

C.A. de Santiago

Santiago, tres de marzo de dos mil veintitrés.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que, don Carlos Hernán Aguirre Costa, abogado, en representación de **Librería Antártica Plaza Limitada**, interpone recurso de protección en contra de la **Municipalidad de Santiago**, acusando que dicho ente edilicio ha incurrido en omisiones ilegales al no adoptar medidas concretas y efectivas que impidan la instalación del comercio ambulante en la calle Ahumada de comuna de Santiago, ello específicamente frente al local comercial que subarrienda su representada, el cual se ubica en N° 252 de la referida arteria.

Refiere que con fecha 16 de junio de 2022 envió una carta a la actual alcaldesa, sin obtener respuesta alguna, provocando con ello la afectación y amenaza de derechos y garantías constitucionales consagradas en el artículo 19 de la Carta Fundamental, en especial en sus numerales 1° sobre integridad física y psíquica, 2° de la igualdad ante la ley, 8° del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, 21° del derecho a desarrollar cualquiera actividad económica y 24° del derecho de propiedad.

Expone que, con fecha 8 de junio de 2021, debido a su ubicación, su representada toma en subarriendo el local comercial de calle Ahumada N° 252, de la comuna de Santiago, pagando como renta la suma mensual de 350 unidades de fomento, además de la patente municipal respectiva y en el cual mantiene un local comercial de Librería Antártica.

Explica que por ese lugar transita una gran cantidad de peatones y posibles clientes, sin embargo, desde esa fecha, mes a



mes, comenzó a intensificarse la presencia del comercio ambulante, instalándose verdaderas carpas frente a la Librería y ello obstaculiza completamente la vista de los transeúntes al local comercial, además de impedir el fácil acceso a ella, toda vez que las carpas han convertido el paseo peatonal en varios pasillos, siendo el más angosto el que da a la Librería. A lo dicho, detalla que se acumula gran cantidad de basura y, en definitiva, han disminuido sus ventas al público.

En lo que respecta a la administración de los bienes municipales y nacionales de uso público, afirma que es deber de la Municipalidad administrar aquéllos, entendiéndose que dicha administración ha de tener como límite el respeto a la ley, y por sobre todo a la Constitución, lo que en la especie no ocurre al existir una evidente afectación de garantías constitucionales, incurriendo la Municipalidad en una ilegalidad al permitir indebidamente, aunque de forma tácita, la instalación de comercio ambulante ilegal.

Sostiene que su actuación incumple el artículo 3 letras b), d) y f) de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, consistentes en: b) La planificación y regulación de la comuna y la confección del plan regulador comunal, de acuerdo con las normas legales vigentes; d) Aplicar las disposiciones sobre transporte y tránsito públicos, dentro de la comuna, en la forma que determinen las leyes y las normas técnicas de carácter general que dicte el ministerio respectivo; f) El aseo y ornato de la comuna. Respecto a los residuos domiciliarios, su recolección, transporte y/o disposición final corresponderá a las municipalidades, con excepción las que estén situadas en un área metropolitana y convengan con el



respectivo gobierno regional que asuma total o parcialmente estas tareas. Este último deberá contar con las respectivas autorizaciones de las Secretarías Regionales Ministeriales de Vivienda y Urbanismo, de Medio Ambiente y de Salud. En estos casos, la municipalidad transferirá al gobierno regional el total o la parte proporcional de los derechos de aseo cobrados que correspondan a las tareas asumidas por éste, según se determine en el acuerdo respectivo. El alcalde que no cumpla con este deber podrá ser sancionado por el tribunal electoral regional competente por notable abandono de deberes o mediante la aplicación de alguna de las medidas disciplinarias dispuestas en las letras a), b) o c) del artículo 120 de la ley N° 18.883”.

Además, el artículo 4° del mismo cuerpo legal señala en sus letras b), f), h), i), y j) lo siguiente: “Las municipalidades, en el ámbito de su territorio, podrán desarrollar, directamente o con otros órganos de la Administración del Estado, funciones relacionadas con: b) La salud pública y la protección del medio ambiente; f) La urbanización y la vialidad urbana y rural; h) El transporte y tránsito públicos; i) La prevención de riesgos y la prestación de auxilio en situaciones de emergencia o catástrofes; j) El desarrollo, implementación, evaluación, promoción, capacitación y apoyo de acciones de prevención social y situacional, la celebración de convenios con otras entidades públicas para la aplicación de planes de reinserción social y de asistencia a víctimas, así como también la adopción de medidas en el ámbito de la seguridad pública a nivel comunal, sin perjuicio de las funciones del Ministerio del Interior y Seguridad Pública y de las Fuerzas de Orden y Seguridad”.



