C.A. de Temuco

Temuco, veintiuno de abril de dos mil veintitrés.

VISTOS:

Comparece doña **MARÍA JOSÉ TRONCOSO SANTAMARÍA E.I.R.L**. persona jurídica de derecho privado, RUT N° 76.721.207-0, que utiliza nombre de ***"Fantasía Restaurante la Fabrika",*** representada legalmente por **MARÍA JOSÉ TRONCOSO SANTAMARÍA,** compareciendo en este acto por mi empresa, y a la vez comparezco como persona natural, chilena, estado civil soltera, de profesión ingeniero comercial, cédula nacional de identidad número 15.641.874-9 con **Domicilio en Bernardo O'Higgins Número 673 de la Comuna** y Ciudad de Pucón, deduciendo recurso de protección, en relación con la garantía constitucional consignada en el artículo 19 número 2, 19 nº 3º inciso 5º, (debido proceso) 19 nº 21 y 19 nº 24, sumado a las disposiciones contenidas en el Auto Acordado N°94 de la Excelentísima Corte Suprema, en contra de la Municipalidad de Pucón, representada legalmente por su **Alcalde, don Carlos Reinaldo Barra Matamala**, para estos efectos con domicilio en calle O´Higgins, Nº483, de la ciudad de Pucón. **I. HECHOS:** 1.Mi empresa, y yo, que desde ahora en adelante citaré como la **LAS RECURRENTES**, se desarrollan en el área gastronómica de la Comuna de Pucón, teniendo MI LOCAL COMERCIAL en **Bernardo O'Higgins Numero 673 sector centro** el cual usa el nombre de fantasía, donde he trabajado desde hace más de 5 años en la Comuna de Pucón. 2. Mi local comercial y yo, fuimos fuertemente afectados de manera grave por las excesivas cuarentenas durante Estado de Excepción Constitucional, que me impidió poder abrir, y no poder atender público; por lo que dejamos de generar ingresos, con grandes pérdidas, toda vez que la actividad económica de un restaurante, sobre todo en la Comuna de Pucón, se desarrolla a cada instante, exclusivamente por los Turistas que vienen de otros lugares de Chile y del Mundo. 3.Durante la Pandemia, se adoptaron medidas para no afectar tanto a los

WJXEYWOGW

Restaurantes de Pucón, y conforme pasó el tiempo y se fueron aclarando las dudas respecto de la manera de volver a una "nueva normalidad", la Municipalidad de Pucón, permitió a todos los restaurantes, en plena pandemia, poder utilizar parte de la calzada de la vía pública, esto es la calle, a fin de lograr igualar los ingresos que todos los restaurantes, tenían antes de la entrada de la Pandemia en nuestro país y en la Comuna, todo a través de **Decreto Alcaldicios Exentos Nº 1207 de fecha 11 de mayo del 2021** y **Decreto Alcaldicio Nº 1359 de fecha 24 de mayo del año 2021**, los que otorgaron derecho efectivo y cierto a estar legítimamente autorizados en aquella época, por la entidad pública. 4.Eso significó que se nos impusiera tipo de materiales e incluso color del cual debían ser pintadas dichas terrazas, con tipo de tornillos, medidas, y varias exigencias que en lo posible trate de cumplir adecuadamente incurriendo en gastos en plena angustiante pandemia, y así poder funcionar. 5.Que, por las distintas etapas por las que pasó la Comuna de Pucón, si bien, fueron autorizados para utilizar la calzada desde el 25 de enero de 2021, su puesta en marcha no fue inmediata, ya que cada uno de los restaurantes debió habilitar el espacio que les fue autorizado, previo visto bueno, del Municipio, lo cual por supuesto, tampoco fue inmediato, y refuerzan los permisos que nos dieron a través de la **dictación Decreto Exento N° 1207**, impartido de carácter general sin notificación supletoria e individual de cada propietario de restaurante, en virtud del cual, **el señor Alcalde, AUTORIZA A TECHAR LAS TERRAZAS, para enfrentar las condiciones climáticas, durante el invierno**, ya que con las lluvias, no se permitían utilizar las terrazas al aire libre sin protección, lo que significó, un nuevo gasto elevado para la construcción de la techumbre de las terrazas en la calzada, la cual debía construirse con las imposiciones que el municipio daba. 6. Después de todo aquello, el Municipio durante 2021 en agosto de ese año, dispuso, que de no sacar las terrazas y las techumbres dejando la calzada en el estado anterior a

