalde, debido al



perjuicio económico directo que le generaría y a que afecta sustancialmente la concesión que le fue otorgada, de manera tal que si esa hubiese sido la propuesta licitada por la municipalidad, es probable que no habría postulado.

Afirmó que, pese a su rechazo a la propuesta del Alcalde, este ha dictado una serie de decretos que han modificado el contrato celebrado entre las partes, sustituyendo los estacionamientos que le habían sido concesionados y privándole de explotar un número importante de plazas de estacionamiento que habían sido objeto del contrato. Así, se dictó que el Decreto Alcaldicio Exento N° 2272 de fecha 20 de agosto de 2020, el cual dispuso la modificación del contrato entre el 21 y el 31 de agosto. Luego, en similares términos, fue notificado el 5 de octubre de 2020 del Decreto Alcaldicio Exento N° 2662, el cual modificó el contrato hasta el 31 de diciembre de 2020. Finalmente, llegado este último día, se dictó el acto administrativo que se impugna a través del recurso de autos, es decir, el Decreto Alcaldicio Exento N° 3638 de fecha 31 de diciembre de 2020, el cual le fue notificado el 11 de enero de 2021 y estableció la modificación del contrato celebrado entre el 1 de enero y 28 de febrero del presente año.

Respecto al decreto alcaldicio impugnado, el recurrente destacó que en este se explicita que, debido al aumento de casos de Covid-19, se dictaron los decretos previos ordenando el cierre de determinadas calles (las calles Rafael Casanova, tramo esquina José Toribio Medina - Ramón Sanfurgo con Plaza de Armas, y la calle Claudio Cancino) y eliminando los estacionamientos de las mismas, para efectos de que el público que frecuenta el centro de la comuna lo haga también por las referidas calles, permitiendo así un mayor distanciamiento social en las mismas. En el mismo decreto se señala que se han destinado dichos espacios para el funcionamiento de terrazas de restaurantes y la instalación de puestos de



artesanías, con el objeto de fomentar el crecimiento económico en un contexto de crisis económica provocada por la pandemia. Todo lo cual habría sido realizado a sugerencia del equipo de salud municipal y en virtud de lo dispuesto en el artículo 77 N° 4 del Reglamento de la Ley N° 19.886. El recurrente también hizo énfasis en que el decreto alcaldicio en cuestión invoca como fundamento el interés público para la comuna en adoptar medidas rápidas conducentes a evitar o a lo menos disminuir los contagios por Covid-19. Finalmente, el recurrente recalcó que, en su parte resolutive, el decreto referido “ordena que las calles indicadas se destinen al uso de los peatones, terrazas de restaurantes y puestos de microempresarios especialmente autorizados, permitiendo así un mayor distanciamiento social y fomento al desarrollo económico en el contexto de la crisis actual”.

Argumentó que el decreto alcaldicio impugnado es ilegal, debido a que debió haber contado con el acuerdo del Concejo Municipal, lo que no se verificó. Lo anterior, lo sustenta en los artículos 8 y 65 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades. El primero de los artículos referidos dispone que las municipalidades “podrán otorgar concesiones para la prestación de determinados servicios municipales o para la administración de establecimientos o bienes específicos que posean o tengan a cualquier título”. De esta manera, el recurrente razonó que el Alcalde, al momento de celebrar un contrato de concesión, se desprende de la facultad de administración respecto del bien nacional de uso público objeto de contrato. Luego, el otro artículo mencionado señala que “el alcalde requerirá el acuerdo del concejo para: d) Establecer derechos por los servicios municipales y por los permisos y concesiones”. El recurrente planteó que, considerando que en Derecho las cosas se deshacen como se hacen, la modificación de un contrato de concesión también debe contar con la aprobación del Concejo Municipal.



Aseveró que el decreto impugnado también es ilegal debido a que modificó el contrato celebrado, causándole perjuicio, sin haberle indemnizado. Al respecto, señaló que, si bien el artículo 77 número 4 del Reglamento de la Ley 19.886 permite modificar o poner término anticipado a un contrato de concesión “por exigirlo el interés público o la seguridad nacional”, la doctrina y la jurisprudencia son contestes en que aquello requiere indemnizar al particular afectado.