Detalla que el legislador continúa señalando en el artículo 5° que, para el cumplimiento de las funciones municipales, ellas contarán con las siguientes atribuciones esenciales: “c) Administrar los bienes municipales y nacionales de uso público, incluido su subsuelo, existentes en la comuna, salvo que, en atención a su naturaleza o fines y de conformidad a la ley, la administración de estos últimos corresponda a otros órganos de la Administración del Estado. En ejercicio de esta atribución, les corresponderá, previo informe del consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil, asignar y cambiar la denominación de tales bienes. Asimismo, con el acuerdo de los dos tercios de los concejales en ejercicio, podrá hacer uso de esta atribución respecto de poblaciones, barrios y conjuntos habitacionales, en el territorio bajo su administración. Las municipalidades podrán autorizar, por un plazo de cinco años, el cierre o medidas de control de acceso a calles y pasajes, o a conjuntos habitacionales urbanos o rurales con una misma vía de acceso y salida, con el objeto de garantizar la seguridad de los vecinos. Dicha autorización requerirá el acuerdo del concejo respectivo. El plazo se entenderá prorrogado automáticamente por igual período, salvo resolución fundada en contrario de la municipalidad con acuerdo del concejo”.

Por otra parte, aduce que el inciso 21 del artículo 5° de la Ley N° 18.695 señala que: “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”. En lo que respecta a este artículo, refiere que se observa otra



actuación ilegal por parte del Municipio al no colaborar con la fiscalización y cumplimiento de disposiciones legales correspondientes a la protección del medio ambiente. En este sentido, al no hacerse cargo la Municipalidad del aseo y limpieza del “pasillo” generado por las carpas, se ha permitido que este fragmento se haya convertido en un verdadero basural, contribuyendo en su máxima expresión a la contaminación medioambiental de la comuna

En consecuencia, considera 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”, 22 literal “c”, y 25) y aseo y ornato (artículos 3 literal “f”, y 25), entre otros.

Finalmente, por todo lo dicho, solicita se ordene adoptar todas las medidas que se estimen necesarias para impedir la existencia de comercio ambulante que se instala al frente del local comercial que ocupa su representada ubicado en calle Ahumada, al ser la falta de actuación municipal ilegal, arbitraria y vulneradora de diversas garantías constitucionales, otorgando protección urgente a la



recurrente, para restablecer el imperio del derecho. En particular, requiere que se dictamine, con expresa condenación en costas: a) ordenar a la Municipalidad de Santiago que adopte medidas concretas con el objeto de prohibir la instalación de comercio ambulante, y evite la futura instalación de comercio ilegal en el sector mencionado; b) ordenar a la recurrida que adopte medidas concretas con el objeto de resguardar la seguridad individual y libertad personal; c) ordenar a la Municipalidad que adopte medidas para velar por la limpieza y aseo del sector en el cual se instala el comercio ambulante. d) ordenar a la Municipalidad de Santiago que adopte medidas concretas para velar por la libre circulación peatonal por calle Ahumada de la comuna de Santiago; y, e) que ordene la aplicación de las sanciones respectivas contempladas en la normativa.

SEGUNDO: Que, por su parte, comparece el Director de la Dirección de Asesoría Jurídica de la Municipalidad de Santiago, quien expone, en primer término, los negativos efectos económicos y sociales que la pandemia del COVID-19 tuvo a nivel mundial, de los cuales dice que nuestro país no estuvo ajeno, existiendo un aumento del desempleo, informalidad laboral y el comercio ambulante.

Expone que desde el 28 de junio de 2021 -fecha en la cual asume la nueva administración municipal-, se han efectuado en el sector del Paseo Ahumada, un conjunto de fiscalizaciones de manera individual con los Inspectores Municipales y otras acciones en colaboración con Carabineros de Chile, además de la participación de sus Direcciones de Fiscalización y de Seguridad y Protección Vecinal. En dicho contexto, apunta que se han efectuado por la



Dirección de Fiscalización un total de 420 fiscalizaciones de comercio en la vía pública, 48 controles por ejercicio no autorizado de la actividad comercial y 10 denuncias por contravención de las medidas reglamentarias establecidas por la autoridad, en el periodo que corresponde desde el 28 de junio de 2021 al 07 julio de 2022, con énfasis en restringir la instalación del comercio ambulante y en especial de su copamiento del Paseo Ahumada por carpas y toldos. Además, detalla que entre los meses de abril y mayo de 2022, en las fechas que especifica, se ha prestado apoyo logístico e infraestructura a la policía uniformada para el cumplimiento de sus funciones.

Por otro lado, expresa que, según la Ley N° 20.502, la cual crea el Ministerio del Interior y Seguridad Pública y el Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol, y modifica diversos cuerpos legales, se ha dispuesto que el ejercicio del resguardo y control público le compete a dicho Organismo de la Administración del Estado, correspondiéndole a la Municipalidad la función de colaborar con los organismos llamados por Ley para dichos efectos, transformándose en un cogestor activo de política pública comunal, como así queda de manifiesto en el Plan Comunal de Seguridad Pública.

