

Santiago, diecinueve de mayo de dos mil veinte.

VISTOS:

En los autos seguidos ante esta Corte bajo el rol N° 8190-2019 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, seguidos por reclamación de ilegalidad municipal, la actora deduce recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de la referida Corte que rechazó la acción intentada en contra del Decreto Alcaldicio N° 1719 de 19 de octubre de 2018, que desestimó el reclamo deducido en sede administrativa intentado respecto del Decreto Alcaldicio N° 1179/2018 de 9 de agosto de 2018, que limitó la superficie del permiso para la instalación de sillas y mesas de atención de público, en calle Prat N° 482, frente a la Galería López, de esa ciudad, pasando de 14,4 metros cuadrados autorizados a 6 metros cuadrados.

En la especie Rafael Guajardo Donoso E.I.R.L. dedujo reclamación en contra de la Municipalidad de Antofagasta basada en que es contribuyente y titular de diversas patentes municipales, todas correspondientes al local con nombre de fantasía "Master Coffe", entre ellas aquella signada con el Rol 2110307. Explica que mediante el Decreto Alcaldicio N° 1694/2015 de 15 de octubre de 2015 se autorizó a su parte para instalar sillas y mesas en la vía pública, en una superficie de 14,4 metros cuadrados, autorización que fue rectificadas, en cuanto a la correcta



individualización de la dirección del local, mediante el Decreto Alcaldicio N° 1886/2015, del 11 de noviembre de ese mismo año. Consigna que dicho permiso fue renovado durante más de tres años y que pagó oportunamente los derechos correspondientes.

Explica que, sin embargo, el 9 de agosto de 2018 fue notificado del Decreto Alcaldicio N° 1179/2018, que modificó el Decreto Alcaldicio N° 1694/2015 de 15 de octubre del 2015, en cuanto dispuso que el valor por el uso del suelo asciende a 2 Unidades Tributarias Mensuales por metro cuadrado, por cada período anual o proporción, y, en cuanto a la superficie autorizada para instalar sillas y mesas de atención público, que se reduce a 6 metros cuadrados, de acuerdo al artículo 2 letra a) del Reglamento de la Ordenanza Municipal N° 05/2004 sobre "Uso de espacios Públicos para Fines Turísticos".

Enseguida acusa que el acto contra el que reclama, vale decir, el Decreto Alcaldicio N° 1179/2018, incurre en las siguientes ilegalidades. En primer lugar, sostiene que la decisión no fue precedida de un procedimiento en el que pudiera ser oído en defensa de sus intereses; en segundo término acusa que ha sido discriminado arbitrariamente, desde que se han otorgado otros permisos en la misma calle a diversos locatarios para ocupar una superficie superior a la autorizada a su parte; en tercer lugar manifiesta que el Decreto carece de fundamentación, pues no señala los



motivos o argumentos de hecho y de derecho en que se apoya; en cuarto término sostiene que han sido vulneradas las normas que regulan la invalidación; en quinto término alega la incongruencia del acto, considerando que los argumentos esgrimidos para desechar el reclamo administrativo no estaban incluidos en el acto administrativo reclamado; a continuación arguye que el Decreto impugnado no alude a un eventual reintegro de los derechos pagados en exceso, puesto que los permisos del segundo semestre han sido debidamente solucionados, omisión que importaría un enriquecimiento injusto; enseguida asevera que también han sido quebrantados los derechos adquiridos por su parte sobre los permisos obtenidos durante los tres años anteriores; luego estima contravenido el principio de proporcionalidad en relación al fin que pretende satisfacer; más adelante denuncia la inobservancia del principio de objetividad, desde que la autoridad no explica cómo determinó la superficie que en definitiva le asignó y, finalmente, afirma que ha sido transgredido el principio de legítima confianza, pues de manera intempestiva ha sido disminuido drásticamente el uso del espacio público autorizado.

Termina solicitando que se dejen sin efecto las actuaciones de la reclamada que modifican el Decreto Alcaldicio N° 1694/2015, de 15 de octubre de 2015, y que se



mantenga vigente la superficie autorizada en el señalado decreto, con costas.

