

Antofagasta, a cuatro de febrero de dos mil veintidós.

## **VISTOS:**

La comparecencia de Marcelo Patricio Gamboa González, abogado, domiciliado en calle Prat  $N^{\circ}$  214, of. 502, Antofagasta, en representación de Alejandra Andrea Ortiz Pasten, administrativa contable, C. de Id. 18.791.889-8, domiciliada en pasaje Julio Montt Salamanca 7491; Teresita Del Carmen Guerra Garrido, administrativa, C. de Id.  $N^{\circ}$  18.790.611-3, domiciliada en pasaje Julio Montt Salamanca N° 7489; Sebastián Matías Zambra Puebla, ingeniero en mecánica, C. de Id.  $N^{\circ}$ 18.923.792-8, domiciliado en pasaje julio Montt Salamanca N° 7489; Camila Gissel Gómez Pérez, Administrativa, C. de Id. N° 18.234.005-7, domiciliada en pasaje Julio Montt Salamanca N° 7475 y Maycholppher Jimmy Orellana Vargas, N° 18.712.456-5, domiciliado en pasaje Julio Montt Salamanca N° 7484, todos de la comuna de Antofagasta, quien recurre de protección en contra de Jonathan Velásquez Ramírez, desconoce profesión u oficio, C. de Id. N° 12.837.996-7, en su calidad de Alcalde de la Iltre. Municipalidad de Antofagasta, persona jurídica de Derecho Público, RUT.  $N^{\circ}$ 69.020.300-6, ambos con domicilio en Av. Séptimo de Línea N° 3505, Antofagasta; y en contra de Daniel Agusto Pérez, desconoce profesión u oficio, C. de Id. N° 12.802.140-K, en su calidad de Delegado Presidencial Regional, con domicilio en calle Prat N° 384, segundo piso, de esta ciudad, solicitando que se tomen las medidas fiscalización y resquardo del correcto y autorizado ejercicio del comercio en la Feria "Pantaleón Cortés" y dispongan el auxilio de la fuerza pública necesaria,





garantizando el ejercicio de los Derechos Fundamentales de los recurrentes. Todo, con expresa condena en costas.

Informaron las recurridas, solicitando el rechazo del recurso.

Puesta la causa en estado, se han traído los autos para dictar sentencia.

## CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso se funda en que los recurrentes, todos con domicilio en el pasaje Julio Montt Salamanca (pasaje sin salida), ubicado en la calle Pantaleón Cortés, a la altura del N° 7498 de esta ciudad, llevan enfrentando años el problema del aumento desmedido y descontrolado del comercio en la "Feria Pantaleón Cortés", que se ubica justamente en esa arteria y en calles adyacentes. La situación ya ha llegado a extremos insoportables para ellos, en especial a partir del domingo 12 de diciembre de 2021, porque inicialmente la feria fue autorizada por medio de la Ordenanza Municipal N° 6, de fecha 06 de diciembre de 1991, la cual determinó los alcances de funcionamiento de la misma, en cuanto a las mercancías que podían ser comerciadas en ella, los lugares en que podía funcionar y el número máximo de puestos permitidos.

En la actualidad, dicha situación ha cambiado radicalmente, por cuanto hoy existen un total de 115 puestos (cuando lo autorizado fueron 50), operan no sólo en la vereda sur (que es la única autorizada) sino que en la norte (que no debe ser ocupada) y la venta de productos llega a especies no comprendidas en la Ordenanza Municipal e, incluso, objetos ilícitos (v.gr. cigarros de contrabando). Este descontrolado aumento les ha traído





múltiples problemas en los días de funcionamiento de feria, por cuanto, en dicho horario (de 07:00 a 19:00 y las 24 horas en Navidad), por el alto número de puestos, no tienen acceso o salida a sus domicilios en sus vehículos, no pueden ingresar vehículos de reparto, tampoco vehículos de emergencia, han debido enfrentar la agresividad de los comerciantes, existen serios focos de contagio de enfermedad, se produce una acumulación de desechos que no es oportunamente limpiada, etc.

