

C.A. de Santiago

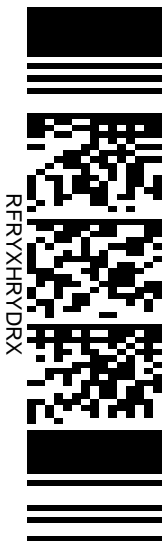
Santiago, catorce de septiembre de dos mil veintitrés.

Al folio 22: téngase presente.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

Primero: Que comparecen Marcelo Eduardo Rivera García y Michael Morgan Fajardo Varas, abogados, en representación propia y en favor de las empresas comerciales “Donde Rosy Limitada”, “Comercial Aliaga Hermanos Ltda.”, “Importadora y exportadora Sinao Limitada”, Eris Modesto Hernández Rojas, Sonia Margarita Soto Galán, Carlos Sebastián Cornejo Hidalgo, Shourong Wang y Cristian Guillermo Núñez Reyes, con domicilio en calle San Alfonso, e interponen recurso de protección en contra de la Ilustre Municipalidad de Santiago, por haber incurrido en omisiones ilegales al no adoptar medidas concretas y efectivas que impidan la instalación del comercio ambulante en el área comprendida entre las calles San Alfonso y anexas a ésta, Salvador San Fuentes, Sazie, Grajales, Gorbea y Toesca, ubicándose frente de los locales comerciales de aquéllos, provocando con ello la afectación y amenaza de derechos y garantías constitucionales consagradas en el artículo 19 de la Carta Fundamental, en sus numerales 1°, 2°, 8°, 21° 24°, esto es, integridad física y psíquica, igualdad ante la ley, derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, derecho a desarrollar cualquiera actividad económica y derecho de propiedad.

Exponen que los recurrentes sufren diariamente de problemas con los habituales comerciantes ambulantes, que, si bien existían inicialmente en forma mínima, tolerable, muy baja en proporciones, actualmente obstaculizan las calles haciendo el tránsito imposible de las calles en vehículos e impidiendo la circulación libre de vehículos.



A su vez, se ve impedido el normal tránsito a pie, por afectación a la integridad física e inserto en un contexto posible de acción delictual del ambiente, lo que trae como consecuencia, la dificultad del acceso tanto a la oficina jurídica como a los locales comerciales.

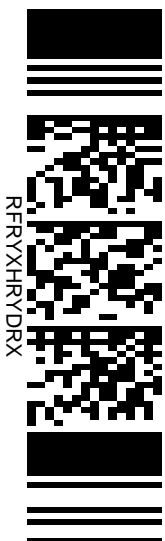
Añaden que este escenario, ha perjudicado directa y seriamente el funcionamiento de las oficinas y locales comerciales, viéndose impedidos de trabajar, provocando una considerable baja en el flujo de trabajo e ingresos, cuadros de stress y ansiedad, y tensión por el permanente bullicio.

Explicitan que, la presencia del comercio ambulante se ha intensificado con empresarios ambulantes, con instalación de carpas y toldos frente al edificio, bloqueando los accesos, los que no cuentan con ningún tipo de autorización para instalarse en la vía pública, ni pagan derechos ni impuestos legales.

Detallan las acciones perjudiciales que se llevan a cabo desde lunes hasta sábado, de estridencias insoportables para el ser humano, gritos, venta de drogas, violencia, ruido de los camiones con bocinas y alarmas de estacionamiento, golpes de objetos contundentes por descargas, música a niveles exorbitantes de sus vehículos, vibración de vidrios y cuadros de las oficinas y locales comerciales y cocinerías en la vía pública.

Refieren que, ante solicitudes de permisos para ingreso o salidas de sus dependencias, se han recibido una variedad de respuestas negativas o amenazantes, e incluso agresivas a sus personas y bienes.

Subrayan la ilegitimidad de estas actividades de tipo económico, que impactan directamente en el establecimiento del comercio formal, el cual debe cumplir con la normativa tributaria,



laboral, sanitaria, municipal, etc, lo cual genera una notable diferencia en los precios de ventas, y una competencia desleal.

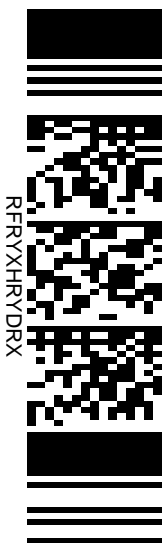
Alegan que la Municipalidad es responsable de este eventual abandono de las calles, transgrediendo el derecho de los recurrentes, al no fiscalizar y desalojar al comercio ambulante mediante las herramientas que la ley le confiere.