Al informar, la reclamada solicitó el rechazo de la acción intentada, con costas, arguyendo que no existe actuación ilegal de su parte desde que, por razones de bien común y en uso de sus facultades legales, dispuso la reducción del espacio de que se trata a seis metros cuadrados en virtud de la Ordenanza Municipal N° 05/2004. Subraya que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 5, en las letras f) y g) del artículo 63 y en el artículo 36 de la Ley N° 18.695, el Alcalde se encuentra facultado para otorgar, modificar y revocar permisos precarios y fijar condiciones a los mismos, actividad en la que debe tener en consideración el bien común, como ha sucedido en autos. Al respecto refiere que en el sector del Paseo Prat otorgó permisos a cuatro locales entre los años 2015 y 2018, todos con igual metraje en el frontis de los mismos, pero que al incrementarse las solicitudes de esta clase de permisos, para no incurrir en arbitrariedades y en virtud del interés público, modificó la superficie autorizada en los mismos, permitiendo que todos los locatarios se instalen de manera equitativa.

A continuación destaca que el actor no goza de ningún derecho adquirido, pues el propio acto de otorgamiento de uso de un bien nacional de uso público para fines turísticos indica que, ante razones de interés superior



para la comunidad, se dispondrá el término de la autorización sin indemnización alguna; enseguida niega haber vulnerado el artículo 53 de la Ley N° 19.880, pues no se produjo extinción de acto alguno, sino sólo la modificación de uno preexistente; finalmente, niega haber impedido que el actor desarrolle una actividad económica.

La sentencia de instancia rechaza la reclamación considerando que, conforme a lo dispuesto en los artículos 5 letra c); 63 letra f) y g) y 36 de la Ley N° 18.695, la autoridad edilicia cuenta con atribuciones para administrar los bienes nacionales de uso público de la comuna y que, en ese contexto, puede otorgar permisos para la ocupación de bienes nacionales de uso público para el ejercicio de una actividad comercial, disponer su traslado o ponerles término. Destacan, además, que el artículo 36 previene que los permisos sobre bienes nacionales de uso público, que administra un municipio, son esencialmente precarios, de manera que pueden ser modificados o dejados sin efecto sin derecho a indemnización atendiendo al interés general de la comuna o a la necesidad de que cumplan las condiciones conforme a los cuales deben ejercerse.

Esclarecido lo anterior destacan que el decreto reclamado resalta, entre otras disposiciones, el artículo 2.3 letra d) de la Ordenanza N° 05/2004, que señala que el "espacio de uso público no constituye reserva exclusiva del comerciante o empresario localizado frente a dicho espacio,



salvo que previa determinación municipal se acceda a una modificación para los fines de permitir igualdad de oportunidades", de lo que deducen que la Municipalidad puede otorgar permisos de ocupación respecto de dicho espacio a terceras personas, que fue lo que ocurrió al dictar, con la misma fecha, además, los Decretos Alcaldicios números 1178/2018, 1180/2018 y 1181/2018 referidos a otros locales comerciales ubicados en la misma cuadra de Calle Prat frente a los números 478 y 482, en los cuales se dejó establecido que deberán hacer uso, también, de 6 metros cuadrados, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 2 letra a) del Reglamento de la Ordenanza Municipal N° 05/2004, sobre "Uso de Espacios Públicos para Fines Turísticos".

En consecuencia, y conforme a lo expuesto, concluyen que no ha existido un proceder arbitrario o un trato distinto respecto de otros locatarios, pues el acto administrativo reclamado tiene por fin que "todos puedan instalarse en forma equitativa, ejerciendo su actividad comercial y coexistiendo de buena manera en el espacio público"; a lo dicho agregan que el permiso en comento es de carácter precario, de manera que el acto administrativo que lo contiene puede ser modificado, situación distinta de su invalidación. Destacan, asimismo, que el otorgamiento, modificación y término del permiso en comento está sujeto a la facultad discrecional de la Alcaldesa, sin que de ello



se derive la afectación de las garantías fundamentales invocadas por la recurrente.

Así, y acorde a lo reflexionado, concluyen que el decreto cuestionado contiene los fundamentos fácticos y jurídicos que llevaron a la alcaldesa a limitar la superficie del permiso para la instalación de sillas y mesas de atención de público, pasando de 14,4 metros cuadrados autorizados desde octubre del año 2015, a 6 metros cuadrados, actuación para la que cuenta con facultades suficientes y a cuyo respecto destacan, en particular, que un permiso como el de la especie es esencialmente precario, de todo lo cual deducen la legalidad del Decreto Alcaldicio N° 1179/2018.

