

Iquique, quince de septiembre de dos mil veintidós.

VISTO:

Comparece doña Lorena Vargas Miranda, abogada, en representación de **Inversiones Las Dunas SpA.**, Rol Único Tributario N° 76.446.803-1 sociedad del giro de su denominación, representada legalmente por don Alejandro Ganem Jure, ambos domiciliados en calle Errázuriz N° 1342-1366, por quien interpone acción de protección en contra de la **Ilustre Municipalidad de Iquique**, representada legalmente por su alcalde don Mauricio Soria Macchiavello, domiciliados en calle Serrano N° 134, de la ciudad de Iquique, por amenazar, privar y perturbar en contra de sus derechos reconocidos en el artículo 19 N° 1, 2, 4, 8 y 24 de la Constitución Política.

Anuncia que recurre por haber incurrido la accionada en omisiones ilegales y arbitrarias al no adoptar medidas concretas y efectivas que impidan la instalación del comercio ambulante no autorizado (conocidos coloquialmente como "coleros"), los cuales se instalan a continuación de la feria libre autorizada que funciona los martes y jueves en calle 18 de septiembre, desde Bulnes hasta Hernán Fuenzalida, y los días jueves en calle Errázuriz, entre calles Orella y José Joaquín Pérez.

Expone que la sociedad recurrente es dueña del Hotel Las Dunas Express, emplazado en calle Errázuriz N° 1342 al 1366, y cuyo acceso principal es por la referida calle, y la salida y entrada de vehículos por calle 18 de septiembre. Añade que producto de la instalación de la feria itinerante y la expansión de vendedores ambulantes no autorizados y llamados coloquialmente como "coleros", cada día martes y jueves de manera semanal, se ve impedido de acceder al mencionado hotel, toda vez que se instalan en el acceso principal y acceso trasero, impidiendo el ingreso y salida tanto de los huéspedes, empleados y su propio dueño.

Por otro lado, hace presente que la instalación comienza a las 4 A.M., provocando un insoportable bullicio y suciedad, lo que afecta la tranquilidad de los huéspedes, ya que además se debe soportar gritos, peleas, música a altos niveles de volumen, risas, orinas y desechos, entre otros. Asimismo, destaca que dicha instalación afecta el tránsito de todo vehículo hacia el establecimiento.

Alega que el actuar omisivo de la recurrida es ilegal y arbitrario, y afecta sus garantías constitucionales enunciadas, pues omite sus deberes de fiscalización para el correcto funcionamiento de la feria libre y de adopción de medidas efectivas que impone la legislación vigente, citando primeramente los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental. Invoca la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, y las Ordenanzas N° 209, 315 y 351, que regulan los lugares y horarios permitidos para el funcionamiento de las personas autorizadas como feriantes.

Y
XXX
BKS
de



Seguidamente, se explaya sobre lo dispuesto en los artículos 3 letras b), d) y f), y 4 literales b), f), h), i), y j) y 5 de la Ley Orgánica de la recurrida, concluyendo que es deber de la Municipalidad administrar los bienes municipales y nacionales de uso público, lo que no ocurre en la especie. Reitera que las ferias libres se encuentran reguladas en las Ordenanzas Municipales N° 209, 315, 351 y 457, que norman el lugar y horario de instalación, y cita normas sectoriales relativas a la ley de tránsito.

Como segunda omisión, imputa que la recurrida no ha cumplido con la instalación de letreros que indiquen los días y horarios de funcionamiento de las ferias ni tampoco ha dispuesto de espacios y de señalización de los lugares que se destinen a estacionamientos.

Pide acoger el recurso, ordenando adoptar todas las medidas que se estime necesarias para impedir la existencia de comercio ambulante, y en particular, con expresa condenación en costas:

1. Ordenar a la Municipalidad de Iquique que adopte medidas concretas con el objeto de prohibir la instalación de coleros, y evite la futura instalación de comercio ilegal en el sector mencionado;

2. Ordenar a la Municipalidad de Iquique que adopte medidas concretas con el objeto de resguardar la seguridad individual y libertad personal;

3. Ordenar a la Municipalidad de Iquique que adopte medidas para velar por la limpieza y aseo del sector en el cual se instalan los coleros;

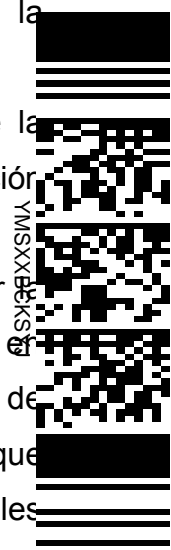
4. Ordenar a la Municipalidad de Iquique que adopte medidas concretas para velar por la libre circulación peatonal y vehicular en calle 18 de septiembre;

5. Ordenar a la Municipalidad de Iquique dar estricto cumplimiento a las ordenanzas municipales sobre ferias libres, sobre todo en lo que respecta a sus límites y horarios, y

6. Que ordene la aplicación de sanciones respectivas contempladas en la normativa.

Evacúa informe don Luis Muñoz Ramírez, abogado, en representación de la Ilustre Municipalidad de Iquique, quien solicita se rechace en todas sus partes la acción deducida con expresa condena en costas.