WJXEYWOGW

las construcciones de ellas, procederían a sacar infracciones y al mismo tiempo procederían al retiro de las terrazas mediante fuerza pública, con los costos correspondientes. 7.**Lo anterior nos llevó con la desesperación, la misma por la que recurro hoy,** a iniciar acciones judiciales, las cuales se ventilaron en varias causas en la Corte de Apelaciones de Temuco, acciones judiciales que fueron rechazadas para nosotros, pero que permitieron dejar siempre a través de una orden de no innovar, nuestras terrazas, y que luego de dictada la sentencia, **la Municipalidad de Pucón jamás, obligó a retirar,** es decir, cada uno de los restaurantes, y obviamente el mío, siguió con su terraza techada durante todo el año 2022, **sin notificación alguna en todo el año 2022**, para retirarlas sólo disponiendo de palabra y extraoficialmente que no querían más discusiones con el Municipio sino que avanzáramos en sacar a la Comuna adelante, a traves de supuestas reuniones con organizaciones locales de restaurantes, donde jamás fui invitada, y de donde estoy segura no existen actas levantadas de dichas reuniones. 8. **Sorpresivamente el día 2 de diciembre del año 2022 , del Departamento de Rentas se nos entregó notificación una supuesta ordenanza publicada en la página de la municipalidad de Pucón, aprobada por lo que investigué, en la transmisión del Concejo Municipal de Pucón, 16 de Noviembre del año 2022, donde incluso el Concejal Hernández dispone que dicha ordenanza debiera ser efectiva y exigible después del verano 2023, que señala textualmente a través de Notificación 809 de fecha 2 de diciembre del año 2022, un mes tarde, notifican la entrega de ordenanza de terrazas y consagra que se le debe dar cumplimiento el día 31 de diciembre del año 2022, lo cual es imposible de cumplir, y viola las garantías constitucionales que he descrito, con la firma de dos supuestos inspectores, sin timbre alguno que dé cuenta fehaciente que emanan oficialmente de la Municipalidad de Pucón y que agrava más el hecho que no dejaron copia de la supuesta ordenanza de**

WJXEYWOGW

terrazas. 9. Ni siquiera dicha notificación fue válidamente realizada, toda vez que con la notificación entregaron junto a la supuesta nueva ordenanza, **a mi pareja** consignando en la notificación que se la entregaban al **Restaurante la Fábrika, con una dirección equivocada ya que dan la dirección Bernardo O'Higgins 619-A** y la **dirección comercial de mi restaurante donde ejerzo mi actividad económica es Bernardo O'Higgins 673.** El señor Edwin San Juan, el cual no tiene ninguna representación en mi local, pero al parecer el Municipio de Pucón, estima que él es quien dirige ambos locales, siendo en la realidad dos empresarios completamente distintos, con ingresos y actividades comerciales completamente distintas. 10. La supuesta notificación, a pesar de estar muy mal realizada y sin ninguna formalidad de la ley 19.880, como explicaré más adelante, LE DA FECHA DE MUERTE A MI LOCAL COMERCIAL Y A MI, YA QUE DISPONE QUE ES EXIGIBLE A PARTIR DEL 31 DE DICIEMBRE, sin saber de qué se trataba, más aun sabiendo que habíamos tenido el verano anterior una tremenda disputa judicial para que nos dejaran trabajar, y que peor aún, cuando ganó el Municipio, jamás exigió ni por escrito ni nada, que retiráramos lo que hoy pretenden que desarmemos en menos de 20 días. 11.Todo esto, **está muy lejos de ser legal, nuevamente bajo un procedimiento totalmente irregular, inadecuado, y acomodado a los tiempos de la Municipalidad en perjuicio de nuestras garantías constitucionales,** ya que notifican de una supuesta ordenanza que conforme averiguamos se dictó y aprobó el 16 de Noviembre del año 2022, y como forma de burla, en su artículo 10 disponen que dan un tiempo de normalización hasta diciembre, como entendiendo que notificarían a cada restaurante de dicha ordenanza desde su dictación, y luego solo el 2 de diciembre 2022 me notifican, supuestamente, existiendo el fundado temor que el 3 de enero se nieguen a entregarnos nuestras patentes comerciales, presionándonos o peor aun disponiendo que no nos otorgaran la patente comercial de funcionamiento si no