En contra de tal determinación la reclamante dedujo recurso de casación en el fondo, para cuyo conocimiento se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurrente acusa la falta de aplicación de los artículos 52 y 53 de la Ley N° 19.880 y 36 y 63 de la Ley N° 18.695, en relación a los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República.

Arguye que en la especie, mediante un nuevo decreto, la recurrida invalidó y modificó de forma unilateral y parcial un decreto anterior, actuación que corresponde al ejercicio de la potestad invalidatoria. En tal sentido expone que el decreto impugnado no es válido, pues el



documento anterior estará plenamente vigente hasta fines de diciembre del año 2018, época en que debe ser renovado, de modo que el decreto de agosto del 2018 impugnado en autos, adolece de ilegalidad y es arbitrario, en tanto lesiona la propiedad de su parte y la confianza creada al otorgar una situación jurídica, misma que no sería modificada durante un determinado lapso de tiempo.

Agrega que los artículos 36 y 63 deben ser armonizados con la Ley N° 19.880, desde que esta última corresponde a una ley posterior a la N° 18.695 y regula expresamente las causas de extinción de un acto administrativo, que comprenden únicamente la caducidad, la revocación y la invalidación, de lo que deduce que al emplear la expresión "modificadas o dejadas sin efecto" el artículo 36 se refiere a las señaladas causas que regula la Ley N° 19.880, aludiendo, en consecuencia, a la revocación y a la invalidación.

Recuerda que la Corte rechaza el reclamo fundada en que la autoridad sólo dispuso la modificación del Decreto Alcaldicio N° 1179 y, en tal sentido, asevera que, extrapolado el concepto "modificación" a la Ley N° 19.880, es posible advertir que dicha noción se condice con el concepto de revocación, razonamiento reafirmado, a su juicio, por la propia Administración al sostener que su actuación contenida en tal decreto no es invalidatoria, de lo que colige que sólo puede tratarse de un acto



revocatorio. Asegura que, por consiguiente, se debe aplicar el artículo 61 de la Ley N° 19.880, que pone límites a la revocación, indicando en su letra a) que no procede cuando se trate de actos declarativos o creadores de derechos adquiridos legítimamente, como ocurre en el caso en examen con el acto administrativo que otorga a su parte el uso de 14,4 metros cuadrados durante todo el año 2018. Añade que, todavía más, la jurisprudencia y doctrina consignan que está prohibida la revocación de actos decisorios favorables en caso que el acto originario sea uno decisorio positivo, como surge de la letra a) del artículo 61, como sucede con el decreto de autos.

Estima que también ha sido vulnerado el artículo 53 de la misma ley, que ordena a la Administración citar a audiencia al interesado antes de ejercitar la facultad invalidatoria y, en tal sentido destaca que la Municipalidad, como órgano de la Administración del Estado, se encuentra limitada por normas y principios de rango constitucional y legal, el más importante de los cuales corresponde al de juridicidad, que se desprende de los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental.

Más adelante añade, no obstante, que al dictar el Decreto Alcaldicio N° 1179, que tiene carácter de un acto administrativo invalidatorio parcial, la Municipalidad debió seguir el procedimiento aplicable a tales efectos, lo que, sin embargo, no ocurrió y subraya que en la especie su



representada es una interesada, de manera que el municipio debió cumplir con el requisito esencial recogido en el artículo 53, cual es la audiencia previa del interesado, situación que no se cumplió, incurriendo, así, la reclamada en una ilegalidad.

Arguye, además, que al dictar los decretos N° 1179/2018, N° 1180/2018 y N° 1181/2018, todos de 2018, la reclamada no justificó su decisión modificatoria en el interés general, pues, por el contrario, favoreció al café "Loft", sito en calle Latorre N° 2579 local 3, con lo que realizó una interpretación que no se aviene con la Ordenanza Municipal N° 05/2004 sobre uso de espacios públicos para fines turísticos.

SEGUNDO: Que al referirse a la influencia que tales vicios habrían tenido en lo dispositivo del fallo el recurrente afirma que la sentencia ha aplicado un estatuto distinto al que correspondía y, en consecuencia, ha rechazado su acción en infracción manifiesta a las normas citadas.