Contextualiza que la Feria Itinerante en comento se encuentra regulada por Ordenanza N° 209, de fecha 5 de diciembre del año 1991, la cual fue modificada en cuanto al sector de instalación en los días jueves mediante la Ordenanza N° 315, de fecha 27 de abril del año 2000. Precisamente, en dicha modificación, se estableció que la feria itinerante de los días jueves, se instalaría en calle Errázuriz entre las calles Orella y Bulnes.



En cuanto a ello, y en cumplimiento de lo ordenado por esta Corte en otros recursos de protección, entre ellos, en causa 81-2021, relata que el Municipio de Iquique ha diligenciado sus máximos esfuerzos logísticos, tanto directamente, como en coordinaciones con las policías y otros servicios públicos, para fiscalizar eficazmente la instalación y comercio ilegal que en efecto se producen en las afueras del lugar propiedad del recurrente.

Por otro lado, refiere que ha convocado numerosas veces al Concejo Municipal, quienes han discutido la reubicación y otras medidas de mitigación, pero no se ha determinado una solución definitiva al problema. No obstante, resalta la instrucción de fiscalizar permanentemente las ferias y los coleros en cuestión, destacad que ha hecho lo que más ha podido en la fiscalización del problema comunal.

Hace presente que es un hecho innegable la existencia de una gran cantidad de comerciantes que se instalan en sectores aledaños a la feria sin contar con el permiso municipal, comerciantes conocidos como “coleros”, situación compleja que ha traído inconvenientes a los residentes de los sectores en donde no se encuentra autorizada su instalación.

Pide rechazar el recurso, con expresa condenación en costas. Adjunta antecedentes.

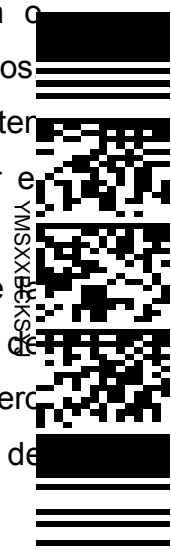
Habiéndose requerido información, la institución recurrida aclara que las referidas ordenanzas autorizan el funcionamiento de la feria itinerante los días jueves en calle Errázuriz entre las calles Orella y Bulnes, por lo que el domicilio del recurrente señalado no corresponde a aquel en donde funciona la feria establecida.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el artículo 20 de la Constitución Política concede, a quien por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías taxativamente señalados la acción cautelar de protección a fin de impetrar del órgano jurisdiccional se adopten de inmediato las medidas o providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

De lo anterior se infiere que para su procedencia es requisito indispensable existencia de un acto u omisión ilegal, es decir, contrario a derecho, en el sentido de vulnerar un precepto normativo obligatorio, o bien, arbitrario, esto es, producto del mero capricho de quien incurre en él, de modo que la arbitrariedad significa carencia de razonabilidad en el actuar u omitir.



SEGUNDO: Que del mérito de autos, se colige que los actos reclamados por la recurrente radican en las omisiones ilegales y arbitrarias al no adoptar medidas concretas y efectivas que impidan la instalación del comercio ambulante no autorizado, a continuación de la feria libre que funciona los martes y jueves en calle 18 de septiembre de esta comuna, así como no haber cumplido con la instalación de letreros que indiquen los días y horarios de funcionamiento de éstas ni tampoco ha dispuesto de espacios y de señalización de los lugares que se destinen a estacionamientos.

Todo ello, afirma que conculcaría sus garantías constitucionales consagradas en los numerales 1, 2, 4, 8 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

TERCERO: Que para resolver el asunto planteado, y tal como se razonó en las causas Roles 810-2021, 146-2022 y 181-2022, Protección de esta Corte, los artículos 3, letra f); 4 letras b), h), y j); y 5, todos de la Ley 18.695, señalan, en síntesis, que corresponde a los municipios el aseo de la comuna; que éstos podrán desarrollar funciones relacionadas con la salud y la protección del medio ambiente, el transporte, tránsito y seguridad pública; y que corresponde a los mismos la administración de bienes municipales y nacionales de uso público.

Por otra parte, las ordenanzas municipales N°s 209, 299, 315 y 457, regulan una serie de materias relacionadas con la feria itinerante de Iquique, entre ellas su lugar de funcionamiento, la regulación general de la actividad de los feriantes, su fiscalización y sanciones, materia esta última que se atribuye a los inspectores municipales, Carabineros, Servicio de Salud e Impuestos Internos.

