Puerto Montt, treinta y uno de enero de dos mil veintidós.

VISTOS:

A **folio N° 1**, comparece el abogado Erwin Soto, en representación de **CAMARA DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO PUERTO MONTT AG**, representada por Eduardo Salazar y deduce acción constitucional de protección en contra de la **MUNICIPALIDAD DE PUERTO MONTT**, por cuanto el día 11 de diciembre del año 2021 se publicó en el Diario El Llanquihue una nota que daba cuenta que la recurrida aprobó reubicar a 80 comerciantes ambulantes en tres calles del centro de esta ciudad, lo que a su juicio vulnera las garantías de que es titular, consagradas en los artículo 19 N° 2 y N° 21 de la Constitución Política de la República.

Indica que, la asociación recurrente reúne a 200 socios del gremio comercio, turismo e industria de Puerto Montt y refiere que se han visto afectados por la pandemia debiendo cerrar sus locales por disposiciones de la autoridad sanitaria durante el año 2020, mientras que el comercio ambulante en las calles céntricas proliferaba transformándose en un eventual foco de contagio, lo que llevó a que la SEREMI de Salud de la Región emitiera la resolución exenta N° 13462/2020, por la que instruyó a la recurrida a reordenar el comercio dentro de una zona delimitada por las calles Salvador Allende, Diego Portales, Urmeneta y Paseo Talca y principalmente en el eje de calle Antonio Varas.

Por otra parte, el 25 de febrero se había aprobado una ordenanza N° 003 de diciembre de 2018, que regulaba el comercio en la vía pública estacionado y ambulante, que creó un perímetro de exclusión superpuesto con el antes mencionado, instrumento de gestión municipal que comenzó a regir luego de sucesivos aplazamientos el 1 de enero de 2020.

Añade que, sin embargo, pese a la vigencia de la mencionada ordenanza y el instructivo de la SEREMI de Salud el comercio ambulante no disminuyó ni se evidenció un ordenamiento a su respecto, sino que se aprecia una nula fiscalización tanto de los permisos para ejercer su actividad, así como de los productos que venden, situación que sería pública y notoria sin perjuicio de ser conocida al existir diversas publicaciones en la prensa sobre el punto.

Señala que, con la medida que se informó el 11 de diciembre y recurrida en autos, se valida la ocupación de las calles céntricas de la ciudad y se pretende dar a entender que en las demás calles no hubiese presencia de comercio irregular, cuestión que no es efectiva y cuestiona el aumento de riesgos de contagio de Covid 19 producto de las aglomeraciones, además de la disminución de la visibilidad para los conductores.

En definitiva, alega como hecho fundante del recurso, la omisión de la recurrida de ejercer sus facultades para el ordenamiento y fiscalización del comercio ambulante, lo que, además, a su juicio, constituye una discriminación hacia los

KWBNLTSFLL

comerciantes regulares, miembros de la asociación recurrente, agregando que al parecer se les entregaría asimismo un permiso precario a los primeros. Del mismo modo, cita doctrina sobre la acción de amparo económico y jurisprudencia sobre un caso similar en que la Excelentísima Corte Suprema acogió una acción de protección ordenando a los órganos públicos con competencia en la materia, el coordinarse para fiscalizar el comercio irregular.

Pide que, se ordene a la recurrida fiscalizar y emitir una resolución que ordene el desalojo del espacio público de los comerciantes ambulantes, mediante Carabineros, dentro de la zona de exclusión prevista en la ordenanza N° 003 de 2018 o las medidas que esta Corte estime, con costas de la denunciada.

A **folio N° 2**, se declaró admisible el recurso.

A **folio N° 7**, se evacúa informe por la recurrida y cita en primer lugar las facultades de que es titular y que emanan del artículo 5° letra c) y 36 de la Ley N° 19.695, en lo que respecta a la administración de bienes nacionales de uso público y la concesión de permisos precarios.

Luego, expone una lista de acciones tendientes a solucionar el problema del establecimiento de comercio irregular en las calles céntricas de la ciudad, que ha incluido mesas de trabajo con diferentes sindicatos de comerciantes ambulantes, proponiéndoseles su reubicación en infraestructura construida por el municipio situada en otros sectores de la ciudad o bien financiando el arriendo de locales comerciales en el centro, siempre recibiendo una respuesta negativa.

Explica, además, que los referidos sindicatos interpusieron una denuncia por infracción a la Ley N° 20.609, conocida actualmente por el 2° Juzgado Civil de Puerto Montt bajo el Rol N° 471-2020, causa en la que junto con admitir a tramitación la demanda se accedió a la medida provisional de suspender el lanzamiento con auxilio de la fuerza pública, cuestión que es conocida por la recurrente ya que aquella se hizo parte en el referido proceso solicitando se dejara sin efecto dicha medida.