WJXEYWOGW

retiramos nuestras terrazas. Para mí, lo delicado y gravoso que significa retirar las terrazas y las techumbres, más todo lo invertido en ésta época, donde ya la temporada estival 2023 comenzó, es imposible, siendo además objeto de posibles amenazas que no me entregarán ni girarán ni dejarán pagar mi patente comercial si no desarmo la terraza, lo que es inaceptable, impresentable, y absolutamente ilegal. 12.Es muy importante dejar establecido que, lo que se me notificó a través de persona no válida, no posee ningún valor jurídico, porque jamás después de ganado por el Municipio las acciones de Protección del año pasado, iniciaron un procedimiento retiro de terrazas, si no que peor aún, jamás solicitaron nada, jamás nos pidieron que desarmáramos, es decir la autoridad dejo ser y mantener un estatus quo, al no solicitarnos nada, y seguir así también girando nuestras patentes comerciales también, durante el año 2022. 13. Los perjuicios y el daño que se ocasionará, al pretender demoler nuestras terrazas en pleno verano, y no otórganos nuestras patentes comerciales, será de dimensiones, y me obligará a demandar posteriormente civilmente de indemnización de perjuicios por falta de servicio de la institución. 14. Chile entero, aún está en crisis sanitaria, hasta marzo del año 2023, ya que el Gobierno continuará analizando día a día el estado de pandemia, y tal como ocurrió en países desarrollados, que habían dado por superada la emergencia sanitaria, debieron retroceder de manera abrupta por el aumento de casos posterior al levantamiento de las restricciones que cada uno de ellos adoptó, debiendo también ponderar , Vuestra Ilustrísima Corte que la inversión que realicé no es menor, adquiriendo e invirtiendo más de $ 7.000.000 de pesos en mi local, más las implicancias que si pretenden demolerme en pleno verano, más La notoriedad de dicho acto con los turistas observando sólo nos obligara a mantener cerrado por sus amenazas, no pudiendo ejercer la actividad hasta el día de hoy permitida, con la misma terraza durante todo el año 2022, al concretar la medida arbitraria, caprichosa e ilegal, de retirar las terrazas y la techumbre, hará muy difícil el pago de sueldos

WJXEYWOGW

y el cumplimiento de las normativas laborales, con el único fin social de mantener sacar a flote y recuperara lo perdido durante tres temporadas estivales. 15. Hoy es impensable que la Municipalidad de Pucón, pretenda que mi Restaurante y el de mi pareja sea el único notificado, ya que no les han notificado a otros restaurantes. Extraoficialmente me informaron que la ordenanza la aprobaron en concejo municipal el 16 de noviembre, pero que existían supuestas órdenes de notificar luego que pasaran los 30 días de su publicación para luego ellos alegar la extemporaneidad, y perjudicarnos de la manera que lo pretender hacer. **II.ACTO ILEGAL Y ARBITRARIO QUE HA PERTURBADO LOS DERECHOS Y GARANTÍAS DE MI EMPRESA Y MI PERSONA.** 1. Sólo para efectos legales, y apreciar el supuesto acto administrativo del Municipio, debemos disponer que el artículo 12 de la ley 18.695 dispone que "Las resoluciones que adopten las municipalidades se denominarán ordenanzas, reglamentos municipales, decretos alcaldicios o instrucciones. **Las ordenanzas serán normas generales y obligatorias aplicables a la comunidad.** "…. 2. A la vez. el artículo 1º de la ley 19.880 dispone claramente *"Artículo 1º: Procedimiento Administrativo. La presente ley establece y regula las bases del procedimiento administrativo de los actos de la Administración del Estado. Todo procedimiento administrativo deberá expresarse a través de los medios electrónicos establecidos por ley, salvo las excepciones legales. En caso de que la ley establezca procedimientos administrativos especiales, la presente ley se aplicará con carácter supletorio. La toma de razón de los actos de la Administración del Estado se regirán por lo dispuesto en la Constitución y en la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República".*

