

C.A. de Concepción.

Concepción, veintitrés de octubre de dos mil veintitrés.

VISTO:

Que el 10 de agosto pasado, se presenta el abogado Ricardo Yáñez Ramírez en favor de la Sociedad Juan Giacaman y Compañía Limitada, interponiendo recurso de protección en contra de la Ilustre Municipalidad de Concepción, por vulneración de los numerales 21 y 24 del artículo 19 de nuestra Constitución Política.

Señala que la referida sociedad se constituyó en el año 1981 y una de sus principales actividades es la explotación de una cantera ubicada en el sector Palomares de esta ciudad, cuya entrada se encuentra al final de la calle Avda. Giacaman; cantera a la que ingresan diariamente camiones que retiran áridos en diversas medidas, pesos y cantidades, destinados mayoritariamente a la actividad constructiva, con un movimiento diario de, a lo menos, 10 vehículos, recinto al que, igualmente, acceden clientes, empleados y ejecutivos. Destaca que dicha actividad cuenta con todas las autorizaciones correspondientes, particularmente el pago de patente municipal.

Refiere que por Decreto Alcaldicio N°18 de 1 de junio de 2021 se fijó el funcionamiento de la Feria Libre Rotativa de la comuna, recayendo el día viernes de cada semana, en la “Avda. Giacaman, entre Pasaje La Obra y calle Costado Poniente” (sic); añade que, no obstante, la reglamentación que establece dicho Decreto en relación a la Ordenanza N°1 de 1994, sobre el Funcionamiento de Ferias Libres Rotativas y Campesinas, existe una ausencia absoluta de control de los feriantes, produciéndose una verdadera invasión en la calle de acceso a la cantera, impidiendo el libre tránsito por la misma, lo que se ha traducido en haber tenido la sociedad en cuyo favor recurre, paralizado sus actividades en dicho día a causa de la imposibilidad de acceder a sus instalaciones.



Destaca que la falta de vigilancia y control por parte de la recurrida respecto de los bienes sujetos a su administración, ha traído igualmente como consecuencia que en la vereda de la misma Avenida, se ha emplazado una construcción precaria que sirve de baño, de comedor para quienes concurren a la feria y de reunión para los habitantes del sector, generando con ello un evidente foco de insalubridad en la vía pública y entrada del recinto de la cantera.

Afirma que la conducta omisiva de la Municipalidad recurrida es claramente arbitraria e ilegal, ya que desoye sus obligaciones legales, cuya normativa transcribe; además, vulnera el desarrollo de la actividad lícita de la Sociedad Giacaman y le impone una carga que atenta contra su libre actividad económica; vulnerando, asimismo, su derecho de propiedad al no poder disponer en los días de funcionamiento de la Feria Libre, de aquellos bienes que conforman su establecimiento.

Pide que se orden a la recurrida disponer de las medidas que garanticen el expedito tránsito por Avenida Giacaman entre Pasaje La Obra y Calle Dos, sector Palomares, como igualmente proceder a eliminar las construcciones ligeras existentes en la vereda de la misma Avenida y frente a la entrada de la Cantera, sin perjuicio de las demás medidas que se puedan adoptar para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de su representada, con costas.

Informa la recurrida Ilustre Municipalidad de Concepción, alegando, en primer lugar, la improcedencia del recurso entablado al existir acciones administrativas específicas, las que indica.

Además, alega la extemporaneidad de la acción constitucional entablada, puesto que el Decreto Alcaldicio que autoriza la instalación de la Feria Libre a que se refiere el recurrente data del año 2021.

En cuanto al fondo y en lo que importa para el recurso, primeramente hace referencia a la construcción irregular que se menciona por el recurrente, manifestando que respecto al espacio comunitario Club de rayuela Gato Negro, se inició un procedimiento administrativo para que tome la línea oficial, y se buscará una solución



consensuada, ya que se trata de una iniciativa de los propios vecinos del sector.