Todo lo anterior, según detallan, afecta sus Derechos Fundamentales a la integridad física y psíquica (art. 19 N° 1 de la Constitución), de igualdad ante la Ley (N° 2 del mismo art.), respeto y protección de la vida privada (N° 4), a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (N° 8) y de propiedad (N° 24).

Acto seguido, señalan que todas estas vulneraciones se deben a las omisiones en que han incurrido las recurridas, quienes no han ejercido debidamente sus funciones y obligaciones, conforme la Ley N° 18.695 y la Ley N° 19.175, de manera que ante la falta de fiscalización, control y utilización de la fuerza pública han permitido que se genere la problemática que los afecta.

Finalmente, citando variada jurisprudencia que avala su posición, solicitan que se acoja la acción constitucional de protección, ordenando al Alcalde de Antofagasta que adopte las medidas necesarias para fiscalizar y evitar la instalación de comerciantes no autorizados en la Feria "Pantaleón Cortés", respetando los términos de la Ordenanza Municipal que autorizó la misma; y al Delegado Presidencial que preste el auxilio de la





fuerza pública necesaria, para el efectivo cumplimiento de las medidas que se adopten. Igualmente, que ambas recurridas garanticen y aseguren el ejercicio de los Derechos Fundamentales que se alegan afectados, con expresa condena en costas.

SEGUNDO: Que informa la Delegación Presidencial Regional, quien plantea que no está en condiciones de dictar una resolución de desalojo genérica en el sector, siendo que hay personas que tienen permisos autorizados por la Municipalidad, por lo que hacerlo sería contrario a Derecho y daría pie para que su parte fuera acusada de abuso de autoridad; y, por lo demás, señala que la Municipalidad no ha solicitado el desalojo de los locatarios del sector, de manera que tampoco es oportuno decretarlo sin la petición de dicho ente y con la información que él maneja sobre las personas que poseen permisos y de la cual carece su parte.

Por todo lo anterior, solicita el rechazo del recurso.

TERCERO: Que informa la Iltre. Municipalidad de Antofagasta, señalando que los sucesos materia del recurso sobrepasan lo meramente jurídico, reconociendo la compleja problemática del comercio en el sector, lo que ha sido aprovechado por comerciantes ambulantes e irregulares, ante la falta de la necesaria intervención de una serie de autoridades públicas.

Detalla las acciones que ha tomado a través de los diversos departamentos municipales, como la Dirección de Desarrollo Comunitario, la Dirección de Seguridad Ciudadana, la Dirección de Seguridad Pública y la Dirección de Inspección.





Por todo lo anterior, concluye que el actuar de la Municipalidad no ha sido en caso alguno omisivo y, por ende, no ha habido de su parte incumplimiento de las ordenanzas municipales ni de la legislación invocada, habiéndose adoptado por su parte todas las medidas que da el ordenamiento jurídico para estos efectos y que el desalojo ya es responsabilidad de otras autoridades.

Señala, además, que dado el escenario actual, más allá de las acciones concretas tomadas por la autoridad municipal, no existen otras medidas jurídicas que pudieran ser ordenadas por el Tribunal.

Controvierte la existencia de una relación de causalidad entre las supuestas omisiones y la afectación de derechos que se alega por la recurrente; y, en todo caso, que efectivamente haya alguna perturbación a los Derechos Fundamentales que se detallan en el libelo.

Finaliza argumentando que no habiendo una omisión ilegal o arbitraria, el recurso de protección no puede prosperar, por lo que debe ser rechazado, con costas.

CUARTO: Que, de conformidad a lo establecido en el inciso primero del artículo 20 de la Constitución Política de la República, el recurso de protección de garantías constitucionales constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio.





QUINTO: Que el recurso de protección, como acción cautelar de urgencia, carece de las garantías procesales de un juicio declarativo de lato conocimiento, razón por la que sólo ampara derechos no controvertidos o indubitados.