Del mismo modo, niega que no se lleven a cabo fiscalizaciones a su respecto, sino que, por el contrario, da cuenta de las infracciones que se han detectado cursándose las citaciones ante los Juzgados de Policía Local, ante los que los denunciados pagan las multas y continúan con el ejercicio del comercio irregular ante la imposibilidad del municipio de proceder a su lanzamiento en virtud de la decisión judicial ya mencionada.

Arguye que, estos mismos hechos ya fueron conocidos por esta Corte en autos Rol 340-2020 del Libro de Protecciones, acción que fuera rechazada por estimar que no ha habido omisión de parte del municipio ante la imposibilidad de proceder al lanzamiento por lo dispuesto en los autos C-471-2020 del 2° Juzgado Civil.

Por lo anterior, insta por el rechazo de la acción y acompaña planillas de citaciones cursadas al comercio ambulante; copia de la denuncia interpuesta en contra de la recurrida en la causa civil mencionada y la providencia recaída en ella, así como

KWBNLTSFLL

el escrito en que se hizo parte el recurrente y la resolución que rechazó el alzamiento de la medida provisional; sentencias de esta Corte; Ordenanza N° 003 de 2018 y sus prórrogas y modificación de diciembre de 2013, ésta última que modificó la ordenanza original permitiendo excepcionalmente otorgar permisos en la zona de exclusión hasta el 16 de diciembre de 2023.

A **folio N° 10**, la recurrente acompaña fallo de la Corte de Apelaciones de Antofagasta y publicación del diario El Llanquihue.

Encontrándose en estado de ver se trajeron los autos en relación y se agregaron extraordinariamente a la tabla.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, la presente acción se dirige contra el municipio de Puerto Montt, en un principio denunciando una decisión comunicada el 11 de diciembre de 2021 por la que se autorizó la reubicación del comercio ambulante de la ciudad en tres calles del centro, que están dentro de la zona de exclusión prevista en la ordenanza N° 003, de 2018; y luego, señalando como omisión reprochada la falta de fiscalización del referido instrumento territorial y en especial, por la inactividad en el desalojo de dichos comerciantes irregulares de las calles mencionadas.

SEGUNDO: Que, la recurrida reconoce la existencia de la ordenanza y su contenido normativo, en cuanto contiene un perímetro de exclusión para el otorgamiento de permisos precarios para la utilización de las vías públicas para el ejercicio del comercio ambulante.

Sin embargo, refiere que no es efectivo que haya incurrido en una omisión ilegal o arbitraria porque, según indica, ha cumplido con su deber de fiscalización del cumplimiento de la normativa sobre comercio en la vía pública, cursando multas a los infractores, pero, del mismo modo, releva la imposibilidad jurídica de ordenar el lanzamiento o desalojo de los comerciantes ambulantes – en cumplimiento de la misma ordenanza – porque pesa sobre ella una medida provisional dictada en sede de una denuncia por infracción a la Ley N° 20.609, conocida por el Segundo Juzgado Civil de esta ciudad.

Finalmente, alegó que estos hechos ya han sido conocidos por la Corte y que han sido desestimadas las acciones respectivas.

TERCERO: Que, no existe controversia entre las partes respecto de la existencia de comercio irregular en las calles céntricas de la ciudad de Puerto Montt, cuestión que ha sido abordada por la recurrida mediante la ordenanza N° 003, de 2018 y es además un hecho público y notorio, difundido incluso por los medios de comunicación social.

Así, la controversia estriba en las medidas que ha adoptado la entidad edilicia a cargo de la administración de los bienes nacionales de uso público para hacer cumplir la ordenanza que ella misma dictó y que creó un perímetro de exclusión para el

KWBNLTSFLL

otorgamiento de permisos precarios para el ejercicio del comercio ambulante en el sector céntrico de Puerto Montt; y, en el entendido que se denuncia además una decisión en torno a la reubicación de comerciantes dentro del radio de exclusión, también la contravención que ello implica a su propia decisión administrativa.

CUARTO: Que, de este modo, la defensa de la recurrida estriba en tres líneas argumentales, a saber: que ha llevado a cabo fiscalizaciones permanentes que han concluido en procedimientos sancionatorios a los comerciantes infractores; que está imposibilitada jurídicamente de cumplir materialmente con la zona de exclusión de comercio ambulante por medio del desalojo de los infractores, en razón de una medida de suspensión provisional de aquellos lanzamientos adoptadas en causa C-471-2020 del 2° Juzgado Civil de Puerto Montt; y, finalmente, que dictó un acto administrativo el 13 de diciembre de 2021, dentro de la esfera de sus competencias, que modificó la ordenanza N° 003 de 2018, haciendo una excepción a la imposibilidad de otorgamiento de permisos precarios en la zona de exclusión, hasta el 16 de diciembre de 2023.