Añade que la Feria ha funcionado donde siempre ha existido y dentro de los límites dispuestos para ello, habiendo ejercido sus atribuciones y competencias en forma racional y proporcional generando un equilibrio armónico entre los intereses públicos y los privados; por lo que estima no ha vulnerado el derecho de propiedad del recurrente que puede seguir ejerciendo su actividad económica, no obstante que pueda verse perturbado durante el reducido horario semanal de la Feria y sólo respecto de los camiones de carga pesada, puesto que al ocuparse por la Feria sólo el lado Poniente de la avenida, los vehículos particulares y peatones pueden circular; similar situación a la que la propia Cantera produce con su explotación al circular vehículos pesados por las calles de la ciudad.

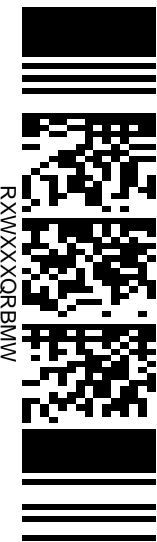
Luego, hace alusión a la normativa existente respecto de la extracción de áridos, pidiendo el rechazo del recurso.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

Primero: Que, el recurso de protección ha sido instituido por el constituyente como una acción de tutela destinada a evitar las posibles consecuencias perniciosas derivadas de acciones u omisiones arbitrarias y/o ilegales, que priven, perturben o amenacen alguna, algunas o todas las garantías y/o derechos constitucionales expresamente señalados en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, a fin de restablecer el imperio del derecho y otorgar la debida protección a quien pueda resultar afectado.

De modo que, para que este recurso pueda prosperar, resulta indispensable la existencia de alguna acción u omisión en que haya incurrido el recurrido, que ésta sea ilegal y/o arbitraria y, además, que dicha acción u omisión produzca alguna privación, perturbación o amenaza, respecto de alguna de las garantías o derechos constitucionales de la recurrente, de aquellos que se encuentran



RXMXXXQRBMW

especialmente enumeradas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República. Además, es preciso que el derecho que se dice privado, perturbado o amagado por el recurrente tenga el carácter de indubitado.

Segundo: Que, en cuanto a la alegación de improcedencia de la acción constitucional entablada, basado en que existen otros medios de impugnación de las decisiones municipales por la vía administrativa, baste para su rechazo lo expresamente dispuesto en la parte final del artículo 20 de nuestra Constitución, que regula el recurso de protección e indica que éste es “*sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes*”; por lo que la existencia de otros medios jurisdiccionales o administrativos de impugnación, no es óbice para el ejercicio de la acción constitucional de protección.

Tercero: Que, respecto de la extemporaneidad que también se plantea por la recurrida, baste igualmente para ser desestimada, que si bien el Decreto Alcaldicio a que se alude en el recurso data del año 2021, lo cierto es que no es un hecho discutido que la feria libre de que se trata se instala en el lugar todos los viernes; de manera, que de existir vulneración de garantías o derechos constitucionales, es una situación de hecho que se mantiene en el tiempo, y por lo tanto, autoriza la interposición de la presente acción constitucional.

Cuarto: Que, así las cosas, cuestiona la empresa recurrente la falta de fiscalización de la recurrida de los términos en que se autorizó la instalación de un feria libre en la calle de acceso a la planta en que realiza su actividad económica, impidiéndole la misma el día en que aquella se efectúa, además, de existir una construcción en plena vereda que constituye un foco insalubre.

La Municipalidad recurrida sostiene que ha tomado decisiones en beneficio de la comunidad y debe equilibrar los derechos de los particulares con la actividad pública; aclara que la construcción a que



se alude, si bien a su respecto se deben efectuar modificaciones, es una iniciativa de los vecinos del sector.

Quinto: Que, del informe acompañado por la Municipalidad, evacuado según se indica, por la Dirección de Seguridad Pública, y que será considerado atendida la naturaleza desformalizada del recurso de protección, se aprecia, primero que la instalación de la Feria es de larga data y se regularizó en el año 2021, buscando el menor contratiempo para los vecinos del lugar; segundo, que la construcción a que se alude en el recurso, es un espacio comunitario, precario, pero que, a lo menos de las fotografías acompañadas, no impide el libre tránsito para las faenas de la recurrente; y tercero, de las referidas fotografías que se condicen con las acompañadas por el propio recurrente, se observa que como la calle de instalación de la Feria Libre, por un lado cobija a los feriantes, por el otro permite el tránsito de peatones y vehículos menores, varios estacionados en el sector, por lo que la restricción en el horario de instalación de la Feria sólo impediría el tránsito de camiones de mayor tolenaje que requirieren el uso completo de la calzada. Por cierto, de las aludidas fotografías se visualiza funcionarios municipales en el sector y un orden estructural en el mismo, sin que se avizore un ejercicio inadecuado del uso de la vía pública.