3. Lamentablemente atendida la irregularidad, y la falta de servicio, por otorgar permisos en bienes nacionales de uso público, a través de Decretos Alcaldicios, que ellos mismos propiciaron, y que dicho sea de paso jamás dejaron sin efecto, en el departamento

WJXEYWOGW

respectivo, esto es, el departamento de rentas municipales, hoy pretenden volver a dañarme tal y como lo hicieron el verano pasado, CON UNA NOTIFICACION 809 DEL 2 DE DICIEMBRE QUE DICE QUE TODO SERA EXIGIBLE A PARTIR DEL 31 DE DICIEMBRE 2022. 4. Como dispuse, actualmente no han cumplido con las normas de la ley Nª 19.880, conculcando las garantía constitucionales **a la igualdad ante la Ley, al derecho a desarrollar cualquier actividad económica, y a la propiedad, prevista en el artículo Número 19 Nº 2, Nº 21 y Nº 24 de nuestra Carta Fundamental y controvirtiendo los artículos 8 y 11 inciso segundo de la Ley 19.880, más la ley de rentas. III. ACTUAR ILEGAL Y ARBITRARIO QUE OTORGAN PROCEDENCIA A LA ACCION DE PROTECCION.** 1. la notificación de un acto administrativo que afectará mi negocio en particular, fue realizada ilegalmente ya que fue entregada por dos supuestos inspectores municipales **que peor aún consagran mal la dirección de mi local La Fabrika, ya que poseo domicilio en Bernardo O'Higgins 673** y no en el que señala la notificación, y más irregular aún, se la entreguen no a mi persona, sino que en estricto rigor a un tercero independiente que nada tiene que ver con mi actividad comercial y empresa, (independiente que seamos pareja), infringiendo la ley 19.880 en su artículo 45 que consagra que Los actos administrativos de efectos individuales, deberán ser notificados a los interesados conteniendo su texto íntegro. Las notificaciones deberán practicarse, a más tardar, en los cinco días siguientes a aquél en que ha quedado totalmente tramitado el acto administrativo. No obstante lo anterior, los actos administrativos que afectaren a personas cuyo paradero fuere ignorado, deberán publicarse en el Diario Oficial, consagrando en artículos posteriores a lo menos notificaciones por carta certificada, o en su defecto personalmente, Lo que en mi caso, jamás sucedió. 2. La propia Municipalidad previa autorización expresa de ella, da un permiso de ocupación de Bien Nacional de Uso Público, que le asigna un espacio

WJXEYWOGW

para construir terrazas en la calzada y luego les autoriza expresamente a techarlas para pasar el invierno y el resto de la época estival 2022, **y luego deja ser y estar y seguir ocupando dichas terrazas, para ahora en diciembre al final del año**, y comienzo de la época más importante para los restaurantes, con evidente ánimo de perjudicar, pretenden sacar mi terraza con una supuesta ordenanza que no nos ha sido notificada sin ningún respeto al procedimiento adecuado, lo cual es arbitrario e ilegal, y vulnera los derechos constitucionales consagrados en el artículo 19 Nº 2, Nº 3 inciso quinto (debido proceso), 19 Nº 21, y 19 Nº 24. 3. La Municipalidad de Pucón, al haberme notificado el 2 de diciembre a través de notificación 809, de una ordenanza supuesta que luego de preguntar en algunas direcciones, dicen que la publicaron en noviembre, no consta en ninguna parte, y es un proceder carente de toda formalidad, fundamentación, e individualización debida para mi local y mi persona. Se me vulnera la garantía de igualdad ante la ley, lo que atenta con la estabilidad de los actos administrativos, y por sobre todo altera el status quo y el permiso legalmente otorgado a los recurrentes, en su oportunidad, que jamás dejaron después sin efecto, y me atrevo a indicar que hasta la fecha, siguen dichos decretos vigentes, y que jamás solicitaron, **sólo hasta el 2 de diciembre que actuaron con un proceder irregular.** 4. En segundo término, la proscripción de la arbitrariedad tiene como uno de sus elementos configurativos, el respeto al debido proceso, y este principio encuentra su amparo en lo dispuesto en el artículo 19, Nº 3 , inciso 5 , de la Constitución Política, que señala: Toda " sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un debido proceso previo legalmente tramitado. Corresponde al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racional y justa. 5. En complemento con lo anterior, resulta aplicable en la especie, la normativa constitucional, los tratados internacionales suscritos por Chile, conforme lo dispone el artículo 5 de la Carta Fundamental y todo el conjunto normativo que rige el ser y actuar de

WJXEYWOGW

los órganos públicos. Es relevante en estas materias el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1966 y promulgado el 29 de abril de 1989, y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, de 22 de noviembre de 1969 y promulgado el 5 de enero de 1991. *Señala que el debido proceso implica, entre sus diversos aspectos que quien investigue los hechos lo haga de forma imparcial, conforme a lo establecido en nuestra Constitución Política, principio que no fue respetado en la sustanciación de este procedimiento irregular administrativo, vulnerando la normativa atingente, siendo esta:*

El artículo 8 de la Constitución que señala*: El "ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones."* El artículo 11 de la Ley N 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos, que consagra Principio "de imparcialidad. La Administración debe actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte. El artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, desarrolla en extenso el contenido del debido proceso, utilizando la expresión garantías judiciales, sobre la base que el concepto de debido proceso es demasiado amplia. Así, la Corte Interamericana ha enfatizado que la aplicación del artículo 8º de la Convención Americana, hace referencia al conjunto de "requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto (...) que pueda afectar sus derechos por lo cual estimo derechamente que existe una persecución en mi contra y en contra del señor Edwin San Juan. **6. Vuestra Ilustrísima Corte, hoy el acto que motiva la presente acción, es absolutamente ilegal, arbitrario y caprichoso, debido a la supuesta notificación 809 de fecha 2 de diciembre de ordenanza que jamás hemos visto, que se le entrega a otra persona, pero**

WJXEYWOGW

alude a mi local, y consigna una dirección equivocada, y peor aún me disponen que se hará exigible desde el 31 de diciembre del 2022. 7. En todo lo no contemplado en la ley, o un reglamento especial de notificaciones, son si o si, plenamente aplicables las disposiciones de la ley 19.880 que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos, que en su artículo 1º indica que "Las disposiciones de la presente ley son aplicables a los ministerios, las intendencias, las gobernaciones y los servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa. También se aplicaran a la Contraloría General de la República, a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, a los Gobiernos Regionales y a las Municipalidades". IV:. **PERTURBACIÓN Y AMENAZA DE DERECHOS FUNDAMENTALES PROTEGIDOS POR LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA.** El acto ilegal y arbitrario objeto de estos autos, vulnera abiertamente cinco derechos fundamentales de mi persona, esto es: (i) el derecho a propiedad; (ii) el derecho a desarrollar una actividad económica lícita; (iii) el derecho de igualdad ante la ley. **La perturbación y amenaza del derecho de propiedad** resulta evidente en el caso de autos, por cuanto mi terraza que está ahí desde la temporada estival del 2021, y que jamás se me ha exigido sacar, a pesar que después de haber ganado el Municipio de Pucón dichos recursos, el departamento de Rentas y Patentes, jamás dictó un decreto que dejara sin efecto dichos permisos, y menos que nos solicitaran sacar nuestras terrazas, **si no que por el contrario nos dejaron estar y ser, hasta el 2 de diciembre del 2022 notificando sin dejar copia de la supuesta ordenanza de terrazas, y estando mi negocio en peligro de ser demolida mi terraza actuando de propia mano la Municipalidad de Pucón.** La inversión económica efectuada al instalar la terraza que se pretende demoler, porque eso es lo que pretende la Municipalidad, se llevó a cabo con la certeza de que cada una de las autorizaciones necesarias para ello se encontraban en regla, y que estas instalaciones