CUARTO: Que apreciados los antecedentes acompañados al recurso, conforme las reglas de la sana crítica, fluye que los hechos denunciados por la actora resultan efectivos, en la medida en que personas que fungen actividades de comercio en las inmediaciones de la señalada feria, actúan fuera o a continuación del radio autorizado por la autoridad edilicia, con su anuencia y sin la fiscalización suficiente, con el consecuente perjuicio para el libre tránsito de las personas que viven o se desplazan por el lugar quienes además deben soportar ruidos molestos y acumulación de basura en el sector amagándose de este modo el derecho a la integridad física y síquica, y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

QUINTO: Que el hecho que las labores de control del comercio ambulante pueden ser ejercidas, también, por otras entidades, como Carabineros de Chile, no obsta a que siendo el municipio la primera autoridad comunal, las aborde con todos los medios de que disponga, lo que en la especie no ha sido acreditado en cuanto a la adopción de medidas efectivas, como un catastro efectivo de quienes ejercen labores de comercio autorizado resultando insuficiente una mera coordinación con Carabineros, desde que dichos

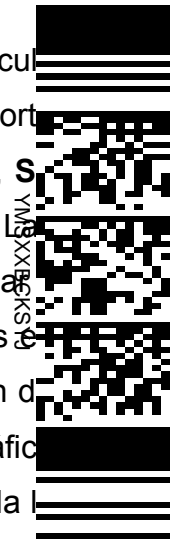
mecanismos no se han traducido, de acuerdo a lo reclamado en el libelo, en mecanismos que eliminen o atenúen el malestar impugnado.

SEXTO: Que seguidamente, y entendiendo que la Municipalidad recurrida ha asignado un límite geográfico del funcionamiento de la feria para los días los martes y jueves, se desprende que fuera de los límites geográficos establecidos en las Ordenanzas Municipales N° 209 y 315 referidas, las calles deben encontrarse destinadas para el expedito y libre tránsito vehicular, circunstancia que no ocurre al no fiscalizarse por la entidad edilicia, así como tampoco por no requerir ésta la efectiva actuación de Carabineros de Chile, y del Servicio de Impuestos Internos, al acreditarse el ejercicio de comercio ambulante en dichas arterias.

Por otra parte, resulta claro que según el artículo 4°, literal b), de la Ley N° 18.695, dentro de las funciones a cumplir por la Municipalidad está la protección de la salud pública y la de protección al medio ambiente, en el inciso 21 del artículo 5° del mismo cuerpo normativo, sin embargo, no consta que se haya acreditado el debido requerimiento a la Seremi de Salud para controlar la venta de alimentos con evidente infracción a la normativa sanitaria y medio ambiental, más aun teniendo en especial consideración la pandemia por COVID-19, por cuya inactividad se propicia la existencia de un foco de alto riesgo de contagio y propagación del virus para los vecinos del sector.

SÉPTIMO: Que de este modo, al evidenciarse claras falencias en la función fiscalizadora de la Municipalidad de Iquique, conforme a su propia normativa, siendo responsable de su aplicación y eficaz cumplimiento, incurre la entidad edilicia en una omisión al no decretar medidas efectivas que propendan a la sana convivencia vecinal, quebrantada con ocasión del comercio informal instalado en las inmediaciones de la feria itinerante de esta ciudad, propiciando además dicha inactividad un riesgo sanitario y medio ambiental para los vecinos de sector, se procederá a acoger el presente recurso de protección.

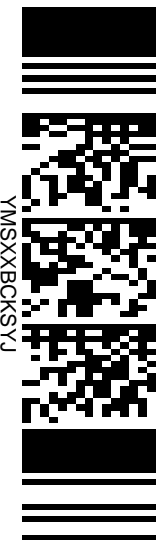
Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo previsto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **ACOGE** la acción constitucional de protección deducida presentada por Inversiones Dunas SpA., debiendo la recurrida adoptar todas las medidas necesarias para fiscalizar y evitar, de manera eficaz y permanente, la instalación de comerciantes no autorizados en la feria itinerante de Iquique, los días martes y jueves; controlar la expedita circulación de vías peatonales y de tránsito en las calles no comprendidas en el radio geográfico autorizado; ejecutar las labores de aseo y retiro de basuras y desechos una vez cesada la actividad de la feria itinerante; así como requerir debida y oportunamente por los canales



oficiales, la actuación de las demás autoridades competentes en las labores de inspección y ejercicio efectivo de sus atribuciones, con estricta sujeción a la normativa que las regula.

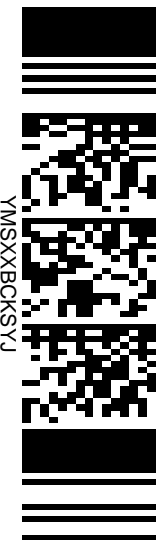
Regístrese, comuníquese y, en su oportunidad, archívese.

Rol N° 2289-2022 Protección.



Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Iquique integrada por Ministro Presidente Andres Alejandro Provoste V., Ministro Pedro Nemesio Guiza G. y Ministra Suplente Juana Rosa Rios M. Iquique, quince de septiembre de dos mil veintidós.

En Iquique, a quince de septiembre 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 11 de Septiembre de 2022, 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>.