Sostiene que las entidades edilicias relacionadas con la seguridad pública pueden adoptar medidas referidas a dicho ámbito, siempre que ello no implique evadir las atribuciones de los organismos competentes en la materia. De esta forma, asegura que la Municipalidad de Santiago se ha hecho parte de las distintas mesas de trabajo del Gobierno Central y Regional, en el marco de la seguridad pública comunal e intercomunal y, por lo mismo que



ya, desde el 4 de enero del año pasado, han participado en distintas mesas de trabajo que abordan la temática que es objeto de esta acción constitucional de protección, dando cuenta de publicaciones en medios de comunicación social que hacen eco de estas acciones y citando diversas mesas de seguridad y de trabajo que abordan esta problemática.

Afirma que desde que asumió la nueva administración, a saber, el 28 de junio de 2021, no se ha entregado ningún permiso de Uso de Bien Nacional de Uso Público, y el proceso de postulación para el otorgamiento de dichos permisos se encuentra cerrado desde diciembre del año 2021.

En cuanto a las acciones desplegadas en contra del comercio ambulante, menciona que se han desarrollado diversas ferias artesanales itinerantes en el Paseo Ahumada, coordinadas a su vez con instituciones del Gobierno que tienen como objetivo la promoción del emprendimiento y el uso de espacios públicos con actividades económicas reguladas, promoviendo el desarrollo económico local para las vecinas y vecinos de la comuna.

Sobre el crecimiento exponencial del comercio ilegal en la vía pública, detalla que es un problema que proviene de otras administraciones y que se intensificó a propósito de la crisis sanitaria de envergadura pandémica.

Por otro lado, expone que el Paseo Peatonal Ahumada tiene un barrido con mantención de lunes a viernes desde las 07:00 a las 21:00 horas, en el cual se utilizan maquinarias restregadoras con las que se busca mantener una adecuada limpieza del lugar. En relación con la recolección de residuos, estas actividades comienzan todos los días desde las 21:00 horas.



Por lo dicho, solicita, con costas, rechazar en todas sus partes la acción presentada en su contra por ser improcedente, toda vez que la recurrida ha actuado dentro del marco legal de sus atribuciones y obligaciones, sin haber cometido ilegalidad ni arbitrariedad alguna atribuible a una acción u omisión ilegal o arbitraria, no existiendo, ningún elemento que pudiera privar, amenazar o perturbar en el ejercicio de las garantía constitucionales consagradas en el artículo 19 N° 1, 2, 8, 21 y 24 de la Carta Fundamental.

TERCERO: Que, como ya ha sostenido nuestra Jurisprudencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 20 de la Carta Fundamental, la denominada acción o recurso de protección requiere para ser acogida la concurrencia copulativa de los siguientes presupuestos: a) Una conducta por acción u omisión ilegal o arbitraria; b) La afectación, expresada en privación, perturbación o amenaza, del legítimo ejercicio referido a determinados derechos esenciales garantizados en la misma Constitución y que se indican en el mencionado precepto; c) Relación de causalidad entre el comportamiento antijurídico y el agravio a la garantía constitucional; y d) Posibilidad del órgano jurisdiccional ante el cual se plantea de adoptar medidas de protección o cautela adecuadas, para resguardar el legítimo ejercicio del derecho afectado.

CUARTO: Que, con lo dicho, tanto por el recurrente como por la recurrida, lo cierto es que el patrón común u origen de lo que se denuncian como garantías fundamentales amagadas, es la existencia de un comercio informal en una determinada arteria de la comuna de Santiago, la cual se encuentra dentro de las que ejerce



una cierta gobernanza la recurrida. Así, vemos que esta acción o comercio informal, sin perjuicio de los diferentes orígenes que ella puede tener, recoge consecuencias que no pueden relacionarse con la acción u omisión de actuaciones que pueda o deba realizar únicamente la recurrida, la que, por lo descrito en su informe, sí viene realizando y en la que busca frenar la existencia de este comercio ambulante.

En efecto, tal como se expuso precedentemente, es necesario la existencia de una causalidad entre el comportamiento antijurídico y el agravio a la garantía constitucional, lo que en este caso no puede reprocharse, exclusivamente, al ente edilicio. Es más, queda claro que ha realizado medidas destinadas al control de aquello que, en definitiva, afecta la actividad de la recurrente y, en ese sentido, sin que esta Corte se encuentre en condiciones de calificar la eficacia de las mismas, lo cierto es que ellas existen y que apuntan a controlar el comercio, proteger la seguridad individual de los transeúntes, la limpieza de las calles y otros aspectos que se vinculan, precisamente, con las garantías fundamentales que se analizan, de tal manera que su resultado no puede ser el único motivo que determine la procedencia de la presente acción pero si conforma un importante aspecto a considerar respecto a la medida a determinar.