WJXEYWOGW

perdurarían hasta pasado el varano 2022, y bajo la premisa que de cumplirse cabal e íntegramente con el pago de los derechos municipales por dicho concepto seguiríamos tranquilos, y así fue todo el año 2022, **encontrándome con la sorpresa que se me aplicara algo que no me han notificado y que aparentemente cambio la forma absoluta de como antes se nos exigió que construyéramos.** Así, resulta derechamente impresentable que, se me quiera aplicar una ordenanza que no conozco y que lleva envuelta la obligación de demoler mi terraza así no más, lo que vulnera toda garantía de un debido proceso. **PERTURBACIÓN Y AMENAZA DEL DERECHO A DESARROLLAR UNA ACTIVIDAD ECONÓMICA LÍCITA:** Este derecho se vulnera abierta y evidentemente, en cuanto a que a mi restaurantes, se le priva mi derecho a trabajar y atender público ejerciendo una actividad económica que no es contraria a la moral, el orden público ni a la seguridad nacional, encontrándose resguardada, por tanto, por nuestra Constitución. En efecto, es importante destacar que en los Restaurantes, se efectúa en las terrazas, debido a que las medidas sanitarias mutaran conforme el comportamiento de la pandemia y así mismo lo ha ratificado el gobierno al extender la emergencia sanitaria hasta marzo 2023. Por su parte, el derecho a ejercer libremente una actividad económica licita de mi local, se ve perturbado y amenazado debido a que, sin las terrazas que pretenden demoler, (porque eso es lo que pretenden) puede funcionar adecuadamente, con las distancias sociales debidas), debido a la falta de capacidad en el interior que poseo ya que sino aplicando la distancia social recomendable por la autoridad sanitaria. **PERTURBACIÓN Y AMENAZA DEL DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY, CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 19 N° 2 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA.**

Pide, tener por interpuesto el **Recurso de Protección**, declararlo admisible, acogerlo a tramitación y, previo informe de la

WJXEYWOGW

recurrida, acceder en todas sus partes al Recurso de Protección deducido en contra de LA MUNICIPALIDAD DE PUCÓN, representada por su Alcalde, don CARLOS BARRA MATAMALA, ambos ya individualizados, y se ordene a la Municipalidad recurrida a lo siguiente: 1. Mantener en plena vigencia el statu quo que la institución me ha permitido tener durante todo el año 2022, en lo que respecta a que nadie me ha pedido ni notificado que debo destruir mi terraza, ni menos sacarla, ni tampoco cambiarla. 2. Que la notificación 809 de fecha 2 de diciembre del año 2022, es arbitraria e ilegal, y que por ello quede sin efecto por no cumplir con los requisitos mínimos de los actos administrativos, ya que no me fue entregada personalmente, y se cita una dirección en la cual no tengo mi restaurante, lo que es un hecho grave para mi persona y vulnera mis derechos. 3. Que no se me aplique la supuesta ordenanza informada, mientras no sea dilucidada la presente acción de protección. 4. Que, reestablezca el imperio del derecho adoptando todas las medidas que estime necesarias, y en concreto las siguientes: 4.1. Deje sin efecto notificación del 2 de diciembre signada con el número 809 de inspectores municipales. 4.2. Se ordene a la Municipalidad de Pucón, no efectuar persecución en mi contra cursándome multas infraccionales a causa de la notificación 809 de fecha 2 de diciembre 2022. 4.3. Disponga cualquier otra medida que esta Ilma. Corte estime pertinente para reestablecer el imperio del derecho y amparar mis garantías constitucionales, y se condene en costas a la recurrida.

A folio 10 se prescinde del informe de la recurrida. Luego hay un téngase presente.

En primer término expone que la Municipalidad de Pucón, con la finalidad de prestar ayuda a los comerciantes gastronómicos de la comuna, que sufrieron los efectos económicos en atención a la pandemia por Covid-19, se autorizó por Decreto 1207 del 11 de mayo

WJXEYWOGW

de 2021, instalar terraza techada provisoria, sobre la acera y la vereda que se ubica en proyección al frente del local comercial, para albergar a usuarios. Declarado el término del estado de catástrofe, las terrazas deberían ajustarse a lo que la ordenanza municipal establece. Cabe mencionar que el permiso del decreto 1207 y 1359 del mismo 2021 solo era provisorio, permitiendo techar terrazas, debiendo volver las cosas al estado anterior a la pandemia, y las terrazas debían volver a ajustarse a la ordenanza municipal.

Por otro lado, el Decreto 3077 del 16 de noviembre de 2022 aprueba la Ordenanza para instalación de mesas, sillas y sombrillas en terrazas comerciales en el bien nacional de uso público de la comuna de Pucón. Que las condiciones de estas instalaciones se encuentran establecidas en la ordenanza para instalación de terraza comercial. El artículo 10 de la ordenanza referida indica que a contar de su publicación se tendrá un periodo para que el contribuyente se ajuste a la norma, hasta el 31 de diciembre de 2022. Se explica que la Municipalidad debe velar por la restitución del bien nacional de uso público de aceras. Estacionamientos y calzadas de la comuna, y destinarlo al uso peatonal y vehicular. Se argumenta que la ordenanza referida no obliga a retirar las terrazas como se denuncia, sino que ordena ajustar las instalaciones a la normativa vigente. Hace presente que los decretos mencionados por la actora como 1207 y 1359 no otorgaron ningún derecho efectivo y cierto a estar legítimamente autorizados, de hecho en ambos se indica la obligatoriedad de la aprobación técnica de las instalaciones por parte del municipio, lo cual en el local de la recurrente no se dio, ya que nunca fueron ingresados los expedientes ni cancelados los derechos municipales para el uso de este bien público.

Es efectivo que al local se le impusieron lineamientos técnicos que debían cumplir los locatarios invirtiendo para poder funcionar, pero ellos es en razón que dichos lugar son ocupados por personas que requieren contar de seguridad. Ahora que además no hay aforos en

WJXEYWOGW

locales como el de la especie, se debe resolver la correcta entrega de su servicio al interior de su local comercial. Solo las que se ajusten a la ordenanza para la instalación de terraza comercial en el bien nacional de uso público debidamente autorizadas por el municipio podrán usar de forma complementaria ordenada y proporcional estos bienes nacionales de uso público para instalar sombrillas meses y sillas según la ordenanza.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, primeramente, resulta útil consignar que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción Constitucional de urgencia, de naturaleza autónoma, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos pre existentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

SEGUNDO: Que, por consiguiente, es requisito indispensable de la acción de protección la existencia de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1º del Código Civil- o arbitrario -es decir, producto del mero capricho de quien incurre en él-, y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías pre existentes- protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión del recurso que se ha interpuesto.

TERCERO: Que, se recurre contra la notificación| 809 de 2 de diciembre de 2022 que comunica la Ordenanza de Terraza de la I. Municipalidad de Pucón, por el cual se comunica a los propietarios de restaurantes, cafeterías y análogos que en atención a que es necesario recuperar los espacios de bien nacional de uso público, tanto para tránsito peatonal, como vehicular, que las estructuras provisorias por la cual se permitió la instalación de terrazas sobre las veredas y su

WJXEYWOGW

techado, para facilitar la atención de público en los locales, mientras durara el estado de excepción constitucional, deberán ser retiradas en su totalidad.

CUARTO: Que, el artículo 5°, letra c), de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, establece que para el cumplimiento de sus funciones las entidades edilicias tendrán, entre otras, la atribución de administrar los bienes municipales y nacionales de uso público, incluido su subsuelo, existentes en la comuna, con la excepción que señala, salvo que, en atención de su naturaleza o fines y en conformidad a la ley, la administración de estos bienes corresponda a otros órganos de la Administración.