Citan el artículo 5 de la Ley 18.695, Ley Orgánica de Municipales, en cuanto que la administración de los bienes municipales y nacionales de uso público, es deber de la Municipalidad. Por su parte, dentro de sus funciones, les corresponde la fiscalización y el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias en materia de protección del medio ambiente.

Mencionan que la regulación del comercio estacionado y ambulante, así como sus alcances y limitaciones, se encuentran regulados en la Ordenanza Municipal N°59 de la Municipalidad de Santiago, que apunta a la debida identificación de las personas que se dedican a esas labores

Adicionan que, la Ley N°21.426 sobre comercio ilegal, publicada el día 12 de febrero del presente año, señala en su artículo 5°: *“Las municipalidades deberán establecer en sus respectivas ordenanzas los lugares donde se podrá ejercer el comercio ambulante, las que deberán contener, a lo menos, un sistema único de identificación personal, con registro fotográfico de la persona autorizada para ejercer dicho comercio”*.

Dan cuenta que, resulta evidente la falta de adopción de medidas fiscalizadoras necesarias por parte de la recurrida, que persigan el cumplimiento estricto de las disposiciones contempladas en la ordenanza y las leyes y que contribuyan a erradicar e impedir la

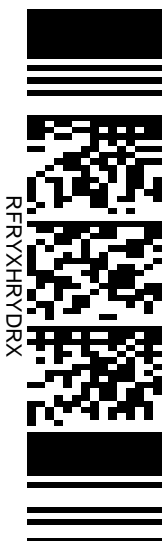


creciente instalación de comercio ambulante; todo ello sin que resulte jurídicamente aceptable que aquella se desligue de sus obligaciones bajo pretexto de corresponder su cumplimiento a otras reparticiones públicas pues existen diversas disposiciones de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, que ubican dentro del marco de la competencia municipal las labores de seguridad pública (artículos 4 literal “i”, 5 literal “l”, y 64 literal “c”), protección del medio ambiente (artículos 3 inciso 3°, 4 literal “b”, literal “c”, y 25) y aseo y ornato (artículos 3 literal “f”, y 25), entre otros.

Solicitan que se acoja el presente recurso y se adopten las medidas necesarias, especialmente, ordenar a la Ilustre Municipalidad de Santiago que adopte las medidas concretas con el objeto de prohibir la instalación del comercio ambulante y evitar las futuras instalaciones de comercio ilegal en el sector mencionado, velar por la limpieza y aseo del sector en el cual se instala el comercio ilegal, resguardo de la seguridad individual y personal, velar por la libre circulación peatonal por calle San Alfonso de la comuna de Santiago, y calles aledañas, aplicación de las sanciones respectivas contempladas en la normativa, todo con costas.

Segundo: Que comparece Julia Panez Pérez, abogada, Directora de Asesoría Jurídica, en representación de la Ilustre Municipalidad de Santiago, dando cumplimiento al informe requerido y solicitando el rechazo del recurso en todas sus partes, con costas.

En primer lugar, alega que la acción interpuesta es extemporánea, dado que se impugna la supuesta omisión que tendría la Municipalidad desde el 01 de abril de 2022, lo que sobrepasa el plazo de 30 días establecido en el artículo 1° del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección.



En cuanto al fondo, refiere que la Dirección de Fiscalización, a través de su Memorandum N° 270, de 2023, ha estado abocada al comercio ilegal del casco histórico; y la Dirección de Seguridad, se ocupa del sector alegado por los recurrentes. Con todo, ambas reparticiones en función de sus recursos se comprometen a la fiscalización constante de la comuna capital, dentro del marco de actuación, que les permite la respectiva habilitación legal de sus atribuciones.

Indica que, la Dirección de Seguridad, informó por Memorandum N° 712, de 2023, que ha tenido lugar en el denominado “Barrio Meiggs” múltiples y constantes operativos, que abordan según tabla que adjunta, desde el día 19 de abril al día 28 de junio inclusive.

Afirma que, ha llevado una agenda de intervención en seguridad de carácter comunitario, que se ha traducido en las siguientes acciones:

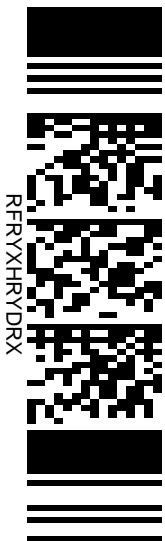
a. Participación en mesa sectorial de seguridad con CESFAM N° 5, desde septiembre de 2022 a la fecha.

b. Implementación del programa “Somos Barrio Comercial”, desde 2022 consistente en la marcha exploratoria, diagnóstico y presentación de proyectos de intervención situacional y equipamiento.

c. Validación comunitaria de cámaras de televigilancia, actualmente en etapa de admisibilidad.

d. Celebración de reuniones con sindicatos y asociaciones gremiales del sector, Sindicato Meiggs, Sindicato San Alfonso, Asociación Gremial Meiggs, entre otros.

e. Constitución de comité de Seguridad de locatarios Meiggs / Campbell.



f. Reuniones con comité de seguridad de locatarios de Meiggs / Campbell.

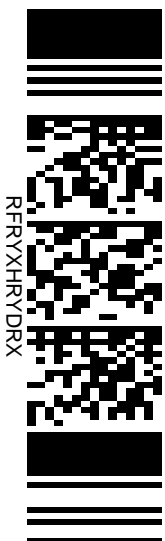
Añade que en informe que adjunta se observa el esfuerzo y continua dedicación de hacerse cargo de un problema histórico, de su comuna, a nivel de comercio informal y seguridad del Barrio que alega el recurrente, precariedad económica, entre otras.

Asevera que, ninguna obedece, o bien puede ser imputable, al trabajo de dicha Administración municipal, que lleva únicamente dos años trabajando en la comuna.

Argumenta que, la acción de protección no es el medio idóneo para reclamar en contra de denuncias que nacen de fiscalizaciones, sino, por el contrario, ante el Tribunal de Justicia correspondiente en un juicio de lato conocimiento.

Precisa que, que la función de seguridad propiamente tal, no se encuentra radicada en los municipios, sino que también obedece al Gobierno Central, y sus respectivos Ministerios. En tal sentido, la Ley N° 20.530, que crea el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, lo establece como colaborador directo e inmediato del Presidente de la República, en asuntos relativos al orden público y la seguridad pública interior.

Tercero: Que con fecha 29 de agosto de 2023, la parte recurrente hace presente observaciones del informe emitido, en términos de aseverar que las diligencias aludidas y realizadas por la Ilustre Municipalidad de Santiago, no se han realizado en ningún sitio de la calle San Alfonso actualmente, lugar donde se han producido y se producen las vulneraciones a las distintas garantías constitucionales.



Señala que, acciones y gestiones fueron realizadas hace bastante tiempo, ya que actualmente la situación en el lugar de los hechos se mantiene igual hasta el día de hoy.

Añade que, las organizaciones con las cuales la recurrida dice haberse reunido, pertenecen a agrupaciones de comerciantes ambulantes, quienes son los que han producidos los problemas. Con respecto a agrupaciones de locatarios del sector, así como el recurrente Mauricio Rivera, no ha habido ningún tipo de reunión para alcanzar una solución con respecto al problema planteado en la acción.

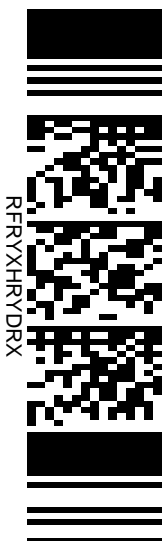
Da cuenta que, los hechos denunciados son de notorio conocimiento público, lo que ha captado la atención de los medios de comunicación, en edición del noticiero Chilevisión Noticias del día 28 de agosto de 2022, tal como consta en su respectivo enlace.

Acompaña imágenes de fotografías del estado actual de la calle San Alfonso.

Con fecha 01 de septiembre del presente, se resuelve tener presente en la vista de la causa.

Cuarto: Que, el recurso de protección de garantías constitucionales, consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye una acción cautelar o de emergencia, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enuncian, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio.

Luego, es requisito indispensable de la acción de protección la existencia, por un lado, de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario

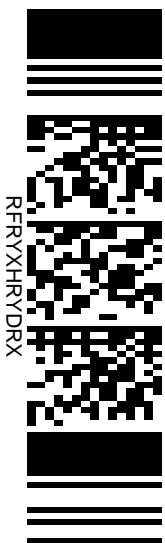


a la ley- o arbitrario -producto del mero capricho o voluntad de quien incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones que se han indicado.

Quinto: Que el acto que se denuncia en la presente acción es la instalación y ejercicio de comercio ambulante no autorizado en bienes nacionales de uso público, como son las veredas, en particular aquellas que permiten el libre acceso al comercio de la recurrente, obstaculizando el libre paso e ingreso al local de los clientes como del tránsito de los vehículos, entorpeciendo su actividad económica. Además, de la ocupación y obstaculización de las vías públicas y provocación de otros problemas de tipo sanitario, entre ellos, producto de las cocinerías, y de la contaminación ambiental y acústica por dicho comercio.

Sexto: Que sin desconocer, estos hechos, la recurrida, aduce, que ha implementado medidas y acciones como ente municipal, y también en coordinación con otros órganos, a quienes les corresponde el control del orden y el resguardo de la seguridad pública; por lo que, estima que ha dado cumplimiento a su labor de fiscalización en el sector en cuestión, con mesas de trabajo, programa de desarrollo de seguridad y recuperación de espacios públicos, realizadas entre abril y junio de 2022, así como, ha participado en distintas mesas de trabajo en el marco de la seguridad pública comunal, a fin de afrontar el problema del comercio informal.

Séptimo: Que sobre la extemporaneidad alegada por la recurrida, dado que la omisión de ésta que se denuncia como constitutiva de las infracciones constitucionales, se ha prolongado en el tiempo y se mantiene en la actualidad, se desestimaré la misma.



Octavo: Que, al respecto, ha de considerarse que la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, prescribe en el Párrafo 2° sobre funciones y atribuciones de las Municipalidades, en artículo 3° letra f), que les corresponderá, en el ámbito de su territorio *“El aseo y ornato de la comuna. (...)”*. En su artículo 4° literal b), dispone que podrán desarrollar directamente o en conjunto con otros órganos de la Administración del Estado: *“La salud pública y la protección del medio ambiente.”*

Por su lado el artículo 5°, estatuye como atribuciones esenciales, en su letra l) *“Elaborar, aprobar, ejecutar y evaluar el plan de seguridad pública (...)”*. Y en su inciso antepenúltimo: *“Sin perjuicio de las funciones y atribuciones de otros organismos públicos, las municipalidades podrán colaborar en la fiscalización y en el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias correspondientes a la protección del medio ambiente, dentro de los límites comunales.”*

El artículo 22, establece, entre otras, como función específica de la Unidad de Desarrollo Comunitario de la Municipalidad: c) Proponer y ejecutar, dentro de su ámbito y cuando corresponda, medidas tendientes a materializar acciones relacionadas con la salud pública, protección del medio ambiente, (...)”

En tanto, el artículo 25, dispone, que corresponde a la Unidad encargada de la función de medio ambiente, aseo y ornato, de la Municipalidad, entre otras, el velar por: *“a) El aseo de las vías públicas, parques, plazas, jardines y, en general, de los bienes nacionales de uso público existentes en la comuna; b) El servicio de extracción de basura. (...)”*



El artículo 36, establece, por su parte: *“Los bienes municipales o nacionales de uso público, incluido su subsuelo, que administre la municipalidad, podrán ser objeto de concesiones y permisos. Los permisos serán esencialmente precarios y podrán ser modificados o dejados sin efecto, sin derecho a indemnización. Las concesiones darán derecho al uso preferente del bien concedido en las condiciones que fije la municipalidad. Sin embargo, ésta podrá darles término en cualquier momento, cuando sobrevenga un menoscabo o detrimento grave al uso común o cuando concurran otras razones de interés público.(..)”*

Mientras, el artículo 63, fija, entre otras, como atribuciones de los Alcaldes: *“g) Otorgar, renovar y poner término a permisos municipales.”*

Noveno: Que, asimismo, la Ley N° 21.426, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, sobre comercio ilegal, dispuso en su artículo 5°: *“Las municipalidades deberán establecer en sus respectivas ordenanzas los lugares donde se podrá ejercer el comercio ambulante, las que deberán contener, a lo menos, un sistema único de identificación personal, con registro fotográfico de la persona autorizada para ejercer dicho comercio.”*

En este sentido, la Ordenanza N° 59 de la I. Municipalidad de Santiago, establece en forma pormenorizada las normas para regular el comercio estacionado y ambulante en bienes nacionales de uso público, -tales como calles, plazas, pasajes y parques-, y que cuente con la autorización de la Municipalidad; y las sanciones a aplicar por el ejercicio del comercio en dichos bienes, sin contar con permiso municipal. (Artículo 1° inciso primero). Reconociendo, la facultad

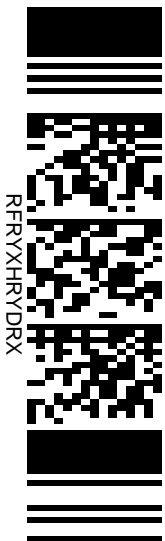


privativa del Alcalde, en orden a otorgar, renovar y poner término a permisos municipales. (letra g) del artículo 63 de la Ley N° 18.695).

De manera que en esta Ordenanza, se determina en detalle la regulación del ejercicio de los distintos giros comerciales, su forma, lugar específico destinado para la instalación, encargado, obligaciones, prohibiciones, sanciones, entre otras.

Décimo: Que, la Ley N° 21.426, facultó de manera expresa a las Municipalidades, para regular el comercio ambulante ejercido en sus respectivas comunas, y más aún, los llamó a establecer los lugares donde podían instalarse, regulando la identificación fotográfica del encargado del comercio, a fin de que aquellos cumplan también con las obligaciones que impone la ley sobre rentas municipales, sobre pago de patente. De modo, que la Ordenanza N° 59, en este sentido, cumple con dicho objetivo, de regular dicho comercio, sancionando su ejercicio ilegal.

De la normativa antes reseñada, resulta observable que la Municipalidad, se encuentra plenamente facultada para fiscalizar, si el comercio cuyo ejercicio abusivo y fuera de rangos sanitarios que denuncia el recurrente, cuenta con la autorización municipal correspondiente, pudiendo hacer uso de sus atribuciones tanto directas, como aquellas destinadas a coordinar con otras instituciones, como Carabineros, u otros, a fin de asegurar la aplicación efectiva de medidas conducentes que permitan asegurar el mantenimiento del orden, el cumplimiento de las medidas sanitarias y de respeto al medio ambiente, y de no entorpecimiento a la libre circulación en las calles públicas, y del comercio establecido, que se vean vulneradas como consecuencia del ejercicio ilegal del comercio estacionado en vías de uso público, así como también del comercio



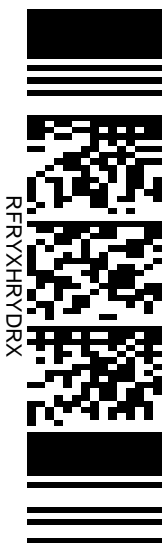
autorizado, ambulante o estacionado, que se encuentra infringiendo la normativa aplicable a su giro para el cual fue acreditado.

Undécimo: Que frente a tales transgresiones, la Municipalidad, se encuentra facultada, y posee atribuciones suficientes para fiscalizar y sancionar el ejercicio del comercio ilegal o autorizado, ya sea, ambulante y/o estacionado, que se encuentre vulnerando, obstaculizando, o amenazando los derechos de los transeúntes y del comercio legal instalado en locales con acceso y frente a las vías públicas copadas por dichas actividades ilegales. Así como también, se encuentra obligada a efectuar la labor de aseo y ornato de las calles, con el retiro de las basuras y desechos eliminados por dicho comercio.

Medidas que deben ser realizadas, no en forma esporádica, como se visualiza de hitos dentro de un período, sino con la continuidad y periodicidad que requiere la gravedad de la situación, evitando, el uso de suelos no autorizados para la ubicación de comercios que desbordan el cumplimiento del ordenamiento jurídico aplicable en esta materia, ocasionando el consiguiente perjuicio al comercio establecido que da cumplimiento a la normativa municipal y pago de tributación correspondiente.

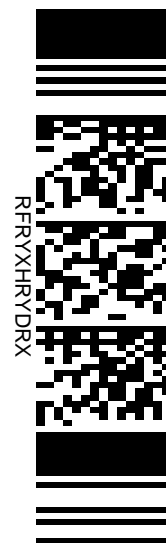
Duodécimo: Que para lo anterior, la recurrida en su Ordenanza N° 59, en sus artículos 100 a 107, establece, las sanciones a aplicar en caso de infracción a las reglas allí dispuestas, dentro de las cuales, se contemplan multas que van de 0,5 a 3,0 unidades tributarias mensuales, en su equivalente al día del pago, así como el término de los permisos otorgados.

En particular, en el artículo 104, dispone expresamente: "*Sin perjuicio de las sanciones contempladas en la presente Ordenanza y*



de conformidad a las atribuciones y funciones conferidas por la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, con el objeto de apoyar y fomentar la seguridad ciudadana, todo aquel que, como consecuencia del ejercicio de actividades comerciales no autorizadas en bienes nacionales de uso público, altere, perturbe, dificulte, obstaculice o impida, en cualquier forma el libre tránsito vehicular o peatonal en esta clase de bienes, sea promocionando, ofertando, comprando, vendiendo, gestionando o realizando cualquier otra transacción de mercaderías o productos a través de estas actividades, será sancionado con una multa de una (1) a tres (3) Unidades Tributarias Mensuales, además de la incautación de las especies por Carabineros de Chile, en virtud de sus propias atribuciones legales, las que deberán ser puestas a disposición del Juzgado de Policía Local competente.”

Décimo tercero: Que consecuente con lo que se ha venido relacionando, conforme la normativa legal que la faculta, y su propia Ordenanza N° 59, la Municipalidad recurrida, deberá ejecutar y hacer uso de sus atribuciones y facultades esenciales, a fin de mantener de manera constante, el debido orden, aseo e higiene diaria (extracción de basuras y otros desechos) y, control del comercio estacionado y/o ambulante, que se encuentra copando la vía pública donde se encuentran los comercios establecidos de los recurrentes del giro de servicios jurídicos y comercial, ubicados en calle San Alfonso, de la comuna de Santiago, debiendo sancionar a los infractores de la manera que lo dispone su Ordenanza N° 59, no pudiendo desligarse de sus obligaciones bajo pretexto de corresponder su cumplimiento a otras instituciones públicas, toda vez, que la omisión a su deber de mantención del orden y debida utilización de los bienes nacionales de



uso público, provoca perturbación en determinados derechos constitucionales protegidos, como es el caso particular de los recurrentes, que ha sido afectado por ello, lo que hace procedente acoger la presente acción constitucional, a fin de que la recurrida, proceda a la aplicación de medidas de emergencia o urgencia que resuelvan la situación objeto del arbitrio, como ya se ha dicho.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se resuelve:

I.- Se rechaza la alegación de extemporaneidad efectuada por la recurrida.

II.- Se acoge, sin costas, el recurso de protección en favor de Marcelo Eduardo Rivera García, Michael Morgan Fajardo Varas, abogados, y en favor de las empresas comerciales “Donde Rosy Limitada”, “Comercial Aliaga Hermanos Ltda.”, “Importadora y exportadora Sinao Limitada”, Eris Modesto Hernández Rojas, Sonia Margarita Soto Galán, Carlos Sebastián Cornejo Hidalgo, Shourong Wang y Cristian Guillermo Núñez Reyes, debiendo la I. Municipalidad de Santiago, dar debido cumplimiento a lo dispuesto en el motivo duodécimo de este fallo.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

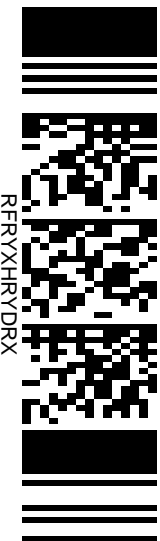
Protección Rol N° 10628-2023.-



Pronunciada por la Quinta Sala, integrada por la Ministro señora Mireya Eugenia López Miranda, el Ministro (S) señor Manuel Esteban Rodríguez Vega y la Abogado Integrante señora María Fernanda Vásquez Palma.

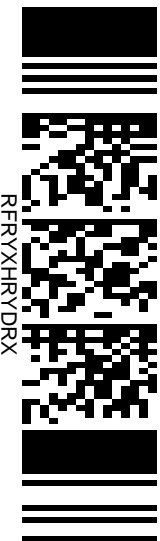
Autoriza el (la) ministro de fe de esta ltma. Corte de Apelaciones de Santiago.

En Santiago, catorce de septiembre de dos mil veintitrés, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.



Pronunciado por la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministra Mireya Eugenia López M., Ministro Suplente Manuel Esteban Rodríguez V. y Abogada Integrante Maria Fernanda Vasquez P. Santiago, catorce de septiembre de dos mil veintitrés.

En Santiago, a catorce de septiembre de dos mil veintitrés, 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 03 de septiembre de 2023, 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 dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>