QUINTO: Que, el cumplimiento de la ordenanza N° 003 de 2018 implica necesariamente fiscalizar la adecuación de la situación fáctica al ordenamiento jurídico territorial, en particular en cuanto a los requisitos para el ejercicio del comercio regular, esto es, la existencia de permisos y la sujeción a las normas tributarias, sanitarias y mercantiles que sean pertinentes; y que aquél no se emplace dentro de la zona que el artículo 3° del acto administrativo en referencia determinó como perímetro de exclusión para el otorgamiento de los mencionados permisos.

SEXTO: Que, para determinar entonces la suficiencia de las medidas adoptadas por el municipio para el cumplimiento de la referida ordenanza, a efectos de descartar una omisión ilegal o arbitraria como la que se denuncia en autos, huelga relevar la existencia de procedimientos sancionatorios contra los infractores de aquella, situación que se desprende del documento acompañado por la recurrida y que consiste en el listado de citaciones emitidas por infracción a las normas sobre comercio ambulante en los meses de julio y agosto de 2021.

Si bien no se incluyen meses distintos, del análisis de la regularidad y frecuencia de las fiscalizaciones que necesariamente permitieron constatar las conductas infraccionales en referencia, se sigue que el municipio recurrido ha desplegado de manera razonable los medios con que cuenta para obtener el cumplimiento de la ordenanza en cuestión.

Luego, otro aspecto a considerar en este punto es la persistencia de los comerciantes irregulares en el perímetro de exclusión fijado por el mencionado instrumento de gestión territorial y sobre ese respecto, se debe relevar la existencia de la resolución de 24 de enero de 2020, del 2° Juzgado Civil de Puerto Montt, que decretó la suspensión provisional del acto reclamado en esos autos, que, en la especie, consiste

KWBNLTSFLL

en el lanzamiento decretado por el Alcalde para el día 25 de enero de 2020, en cumplimiento de la referida ordenanza.

De esta suerte, se ve refrendada la defensa esgrimida por la recurrida en cuanto a la imposibilidad jurídica de llevar a cabo materialmente el contenido del artículo 3° del acto administrativo en análisis, por pender sobre ella la señalada medida provisional de naturaleza cautelar y que, emanando de un tribunal de la República y estando vigente, reviste un carácter vinculante y de fuerza obligatoria para el ente edilicio, viendo amagada así cualquier intento por desalojar o lanzar a los comerciantes infractores.

SEPTIMO: Que, en último término, respecto de la contravención formal de la recurrida respecto de su propio acto administrativo al determinar la reubicación de comerciantes ambulantes en las calles céntricas de la ciudad, al parecer mediante el otorgamiento de permisos precarios sobre bienes nacionales de uso público, huelga decir que se ha acompañado el decreto N° 12.720 de 13 de diciembre de 2021, que modifica el artículo 3° de la ordenanza N° 003, de 2018, sólo en cuanto autoriza una excepción para el otorgamiento de permisos en el perímetro de exclusión hasta el 16 de diciembre de 2023.

De su análisis, se desprende que la publicación reprochada al inicio del libelo pretensor se condice con las facultades con que cuenta el municipio en virtud de lo previsto en los artículos 5° letra c), 36 y 61 letra l), de la Ley N° 19.695; así como con el actual contenido del artículo 3° de la ordenanza en referencia, de manera que no se vislumbra la contravención a sus propios actos y directrices de normativa territorial, que se reprochan en la acción.

OCTAVO: Que, por lo razonado precedentemente, no se vislumbra en la especie actuación u omisión ilegal o arbitraria alguna que deba ser corregida mediante decisión de esta Corte, por lo que la presente acción deberá ser rechazada, como se dirá.

Por estas consideraciones y atendido lo previsto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y en el Acta N° 94-2015 sobre tramitación y fallo del recurso de protección y sus modificaciones posteriores, se declara:

I.- Que, **se rechaza** la acción deducida a folio N° 1, por el abogado Erwin Soto, en representación de **CAMARA DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO PUERTO MONTT AG**, en contra de la **MUNICIPALIDAD DE PUERTO MONTT**

II.- Que, no se condena en costas a la recurrente atendida la naturaleza jurídica de la acción y por estimar que tuvo motivo plausible para recurrir.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Cristian Oyarzo Vera.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Rol Protección N° 1449-2021

KWBNLTSFLL

Gladys Ivonne Avendano Gomez
MINISTRO(P)
Fecha: 31/01/2022 12:16:20

Moises Samuel Montiel Torres
MINISTRO(S)
Fecha: 31/01/2022 12:20:32

CRISTIAN IVAN OYARZO VERA
Abogado
Fecha: 31/01/2022 11:13:52

KWBNLTSFLL

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Puerto Montt integrada por Ministra Presidente Gladys Ivonne Avendaño G., Ministro Suplente Moisés Samuel Montiel T. y Abogado Integrante Cristian Ivan Oyarzo V. Puerto Montt, treinta y uno de enero de dos mil veintidós.

En Puerto Montt, a treinta y uno de enero de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

KWBNLTSFLL

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.