QUINTO: Que, en este sentido el alcalde goza de total independencia para administrar bienes municipales y nacionales de uso público que por su naturaleza o fines no corresponda administrar a otros organismos, entendiéndose tal facultad dentro de márgenes legales (aplica dictamen N° 15.884 de 10-07-1985), lo que se expresa entre otros aspectos en la facultad de entregar los bienes del dominio público a particulares en uso temporal para el cumplimiento de sus funciones mediante concesión o permiso (artículo los artículos 8°, inciso tercero y 36, Ley Orgánica de Municipalidades), facultad que procede en la medida que dicha situación no estorbe o impida gravemente el uso común o general. A ello cabe agregar que conforme al inciso segundo del artículo 36 de la ley 18.695 dispone que los permisos de ocupación son esencialmente precarios y pueden ser modificados o dejados sin efecto, sin derecho a indemnización, Son otorgados, renovados o terminados por el alcalde (artículo 63, letra g de la ley 18.695). Es una facultad exclusiva de este.

SEXTO: Que, en el presente caso nos encontramos ante un permiso precario contenido en el Decreto Exento N°1207 de 11 de mayo de 2021, y N°1359, de 24 mayo de 2021 que permitió provisoriamente el techado de terrazas el cual, duraría hasta el término de estado de excepción, por lo que al cesar este, el permiso concluyó,

WJXEYWOGW

procediendo que las partes originalmente beneficiarias del mismo de mutuo propio restablecieran las cosas al estado pre-existente al del referido permiso. Al efecto, textualmente, el resuelvo quinto del Decreto Municipal N° 1207 de 11 de mayo de 2021Señala: 5.- Una vez declarado el término del estado de catástrofe por parte del Gobierno, estás terrazas deberán ajustarse a lo que la ordenanza municipal de terrazas establece.

SEPTIMO: Que, en este contexto, no hay una actuación ilegal o arbitrario en el ejercicio de las atribuciones de la I. Municipalidad de Pucón, por el cual se comunica a los propietarios de restaurantes, cafeterías y análogos que hicieron uso del permiso establecido en el Decreto Exento N°1207 de 11 de mayo de 2021 que deben levantar estructuras provisorias por la cual se permitió la instalación de terrazas sobre las veredas y su techado, para facilitar la atención de público en los locales, mientras durara el estado de excepción constitucional, en un plazo de 5 días corridos, toda vez que al tiempo de dicho oficio, la recurrente se encontraba en una ocupación de hecho, sin sustento normativo alguno.

OCTAVO: Que, adicionalmente, los oficios citados tienen claros fundamentos en pro del interés público, ya que como se señala, es necesario recuperar los espacios del bien nacional de uso público que están ocupados, tanto para tránsito peatonal, como vehicular, no apreciándose por lo mismo que este tenga un carácter de arbitrario, poniéndose de esta forma fin a una situación de hecho existente.

NOVENO: Que, dado lo antes expresado será desestimado el recurso interpuesto.

Por estas consideraciones, y atendido lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, se declara que **SE RECHAZA,** el recurso de protección interpuesto por MARÍA JOSÉ TRONCOSO SANTAMARÍA E.I.R.L. en contra de la Ilustre Municipalidad de Pucón.

WJXEYWOGW

Redacción del abogado integrante Ricardo Fonseca Gottschalk.

Regístrese.

Rol N° Protección-11-2023 (pvb).

Jose Hector Marinello Federici
MINISTRO
Fecha: 21/04/2023 13:39:48

WJXEYWOGW

Pronunciada por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Temuco, integrada por su Presidenta Ministra Sra. Cecilia Aravena López, Ministro Sr. José Héctor Marinello Federici y abogado integrante Sr. Ricardo Fonseca Gottschalk. Se deja constancia que la Ministra Sra. Cecilia Aravena López y el abogado integrante Sr. Ricardo Fonseca Gottschalk, no firman la sentencia que antecede, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la presente causa, por encontrarse ausentes.

En Temuco, a veintiuno de abril de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

WJXEYWOGW

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