Sexto: Que, el Decreto Alcaldicio N°18 de junio de 2021, fijó para el funcionamiento de la Feria Libre Rotativa de la comuna, el día viernes, en Palomares, Avda. Giacaman, entre Pasaje La Obra y Calle 2, costado Poniente; se dispone que cada puesto debe ocupar un espacio máximo de 4 metros de frente por 3 metros de fondo, con un horario de instalación de 7,00 a 15,00 horas; siendo responsabilidad de cada feriante la mantención del aseo del lugar, no debiendo obstaculizarse el acceso vehicular a las viviendas existentes en el costado poniente.

Séptimo: Que, no existe discusión en torno a que la Ley Orgánica de Municipalidades confiere atribuciones para administrar los



espacios públicos de la comuna; de manera que puede una municipalidad otorgar autorizaciones de funcionamiento para una feria libre regulando el lugar, las dimensiones de los puestos, el día y horario de funcionamiento, exigencias sanitarias e incluso autorización o no de productos, en concordancia con las disposiciones de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones en torno al uso del espacio público. Además, sin lugar a dudas las ferias libres ostentan un papel social y económico en la actividad productiva comunal.

Octavo: Que, en tales condiciones, lleva razón la Municipalidad recurrida en cuanto a que siendo su finalidad satisfacer las necesidades de la comuna y asegurar la participación de ésta en el progreso económico, social y cultural de la misma, debe tomar decisiones que permitan el beneficio del colectivo frustrando en ocasiones expectativas del algún particular; como quiera que en un examen de proporcionalidad, el derecho a desarrollar la actividad económica del recurrente no se ha visto impedido, y sólo su ejercicio limitado, los días viernes entre las 7,00 y 15,00 horas, por lo que bajo ningún respecto, además, su derecho de propiedad ha sido conculcado; sin que se vislumbre, por lo demás, la correlación que se pretende entre la falta de fiscalización y los derechos invocados.

Noveno: Que, valga recordar que los derechos fundamentales no son absolutos ni ilimitados, si no que se encuentran ordinariamente envueltos por diversas circunstancias que suponen restricciones en su ejercicio, lo que implica que debe observarse un equilibrio entre los intereses individuales y el interés público y de terceros; lo que en la especie, a juicio de esta Corte, así se evidencia, de modo que no ha incurrido la Municipalidad recurrida en acto arbitrario e ilegal alguno; debiendo, decidirse en consecuencia.

Décimo: Que, por último, la alegación planteada en estrados en el alegato del recurrente, respecto a los términos de la donación aludida para la apertura de un bien nacional de uso público, valga señalar que, aparte de tratarse de una alegación nueva, sin lugar a



dudas representa una controversia cuya sede de conocimiento excede el ámbito de la acción constitucional entablada.

Por estas consideraciones y visto, además, lo prevenido en el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se desestiman las alegaciones de improcedencia y extemporaneidad planteadas por la recurrida; igualmente SE RECHAZA, sin costas, el recurso de protección entablado por el abogado Ricardo Yáñez Ramírez en favor de la Sociedad Juan Giacaman y Compañía Limitada, y en contra de la Ilustre Municipalidad de Concepción.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

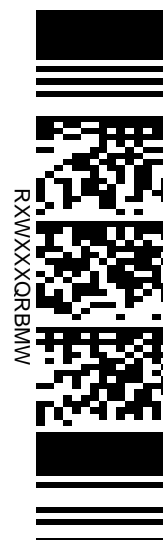
Redacción de la ministra suplente Margarita Sanhueza Núñez.

NºProtección-16351-2023.



Pronunciado por la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción integrada por Ministro Fabio Gonzalo Jordan D., Ministra Suplente Margarita Elena Sanhueza N. y Abogado Integrante Marcelo Enrique Matus F. Concepcion, veintitrés de octubre de dos mil veintitrés.

En Concepcion, a veintitrés de octubre 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>