TERCERO: Que para resolver el asunto sometido al conocimiento de esta Corte resulta pertinente subrayar que, del examen del recurso de nulidad sustancial en análisis, aparece que el recurrente no denuncia la contravención de alguna de las normas reguladoras de la prueba, de lo que se sigue que los hechos establecidos por los jueces del mérito



han quedado definitivamente asentados y son inamovibles para este Tribunal de Casación.

CUARTO: Que los jueces del fondo dieron por establecidos como hechos de la causa los siguientes:

A.- El Decreto Alcaldicio N° 1179/2018 de 9 de agosto de 2018, de acuerdo a la Ordenanza Municipal N° 005/2011, sobre derechos municipales por permisos, concesiones y servicios municipales, dispone que el valor por el uso del espacio público asciende, en el sector centro de la ciudad, a dos Unidades Tributarias Mensuales por metro cuadrado, por período anual o proporción, y deja establecido que la actora deberá hacer uso de seis metros cuadrados, conforme a lo prescrito en la letra a) del artículo 2 del Reglamento de la Ordenanza Municipal N° 05/2004, sobre "Uso de espacios públicos para fines turísticos".

B.- La Municipalidad de Antofagasta dictó permisos de ocupación de espacio de uso público mediante los Decretos Alcaldicios N° 1178/2018, N° 1180/2018 y N° 1181/2018, referidos a los locales comerciales ubicados en calle Prat frente a los números 478 y 482, en los que dispuso que sus titulares sólo podrán hacer uso de 6 metros cuadrados de dicho bien nacional de uso público.

QUINTO: Que para resolver el asunto en examen resulta necesario subrayar que el inciso 1° del artículo 53 de la Ley N° 19.880 prescribe que: *"Invalidación. La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte,*



invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto".

A su turno, la invalidación, en cuanto forma de extinción administrativa de los actos administrativos, ha sido definida como: *"el acto de contrario imperio que dicta la Administración como consecuencia de un procedimiento administrativo revisor o impugnatorio y por cuya virtud se anula una medida anterior, que se estima ilegal y para así restablecer el orden jurídico quebrantado"* (Moraga Klenner, Claudio. "Tratado de Derecho Administrativo. Tomo VII. La actividad formal de la Administración del Estado". Legal Publishing Chile. Primera edición, octubre de 2010. Página 257).

SEXTO: Que, por su parte, el artículo 36 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, preceptúa en sus dos primeros incisos que: *"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".

A su turno, el artículo 63 del mismo cuerpo legal prescribe, en lo que interesa, que: *"El alcalde tendrá las siguientes atribuciones:*



[...]

f) Administrar los bienes municipales y nacionales de uso público de la comuna que correspondan en conformidad a esta ley;

g) Otorgar, renovar y poner término a permisos municipales".

SÉPTIMO: Que de las normas transcritas y de los hechos asentados en autos forzoso es concluir que los jueces del mérito no incurrieron en los errores de derecho que se les atribuyen.

En efecto, para desestimar la acusada contravención del artículo 53 de la Ley N° 19.880 basta consignar que, a diferencia de lo sostenido por el recurrente, y tal como quedó asentado en autos como un hecho inamovible para esta Corte de Casación, el Decreto Alcaldicio N° 1179/2018, impugnado en autos, deja expresamente asentado que el valor por el uso del espacio público en el sector centro asciende a dos Unidades Tributarias Mensuales por metro cuadrado, por cada período anual o proporción, y establece, además, que la reclamante deberá hacer uso de seis metros cuadrados del bien nacional de uso público situado frente a su local comercial.

Como se observa, el acto administrativo en comento no anula ni pone término, de manera alguna, al Decreto Alcaldicio N° 1694/2015 de 15 de octubre de 2015, que autorizó originalmente el uso del espacio público de que se



trata por parte de la actora, sino que, por la inversa, se limita a modificar dicho acto precisando la superficie del bien nacional de uso público de que se trata que podrá usar la empresa de responsabilidad individual actora.

Más aun, en dicho acto no se invoca la ocurrencia de ilegalidad o la presencia de vicio alguno que pudiera justificar una tesis como la sustentada por el recurrente, de modo que, con mayor razón, no se advierte la efectividad de que el citado corresponda a un acto de carácter invalidatorio.