En este sentido, un acto u omisión es arbitrario cuando carece de razonabilidad, de fundamentación suficiente, de sustentación lógica, es decir, cuando no existe razón que lo fundamente y quien actúa lo hace por mero capricho.

El acto u omisión será ilegal cuando no reúne los requisitos legales, es contrario a derecho o a la ley o no se atiene estrictamente a la normativa legal vigente.

SEXTO: Que de la presentación efectuada se desprende que el objeto de la acción deducida es que se ordene a la Iltre. Municipalidad de Antofagasta que adopte las medidas necesarias para fiscalizar y controlar la correcta aplicación de la Ordenanza Municipal N° 6 de 1991, que regula el funcionamiento de la Feria "Pantaleón Cortés" y a la Delegación Presidencial Regional que preste el auxilio de la fuerza pública necesaria, para dar cumplimiento a las medidas que se adopten; y, en el caso de ambos, para que garanticen y aseguren el legítimo ejercicio de los Derechos Fundamentales que se acusan perturbados en el caso.

SÉPTIMO: Que conforme al mérito de los antecedentes, en especial lo informado por las recurridas, puede observarse, pasmosamente, que ellas parecen más preocupadas en deslindar sus responsabilidades o achacar las culpas a la otra, que en buscar soluciones para los serios problemas que afectan a los recurrentes, cuestión





que lejos de beneficiar su situación procesal redunda en hacer aún más creíble la posición de los actores en orden a que la autoridad ha fallado en su labor de cumplir y hacer cumplir la Ley.

OCTAVO: Que, a la luz de los mismos informes, en especial el de la Municipalidad, unido a la evidencia documental acompañada, puede advertirse con bastante claridad que la situación de los vecinos que han presentado la acción constitucional es de suyo compleja, debido al aumento descontrolado e irregular de la Feria "Pantaleón Cortés" que se ubica periódicamente en la calle antes mencionada y arterias adyacentes, tanto por cuanto el número de puestos excede con creces el permitido y, con ello, la ocupación de los espacios públicos (en forma irregular) aumenta proporcionalmente, llegando incluso a la utilización de sectores que tampoco estaban previstos en la Ordenanza N° 6 de 1991; y, como consecuencia, los recurrentes que viven en un pasaje cerrado que se conecta con dicha arteria se ven permanente afectados en su acceso o salida de sus inmuebles, con todo lo que ello conlleva.

NOVENO: Que, de la misma forma, como una cuestión consustancial (pero no por ello legítima) el aumento de los puestos y comerciantes que se reconoce por la propia autoridad edilicia y se observa en las imágenes que se acompañan, trae indefectiblemente asociado un aumento de contaminación acústica, polvo en suspensión y desechos, todo lo cual, también trastorna a los recurrentes.

**DÉCIMO:** Que, en este escenario, claramente los actores sufren perturbación a los Derechos Fundamentales que alegan, en especial, su igualdad ante la Ley,





garantizada en el art. 19 N° 2 de la Ley Fundamental, ya que se ven expuestos ilegítimamente a cargas, incomodidades y costos que el resto de la comunidad no debe soportar; su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, garantizado en el art. 19 N° 8 de la Constitución, al verse expuesto indebidamente a contaminación acústica, de partículas en suspensión y desechos, producto de la irregular y descontrolada actividad de comercio; y, también, a la propiedad, resguardada en el art. 19 N° 24 del Código político, en razón que no pueden hacer un uso pleno, regular y pacífico de sus bienes debido a una situación antijurídica.