QUINTO: Que, sin perjuicio de lo anterior, considerando que el llamado recurso de protección corresponde a una acción de carácter constitucional, cuya característica predominante es la de estar destinada a proteger ciertos derechos fundamentales, frente a menoscabos por acciones u omisiones de carácter ilegal o arbitrario, en las que pueden incurrir autoridades o particulares. En este caso,



lo cierto es que la instalación del comercio ilegal, genera una afectación al *derecho a desarrollar cualquiera actividad económica* de parte de la recurrente, quien ve vulnerada dicha garantía pese a las medidas adoptadas por la Alcaldía, empero, dicha conculcación viene dada por la magnitud del fenómeno, en que, conforme a lo razonado precedentemente, no puede atribuírsele una vinculación única y precisa con alguna actuación u omisión de la recurrida, debiendo decretarse la creación de una mesa de coordinación con los distintos estamentos que deban participar en la prevención y en el ataque de esta clase de comercio ilegal en la zona, la que tenga por objetivo, precisamente, erradicar el mismo, permitiéndole, en definitiva, la adecuada protección de aquellos comerciantes como el recurrente.

SEXTO: Que, sobre las restantes garantías fundamentales, al ser una consecuencia de la afectación ya analizada, la recurrente ha de estarse a lo razonado y, en particular, a la medida que se decretará en lo resolutivo.

Por estas razones y de conformidad, además, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección, se **ACOGE, sin costas**, el recurso de protección deducido por el apoderado de la Librería Antártica Plaza Limitada, en contra de la Ilustre Municipalidad de Santiago, solo en cuanto se decide que ésta deberá crear una mesa de trabajo con el Ministerio del Interior y Seguridad Pública y el Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol, como asimismo, con otros organismos encargados de erradicar el comercio ilegal e informal que se ubica en la calle



Ahumada y otras zonas aledañas a dicha arteria en la comuna de Santiago, la cual tendrá como misión, precisamente lo dicho, la supresión de las actividades comerciales informales que se encuentran asentadas en dicha zona.

En el plazo de cuarenta y cinco días de encontrarse firme la presente sentencia, la recurrida deberá informar pormenorizadamente a esta Corte el resultado de los acuerdos adoptados en dicha materia y las medidas concretas adoptadas para garantizar y amparar los derechos constitucionales de la recurrente.

Acordado lo anterior contra el voto de la Ministra señora González Troncoso, quien estuvo por rechazar íntegramente la acción constitucional por estimar que no existe un acto u omisión ilegal o arbitrario imputable a la recurrida por cuanto con el mérito de los documentos acompañados a la causa por la Municipalidad de Santiago se tiene por cierto que ésta ha realizado una serie de actividades y gestiones concretas destinadas a fiscalizar y erradicar el comercio ambulante en la vía que se denuncia, conforme al ámbito de sus atribuciones y potestades, coordinándose con otras reparticiones públicas para ese fin, sin que sea efectivo que parte del problema tenga su origen en el otorgamiento de permisos para el ejercicio del comercio en el Paseo Ahumada, por cuanto la recurrida ninguna autorización ha concedido para ese fin.

Por otro lado, la disidente tiene presente que la recurrida ha ejecutado actividades cuya finalidad es la búsqueda de soluciones concretas al problema del comercio informal, reflejando su actuar el cumplimiento del deber de coordinación que le es exigible como ente público. Tiene presente además que la recurrente no aportó elemento de convicción para demostrar la afectación a su derecho a



desarrollar una actividad económica lícita en el local que arrienda, por cuanto no se observa en las fotografías allegadas a la causa la obstrucción del ingreso al establecimiento en los términos que la recurrente describe en su libelo.

Así las cosas, la disidente es de opinión que la Municipalidad de Santiago, ha desarrollado y se encuentra actualmente ejecutado medidas concretas para superar la problemática derivada del comercio informal estacionado en el Paseo Ahumada de la comuna de Santiago, razón por la cual enmarcadas estas medidas en una política en actual desarrollo, no advierte otras acciones que este Tribunal pueda disponer, más allá de las ya adoptadas por el Municipio que han sido informadas y expuestas en esta acción cautelar de emergencia.

Redactó el ministro (S) Héctor Plaza Vásquez y la disidencia su autora.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

N°Protección-92702-2022.



Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministra Jessica De Lourdes Gonzalez T., Ministro Suplente Hector Plaza V. y Abogado Integrante Oscar Torres Z. Santiago, tres de marzo de dos mil veintitrés.

En Santiago, a tres de marzo 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 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>.