OCTAVO: Que, por otra parte, y en lo que atañe a la revocación invocada por el recurrente, para desestimar el arbitrio en examen en esta parte basta consignar, por una parte, que se trata de una alegación nueva, puesto que la actora no había invocado previamente este argumento como parte de su defensa; además, es necesario subrayar la contradicción flagrante en que incurre el recurrente, desde que en la presentación en examen califica los efectos del acto reclamado como revocatorios e invalidatorios, a la vez, lo que resulta contradictorio e incomprensible, pues se trata de dos instituciones jurídicas diversas, con características distintivas y que generan consecuencias distintas entre sí; por último, es necesario poner de relieve que, pese a sostener el carácter revocatorio del acto de que se trata, el recurrente no explica de modo alguno por qué sus efectos serían de esa clase, resultando,



en consecuencia, ininteligible la invocación de este instituto en la especie.

NOVENO: Que, por último, y en lo que atañe al fondo del asunto en litigio, vale decir, en lo referido al carácter precario del permiso de uso otorgado a la reclamante y a las facultades de la reclamada para disponer su modificación, es necesario subrayar que, como surge de lo estatuido en el artículo 36 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, los *"bienes municipales o nacionales de uso público"* administrados por la municipalidad pueden *"ser objeto de concesiones y permisos"*, subrayando en relación a estos últimos, que son *"esencialmente precarios"* y que, por consiguiente, pueden *"ser modificados o dejados sin efecto, sin derecho a indemnización"*.

Así las cosas, resulta evidente que los juzgadores del mérito aciertan al concluir que el acto administrativo impugnado en autos fue dictado con apego a la normativa que rige la situación en examen, puesto que no sólo fue expedido por la autoridad competente en ejercicio de las facultades que le fueran otorgadas en este ámbito, sino que, además, contiene los fundamentos de hecho y de derecho que le otorgan sustento; asimismo, destaca en este particular el carácter precario del permiso, en cuya virtud la autoridad cuenta con atribuciones bastantes no sólo para dejar sin efecto su otorgamiento, sino que, y con mayor



mérito, para modificar su contenido, sin que el titular de tal permiso pueda invocar en su favor, como se lee en su reclamo, que dicho acto le ha permitido adquirir derechos de alguna clase, pues el anotado carácter perecedero o transitorio que lo caracteriza impide consolidar derecho alguno a partir de él.

DÉCIMO: Que aun cuando lo razonado precedentemente basta para desestimar el recurso en análisis, resulta oportuno dejar asentado explícitamente que el mismo adolece de otro defecto que hace inviable su acogimiento, cual es que ha sido construido, al menos en parte, sobre la base de hechos que no han sido asentados como tales por los juzgadores del mérito. En efecto, pese a que dicha circunstancia fáctica no fue alegada previamente y que, por consiguiente, los sentenciadores no pudieron examinarla y, mucho menos, tenerla por demostrada, el recurrente sostiene que, con ocasión de la dictación del acto administrativo reclamado y de los demás Decretos Alcaldicios mencionados en autos, la autoridad favoreció claramente al café "Loft", ubicado en calle Latorre N° 2579 local 3, circunstancia fáctica de la que, como se dijo, no existe ninguna otra mención en el proceso.

Semejante defecto impide acoger el arbitrio en estudio, puesto que, no habiendo sido denunciada la infracción de norma reguladora de la prueba alguna, esta Corte se encuentra impedida de examinar la labor que en



este ámbito llevaron a cabo los falladores.

DÉCIMO PRIMERO: Que, atento a lo dicho precedentemente, no es posible sostener que se haya incurrido por los jueces del grado en los yerros jurídicos que se denuncian, razón por la que el presente recurso de nulidad sustancial debe ser desestimado.

En conformidad asimismo con lo que disponen los artículos 764, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto por la reclamante en lo principal de la presentación de veinticinco de marzo de dos mil diecinueve, en contra de la sentencia de diecinueve de marzo del mismo año, pronunciada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra señora Sandoval.

Rol N° 8190-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., y Sra. María Eugenia Sandoval G., el Ministro Suplente Sr. Raúl Mera M., y los Abogados Integrantes Sr. Jorge Lagos G., y Sr. Antonio Barra R. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro señor Mera por haber terminado su periodo de suplencia y el Abogado Integrante señor Barra por estar ausente. Santiago, 19 de mayo de 2020.





QXPDPQXTTS

En Santiago, a diecinueve de mayo de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