Añadió que todas las ilegalidades referidas implican que el decreto alcaldicio impugnado infringe los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, además de los principios de legalidad y juridicidad.

Por otro lado, el recurrente sostuvo que el decreto alcaldicio en cuestión también es arbitrario. Esto, pues carece de razonabilidad y fundamento constitucionalmente atendible.

El Decreto 3.638 es arbitrario ya que carece de razonabilidad y fundamento constitucionalmente atendible. Puntualizó que la medida adoptada es poco efectiva en relación a la salubridad pública, pues con ella no se impide el funcionamiento de otros servicios que congregarán a un alto número de personas. Además, el recurrente no se explica por qué se permita el desarrollo de otras actividades económicas, como el funcionamiento de establecimientos comerciales que implican *per se* atochamiento y aglomeración de personas, en desmedro de su actividad de explotación de estacionamientos.

En definitiva, solicitó que, por un lado, se ordene a la recurrida dejar sin efecto el Decreto 3.638, que modifica el contrato de concesión desde el 1 de enero de 2021 al 28 de febrero del mismo año, o cualquier acto que emane de la contraria y le de efecto indefinido a la medida de eliminación de plazas de estacionamiento, restituyendo al recurrente las calles sustraídas para el normal desenvolvimiento de la concesión otorgada. Por otro,



también pidió que se ordene a la recurrida abstenerse de dictar nuevos decretos alcaldicios que produzcan efectos similares en sus derechos.

Con posterioridad a la presentación del recurso incoado, el recurrente hizo presente que con fecha 2 marzo de 2021 fue notificado del Decreto Alcaldicio Exento N° 466. Este decreto extendió la medida de suspensión del tránsito en las calles que indica e, invocando razones de interés público, modificó el contrato celebrado entre las partes, sustituyendo los estacionamientos ubicados en los tramos de las calles cuyo tránsito se suspendió, por igual número de estacionamientos ubicados en otras calles (la calle 21 de mayo y calle Ramón Sanfurgo, conforme determinación del Inspector Técnico del servicio). Todo lo anterior entre el 1 de marzo de 2021 y el 31 de mayo de 2021.

La Municipalidad recurrida evacuó el informe solicitado, pidiendo que se rechace el recurso incoado, con costas. En primer lugar, hizo presente que, en la causa Rol 10457-2020, esta Corte ya rechazó un recurso de protección que había sido previamente interpuesto por el recurrente en autos en contra del Decreto Alcaldicio Exento N° 2272 de fecha 20 de agosto de 2020. Destacó que en aquel fallo se estimó que el Alcalde, al modificar el contrato, solamente ejerció una facultad prevista en el mismo instrumento, sus bases administrativas y en la Ley 19.886 y su reglamento. Consignó que en el mismo fallo se indicó que el acto no es arbitrario, porque está debidamente fundamentado, y que, por lo demás, el recurso de protección no es la vía idónea para determinar si sustitución de estacionamientos implica un incumplimiento de contrato por parte de la Municipalidad.

En segundo lugar, agregó que el decreto impugnado en estos autos tiene exactamente los mismos fundamentos que el que fue objeto del recurso previamente presentado por el Sr. Toledo y rechazado por esta Corte.



Ambos decretos consideraron el estado de excepción constitucional existente en el país producto del Covid 19 y la afluencia considerable de público que presento el centro de la comuna. Por otro lado, tienen como fundamento normativo el artículo 13 letra d) de la Ley 19.886; el artículo 77 número 4 de su reglamento y los artículos 4 y 63 de la Ley 18.695. Añadió que el artículo 65 letra k) de la Ley Orgánica de Municipalidades señala que el alcalde requiere el acuerdo del Concejo para otorgar concesiones municipales, renovarlas y ponerles termino, pero no para modificarlas temporalmente. Por todo lo anterior, concluyó que el decreto alcaldicio en cuestión no es ilegal ni arbitrario y no afecta los derechos constitucionales del recurrente.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de protección establecido en el artículo 20 de nuestra Carta Fundamental, constituye una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales que esa misma disposición enumera, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben estimar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, dificulte o amague ese ejercicio.