UNDÉCIMO: Que todas estas afectaciones se conectan necesariamente con las omisiones de las autoridades que se han denunciado por los recurrentes, por cuanto a la luz de la Ley N° 18.695 es claro que la autoridad edilicia ha faltado a un eficiente cumplimiento de sus deberes contenidos en el art. 1°, art. 3° letras c) y f), art. 5° letra c) y art. 63 letra f), entre otros; y, por su parte, la Delegación Presidencial Regional, ha fallado en su cumplimiento de las obligaciones que la Ley 19.175. en su art. 2° letras b) y c), entre otras. Todo ello, por cuanto han permitido el aumento descontrolado e irregular de una feria libre, más allá de las limitaciones impuestas por acto de autoridad, sin tomar las medidas del caso, conformándose con acciones del todo "cosméticas" o "declaraciones de buenas intenciones" carentes actuación, que no han dado solución real a los serios problemas de las personas, aun cuando tenían competencias y podían disponer de los medios necesarios para ello.





DUODÉCIMO: Que, a la luz de lo dicho, conviene tener particularmente presente lo dispuesto en el artículo 5° inciso 2° de la Ley N°18.575, que consagra el deber de coordinación al interior de la Administración del Estado, el cual aparece peligrosamente ausente de las acciones que han desarrollado las recurridas, en especial en lo que dice relación con otros organismos del Estado que deben intervenir en este caso, dado que la legislación les entrega competencias y deberes que ellos no pueden soslayar, siendo indispensable su concierto si se espera obtener una solución real, eficiente y permanente al problema, se ha dicho que el pueblo elige a las autoridades públicas no para que hagan "lo que buenamente pueden", sino para que hagan "lo mejor" y de la manera más eficiente.

DÉCIMO TERCERO: Que, por estas concluyendo esta Corte que efectivamente las recurridas han incurrido en omisiones y descoordinaciones, no dando solución al problema generado por el descontrolado e irregular crecimiento de la Feria "Pantaleón Cortés" de esta ciudad, cuando legalmente podían y debían hacerlo, por lo que se dispondrá que las recurridas, conjuntamente con la Policía de Investigaciones, Carabineros de Chile, Seremi de Salud y Servicio de Impuestos Internos, deberán coordinarse para velar, dentro del término de sesenta días corridos, contados desde la presente resolución, que el comercio en la mencionada feria se ajuste a la Ordenanza Municipal  $N^{\circ}$  6 de 1991 y demás normas que regulan la actividad, aplicando las debidas medidas de fiscalización, control, sanción y desalojo que en Derecho correspondan, que garanticen el libre y legítimo ejercicio de las





garantías constitucionales aludidas respecto de los recurrentes.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, SE ACOGE, sin costas, recurso interpuesto por Marcelo Patricio Gamboa González en representación de Alejandra Andrea Ortiz Pasten, Teresita Del Carmen Guerra Garrido, Sebastián Matías Zambra Puebla, Camila Gissel Gómez Pérez y Maycholppher Jimmy Orellana Vargas, deducido en contra de Jonathan Velásquez Ramírez, en su calidad de Alcalde de la Iltre. Municipalidad de Antofagasta y de Daniel Agusto Pérez, en su calidad de Delegado Presidencial Regional, y se dispone que las recurridas, conjuntamente con la Policía de Investigaciones, Carabineros de Chile, Seremi de Salud y Servicio de Impuestos Internos deberán coordinarse con el objeto de velar, dentro del término de sesenta días corridos, contados desde la presente resolución, para que el comercio en la Feria "Pantaleón Cortés" de esta ciudad se ajuste a la Ordenanza Municipal N° 6 de 1991 y demás normas que regulen la actividad, aplicando las debidas medidas de fiscalización, control, sanción y desalojo que en Derecho correspondan que permitan el libre y legítimo ejercicio de los derechos de propiedad, igualdad ante la ley y vivir en un medio ambiente libre de contaminación respecto de los recurrentes.

Registrese y comuniquese.

ROL 11.963 - 2021 (PROTECCION)







Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por los Ministros (as) Oscar Claveria G., Juan Opazo L. y Abogado Integrante Marcelo Rodrigo Diaz S. Antofagasta, cuatro de febrero de dos mil veintidós.

En Antofagasta, a cuatro de febrero de dos mil veintidós, 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 05 de septiembre de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl.