

C.A. Concepción.

Concepción, dos de agosto de dos mil veintitrés.

Vistos:

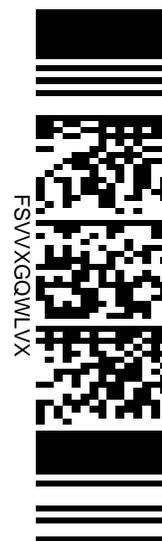
Comparece Ana Paola Hormazábal Navarrete, en favor de don **Abraham Isaac González Olate**, **doña Isilda Irene González Olate**, don **Rolando Artemio Iturra Parra**, **doña Silvia Ivonne Fritz Cerna**, **doña Blanca Nieves Velozo Jerez**, **doña Natalia Mabel Paredes Soto**, don **Carlos Eduardo Fuentes Ortiz** y don **Farid Henry Cid Saavedra** en contra de la **Municipalidad de Los Álamos**, representada por su Alcalde, Pablo Cesar Vegas Verdugo.

Expone que el 4 de Julio de 2022 la Municipalidad de Los Álamos, dispuso un fondo concursable, para apoyar en sus actividades económicas a los emprendedores y emprendedoras, microempresarios y agrupaciones gremiales con fines productivos de la comuna, que buscaban desarrollar sus actividades comerciales. El concurso buscaba generar un valor común en las pérgolas ubicadas en el Centro Comercial en la comuna de los Álamos, a través de un concurso abierto, garantizando transparencia y acceso equitativo a esta oportunidad de ocupación de estos espacios. Las propuestas seleccionadas recibirían permisos de uso mediante comodato, junto con el compromiso de mantención e inversión dentro de los espacios.

En el año 2022, la comuna contaba con 7 pérgolas disponibles en el centro de la ciudad, ubicadas en la avenida principal Ignacio Carrera Pinto entre las calles Pedro de Valdivia y Luis Sáez Mora, estas pérgolas fueron adjudicadas con el objeto del mejoramiento del espacio urbano de la comuna.

A cada emprendedor, se le entregaría un permiso de uso, de una de las 7 pérgolas disponibles por un periodo de cinco años, y además, el emprendedor u organización seleccionada podría hacer uso de ella modificando su estructura y transformándola en un local comercial donde prestar sus servicios u ofrecer sus productos. Para la materialización del concurso y aprobación de las bases, los participantes debían cumplir con ciertos requisitos: a) Persona natural o jurídica que realiza alguna actividad económica; b) Tener inicio de actividades ante el SII en primera categoría o comenzar a tramitarla en cuanto se adjudique el cupo; c) Ser mayor de 18 años de edad; d) Ser residente o con domicilio en la comuna de Los Álamos, y e) Estar dispuesto a invertir y mantener la estructura de su local de acuerdo a los diseños propuestos.

El concurso contemplaba una inversión inicial de parte de los ganadores, dinero que estaría destinado a la modificación de la infraestructura de la pérgola.



Dicho dinero no debía ser entregado al municipio sino que los propios ganadores del concurso debían destinar a las obras de construcción del espacio adjudicado, contando con el diseño que la propia municipalidad debía entregar y aceptar los concursantes ganadores.

Hace presente que los emprendedores no tendrían que pagar arriendos, pero si una inversión inicial, es decir, el pago de permisos, patentes municipales y la mantención de los espacios que ellos ocuparían, según la ordenanza municipal de derechos municipales y cobro del bien nacional espacio público.

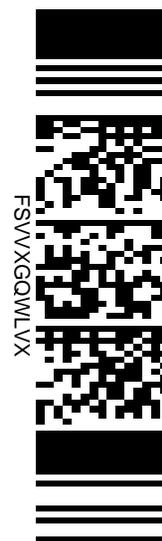
Así las cosas, la persona que no cuente con recursos para la inversión, las propias bases del concurso señalaban que se mantendría en lista de espera.

Puntualiza que eran 7 pérgolas, pero lo cupos podían ser mayor a 7, debido a que, los proyectos que se presentaron en su oportunidad a una misma pérgola se le podía otorgar el uso mediante comodato a dos emprendimientos, los que no requerían de tanto espacio para desarrollar su actividad económica.

A los ganadores del concurso, se les otorgaría el permiso de uso del espacio público por 5 años, el cual se podía renovar postulando nuevamente una vez se cumplieran los 5 años. La persona ganadora del concurso tenía un plazo de tres meses para la construcción y modificación del espacio, siendo este plazo prorrogable por una sola vez por dos meses en casos debidamente justificados ante la administración.

Indica que sus representados concurren a la Municipalidad para suscribir contrato de comodato Precario, siendo firmados con distintas fechas, comenzando a correr las cláusulas relativas a la construcción del espacio adjudicado, esto es, entrega de croquis por parte de los beneficiarios y posterior autorización de parte de los profesionales de la Unidad de Desarrollo Económico Local (UDEL). Pero, comenzaron a ocurrir una serie de irregularidades por parte del Municipio, toda vez que, de manera arbitraria y entorpeciendo la construcción de los espacios físicos, los profesionales de Secplan realizaron reiteradas modificaciones a la propuesta elaborada por ellos mismos, por ejemplo no se consideraban ventanas laterales en las pérgolas, sin embargo posteriormente se les informó verbalmente que los adjudicatarios deberán realizar modificaciones a la estructura, incorporando ventanas y persianas metálicas no consideradas en el proyecto original. Lo que significó una serie de gastos extras a los beneficiarios de las pérgolas, gastos que debieron ser asumidos en su totalidad por sus representados.

Indica que los recurrentes fueron llamados a una reunión, donde el alcalde manifestó su intención de postergar la construcción de las pérgolas indicando “no



contar con información suficiente para tomar una decisión respecto a seguir con el proyecto”.

Refiere que en la actualidad sus representados están impedidos de comenzar con la utilización de sus negocios, ya que no les permiten abrir los puestos de ventas, sin mediar justificación que sea plausible, aun teniendo un contrato de comodato y habiendo cumplido expresamente de lo que debieron hacer para lograr comenzar las ventas y con esto la retribución del patrimonio invertido.

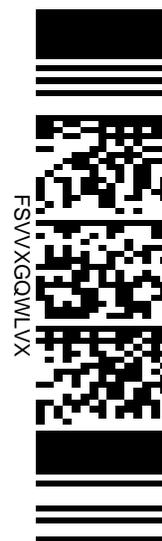
Sostiene que la Municipalidad de Los Álamos, emitió de forma unilateral y arbitraria el certificado de ampliación de plazos de construcción impidiendo el inicio de las labores propias para lo que estaba establecido en la bases del concurso público, vulnerando las garantías Constitucionales del artículo 19 N° 21 del derecho a desarrollar cualquier actividad económica y el 24 el derecho de Propiedad en sus diversas Clases de Bienes Corporales o Incorporales con la Acción Constitucional de Protección, contemplada además en los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por Chile. Asimismo, existe una clara amenaza de que estos derechos vuelvan a transgredirse.

Solicita se acoja el recurso, adoptándose todas las medidas necesarias para restablecer el imperio del Derecho y asegurar la tutela de todos los derechos fundamentales vulnerados, poniendo fin a los actos arbitrarios e ilegales descritos.

Informa el abogado JORGE EDUARDO CORREA GONZÁLEZ, por la ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE LOS ÁLAMOS y por su Alcalde don PABLO CÉSAR VEGAS VERDUGO, señalando que el terreno en el cual se encuentran emplazadas las pérgolas es un bien nacional de uso público y no de propiedad de los recurrentes, en consecuencia, los recurrentes no pueden contar con la protección constitucional deseada por la vía de la presente acción, ya que no puede verse afectado el derecho de propiedad, ya que detentan un permiso de uso a través de un comodato precario respecto de un retazo de un bien nacional de uso público, lo que torna inadmisibile la pretensión de los actores.

Sostiene que la Ley Orgánica de Municipalidades establece que a cada municipio le corresponde administrar los bienes municipales y nacionales de uso público, incluido el subsuelo en el territorio de su comuna. En este sentido la Contraloría General de la Republica, en el Dictamen 41.443 de 1995, ha hecho la distinción entre el control superior de los bienes nacionales de uso público, y la administración de ellos.

Dice que con fecha 23 de mayo de 2023, mediante Ord. N°1655/2023 el alcalde de la Municipalidad de Los Álamos remitió un informe jurídico a la Contraloría Regional del Biobío en el cual se plantea consulta sobre procedencia



de habilitación de estructuras en bienes nacionales de uso público, a la fecha de este informe, no se ha emitido el dictamen respectivo.

Refiere que los recurrentes estiman como ilegal y arbitrario el certificado de 19 de mayo de 2023 firmado por el Alcalde de la comuna de los Álamos, quien, a juicio de los actores, de manera unilateral y contraviniendo lo estipulado tanto en las bases del concurso, en el punto *3.3.1 Plazos de Ejecución*, *“la persona seleccionada como ganadora del concurso tiene un plazo de tres meses para la construcción y modificación del espacio, siendo este plazo prorrogable por una sola vez por 2 meses, en casos debidamente justificados ante la administración”*.

Dicho certificado solo tiene por objeto manifestar el compromiso del municipio de aumentar el plazo de construcción y modificación del espacio utilizado el cual inicialmente estaba contemplado en 3 meses, quedando en definitiva en 4 meses.

Hace presente que ninguno de los recurrentes ha tomado posesión material de las pérgolas ubicadas en los bienes nacionales de uso público -Avenida Ignacio Carrera Pinto, entre calles Pedro de Valdivia y Luis Sáez Mora de la comuna de Los Álamos- y reconocieron no tener dominio, solo detentan un permiso de uso a través de un comodato precario. En consecuencia, en ausencia de un derecho indubitado por parte de los recurrentes la acción de protección no puede prosperar.

Informa la Unidad Jurídica de la Contraloría Regional del Biobío, señalando que conforme a lo dispuesto en el artículo 6º, inciso 3º, de la Ley N°10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, ésta no intervendrá ni informará los asuntos que por su naturaleza sean propiamente de carácter litigioso, o que estén sometidos al conocimiento de los Tribunales de Justicia.

Sin perjuicio indica que la Municipalidad de Los Álamos, a través de su oficio N° 1.655, del año en curso, solicitó a esta Contraloría Regional un pronunciamiento en relación con la entrega en comodato de ciertos bienes nacionales de uso público, en las condiciones que indica. La Contraloría Regional, a través de su oficio N° E362969, de 2023, contestó a la Municipalidad de Los Álamos su solicitud, indicando que, de conformidad con las instrucciones impartidas mediante el oficio N° 24.143, de 2015, las consultas que se formulen a esta Sede de Control deben ser efectuadas por el Jefe de Servicio o funcionario especialmente facultado para ello y remitirse acompañadas del correspondiente informe jurídico, el que debe contener los antecedentes de hecho y derecho que sean necesarios para la debida y oportuna resolución del asunto planteado, como



asimismo la opinión jurídica fundada del asesor jurídico o de quien lo subrogue, condiciones que no se verifican en la especie.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

1.- El acto que los recurrentes califican de ilegal y arbitrario consiste en la emisión del Certificado de fecha 19 de mayo de 2023, que prorrogó, sin solicitud de los interesados, por un mes el plazo original de tres meses para la construcción de los locales cuyo uso les fue adjudicado en licitación pública y comenzó a correr con la firma del contrato de comodato precario, lo que les perjudica al no poder usarlos y vender sus productos, para así recuperar los dineros invertidos en la infraestructura de las pérgolas concesionadas.

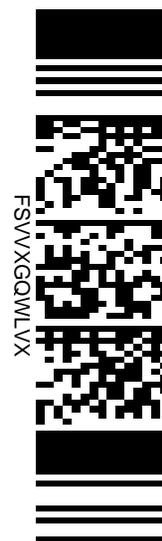
2.- La Municipalidad recurrida manifestó que, con fecha 23 de mayo de 2023, mediante Ord. N°1655/2023 el alcalde de la Municipalidad de Los Álamos remitió consulta a la Contraloría Regional del Biobío sobre procedencia de habilitación de estructuras en bienes nacionales de uso público, sin haber recibido respuesta. Previo a ello la misma autoridad emitió el certificado, de 19 de mayo de 2023, que prorrogó en un mes el plazo de construcción y modificación del espacio utilizado, plazo que era inicialmente de 3 meses, según las Bases del Concurso (3.3.1.).

Además, hizo presente que ninguno de los recurrentes ha tomado posesión material de las pérgolas ubicadas en los bienes nacionales de uso público -Avenida Ignacio Carrera Pinto, entre calles Pedro de Valdivia y Luis Sáez Mora de la comuna de Los Álamos-, detentando solo un permiso de uso a través de un comodato precario.

3.- Conforme al punto 3.3.1 de las Bases de Concurso “Centro Comercial los Álamos 2022”, titulado Plazos de Ejecución, se establece que “la persona seleccionada como ganadora del concurso tiene un plazo de tres meses para la construcción y modificación del espacio, siendo este plazo prorrogable por una sola vez por 2 meses, en casos debidamente justificados ante la administración”.

En el plazo indicado los microempresarios/as que se adjudicaron cada uno de los siete cupos procederían a modificar, con recursos propios, la pérgola respectiva transformándola en un local comercial cerrado.

4.- De la lectura de las Bases del Concurso y de los contratos de comodato acompañados queda claro que la prórroga del plazo señalada en el motivo anterior se estableció a favor de los adjudicatarios y debía ser solicitada por éstos, sin embargo, en el caso de que se trata el Alcalde del Municipio recurrido, actuando de oficio, procedió a prorrogar por un mes el plazo de tres meses, quedando éste



en definitiva en cuatro meses, sin expresar las razones fácticas y jurídicas que justificaron tal decisión.

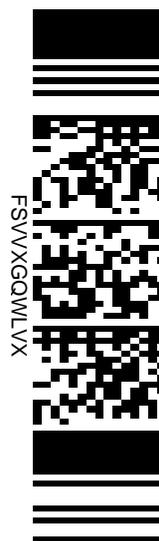
5.- En consecuencia, el acto impugnado excede de la regulación contenida en las bases y demás cuerpos normativos, siendo ilegal y, además, arbitrario al no sujetarse a razones que permitan a los afectados reclamar defendiendo su derecho de dominio respecto del uso que se otorgó en cada contrato de comodato, todo lo cual amerita otorgar la protección solicitada, en los términos que se indicarán a continuación.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 19 y 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 las Garantías Constitucionales, **SE ACOGE sin costas**, el recurso de protección presentado a favor de Abraham Isaac González Olate, doña Isilda Irene González Olate, don Rolando Artemio Iturra Parra, doña Silvia Ivonne Fritz Cerna, doña Blanca Nieves Velozo Jerez, doña Natalia Mabel Paredes Soto, don Carlos Eduardo Fuentes Ortiz y don Farid Henry Cid Saavedra en contra de la Municipalidad de Los Álamos, solo en cuanto se deja sin efecto la prórroga realizada por su Alcalde en el Certificado de fecha 19 de mayo de 2023.

Regístrese, notifíquese y en su oportunidad, archívese.

Redacción del ministro Rodrigo Cerda San Martín.

Rol 11.003-2023. Protección.



Pronunciado por la Sexta Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción integrada por los Ministros (as) Rodrigo Cerda S., Camilo Alejandro Alvarez O., Juan Angel Muñoz L. Concepcion, dos de agosto de dos mil veintitrés.

En Concepcion, a dos de agosto 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 02 de abril de 2023, 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>