SEGUNDO: Que el recurrente expuso que la municipalidad recurrida modificó unilateralmente el contrato de concesión suscrito entre las partes a través del Decreto Alcaldicio Exento N° 3638 de fecha 31 de diciembre de 2020, el cual suspendió el tránsito vehicular en determinadas calles de la comuna y sustituyó los estacionamientos que le correspondía explotar en virtud de dicho contrato por otros menos rentables, entre el 1 de enero y 28 de febrero del presente año. Luego, solicitó tener presente que tales medidas se extendieron hasta el 31 de diciembre de este año debido a la dictación del Decreto Alcaldicio Exento N° 466. Afirmó que



aquellos actos son arbitrario e ilegal y vulneran sus derechos consagrados en los números 2, 20, 21 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. En consecuencia, solicitó que, por un lado, se ordene a la recurrida dejar sin efecto el Decreto 3638 o cualquier acto que emane de la contraria y le de efecto indefinido a la medida de eliminación de plazas de estacionamiento, restituyéndole las calles sustraídas para el normal desenvolvimiento de la concesión otorgada y que, por otro, se ordene a la recurrida abstenerse de dictar nuevos decretos alcaldicios que produzcan efectos similares en sus derechos.

TERCERO: Que la recurrida pidió que se rechace el recurso incoado, con costas. Al respecto, hizo presente que, en la causa Rol 10457-2020, esta Corte ya rechazó un recurso de protección que había sido previamente interpuesto por el recurrente en autos en contra del Decreto Alcaldicio Exento N° 2272 de fecha 20 de agosto de 2020. Agregó que el decreto impugnado en estos autos tiene exactamente los mismos fundamentos que el que fue objeto del recurso previamente presentado por el Sr. Toledo y rechazado por esta Corte. Ambos decretos consideraron el estado de excepción constitucional existente en el país producto del Covid 19 y la afluencia considerable de público que presentó el centro de la comuna. Por otro lado, tienen como fundamento normativo el artículo 13 letra d) de la Ley 19.886; el artículo 77 número 4 de su reglamento y los artículos 4 y 63 de la Ley 18.695. En definitiva, planteó que el decreto alcaldicio en cuestión no es ilegal ni arbitrario y no afecta los derechos constitucionales del recurrente.

CUARTO: Que, el acto ilegal y arbitrario que se reprocha en la especie consiste en el Decreto Alcaldicio Exento N° 3638 de fecha 31 de diciembre de 2020. En este, se resolvió: 1) suspender el tránsito de vehículos motorizados en las calles Claudio Cancino y Rafael Casanova de la ciudad



de Santa Cruz, en el tramo ubicado entre las calles José Toribio Medina y Plaza de Armas, entre el 1 de enero de 2021 hasta el 28 de febrero de 2021; 2) modificar el contrato de Concesión del Servicio de Parquímetros de la comuna de Santa Cruz, entre las fechas antes indicadas, sustituyendo los estacionamientos ubicados en los tramos de las calles mencionadas, por igual número de estacionamientos ubicados en las calles 21 de Mayo y Ramón Sanfurgo de la misma comuna.

Dicho decreto habría sido prorrogado mediante el Decreto Alcaldicio Exento N° 466 de 2021, por el cual se dispuso mantener dichas medidas entre el 1 de marzo y el 31 de mayo de 2021.

QUINTO: Que, en cuanto a la legalidad del acto impugnado, cabe tener presente que de acuerdo a los fundamentos citados en el propio decreto alcaldicio, estos corresponden, por una parte, a los artículos 4° letras b) e i) y 63 letra f), ambos de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, preceptos que permiten a los municipios desarrollar funciones relacionadas con la salud pública y la protección del medio ambiente, como también de prevención de riesgos y la prestación de auxilio en situaciones de emergencia o catástrofes, siendo una de las atribuciones conferidas al alcalde la de administrar los bienes municipales y nacionales de uso público de la comuna.

Por otra parte, el decreto invoca como fundamentos normativos, lo dispuesto en la Ley N° 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios y su Reglamento, en particular el artículo 77 del mismo que dispone que los contratos administrativos regulados por dicho reglamento podrán modificarse o terminarse anticipadamente por las siguientes causales: “4. Por exigirlo el interés público o la seguridad nacional”, norma que reitera lo dispuesto en el



artículo 13 de la citada ley, cuyo inciso final agrega que: “Las resoluciones o decretos que dispongan tales medidas deberán ser fundadas”.

Asimismo, el acto contra el cual se recurre, cita las Bases Administrativas, los antecedentes técnicos y el contrato de Concesión del Sistema de Estacionamientos en el Área Urbana de Santa Cruz de fecha 4 de octubre de 2018, firmado entre el recurrente y la Municipalidad de Santa Cruz, siendo del caso destacar que en las primeras, en su cláusula 3.1, se señala: “En caso de que, por motivos de nuevas disposiciones urbanísticas, peatonalización de calles u otras prohibiciones ordenadas por el Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, por el Departamento de Tránsito y Transporte Público de la Municipalidad de Santa Cruz o por la Contraparte Técnica Municipal (CTM), el Concesionario se vea afectado con la disminución de los espacios concesionados, la Municipalidad lo compensará reubicando dichos espacios en la misma cantidad, en el lugar que determine la CTM, en cuyo caso será de responsabilidad del Concesionario, implementar las demarcaciones de los nuevos espacios de estacionamientos y trasladar e instalar los letreros verticales informativos respectivos. En caso que no se efectúe la compensación de dichos espacios, se efectuará una disminución del aporte municipal de forma proporcional a los estacionamientos disminuidos. Por el contrario, si por decisión de la Municipalidad se aumentan los espacios públicos con derecho de cobro de parquímetro, se aumentará proporcionalmente el porcentaje de los Derechos Municipales y también será obligación del concesionario la señalización de estos nuevos espacios”, bases administrativas que, de acuerdo las cláusulas quinta y décimo segunda del contrato de concesión, se entienden formar parte del mismo.

SEXTO: Que, de lo anterior, sólo cabe concluir que al modificar el contrato de concesión de parquímetros en los términos señalados, la



recurrida se ha limitado a ejercer una facultad prevista tanto en el contrato y sus bases administrativas, como en la Ley 19.886 y su Reglamento, normativa que, por lo demás, también se entiende como parte integrante del contrato, por disponerlo así su cláusula quinta, lo que permite descartar cualquier reproche respecto a la legalidad del acto.

SÉPTIMO: Que, ahora bien, en cuanto a la supuesta arbitrariedad del mismo, de la lectura de los considerandos del decreto alcaldicio, se aprecia que éste cumple con el deber de fundamentación que le impone el artículo 11 de la Ley 19.880, por cuanto desarrolla las razones de interés público que justifican la medida adoptada, como son la de resguardar la salud de los habitantes de la comuna ante el virus que nos aqueja, para lo cual se hace necesario evitar las aglomeraciones de público en el centro de la ciudad y adoptar medidas que permitan cumplir con el distanciamiento social, entre ellas, la de habilitar las calles céntricas para el uso de peatones.

Por lo demás, cabe precisar que el Alcalde sí cuenta con facultades legales para resguardar la salud pública en el ámbito de su comuna, a través de la administración de los bienes nacionales de uso público, siendo éstas precisamente las razones invocadas para la dictación del acto impugnado, finalidad que desde luego resulta lícita, lo que descarta cualquier desviación de poder en el acto reprochado.

OCTAVO: Que, por último, cualquier perjuicio que haya sufrido la recurrente con la dictación del decreto alcaldicio cuestionado y que pueda ameritar algún tipo de indemnización, requiere ser ventilado, conocido y resuelto en un juicio de lato conocimiento, no siendo esta la vía idónea para discutir un eventual incumplimiento contractual.

Por estas consideraciones, atendido lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema que rige la materia, **se rechaza**, sin costas,



el recurso de protección deducido por Luis Alejandro Toledo Benavides, en
contra de la I. Municipalidad de Santa Cruz.

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad

Rol Ingreso Corte 4082-2021 Protección.



Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Rancagua integrada por los Ministros (as) Jorge Fernandez S., Barbara Quintana L. y Fiscal Judicial Alvaro Javier Martinez A. Rancagua, dieciocho de mayo de dos mil veintiuno.

En Rancagua, a dieciocho de mayo de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>