

MATERIAS:

- RECURRENTES QUE GOZAN DE PERMISOS OTORGADOS POR MUNICIPALIDAD PARA EJERCER ACTIVIDAD COMERCIAL AL INTERIOR DEL PARQUE O'HIGGINS, VERÁN SUSPENDIDAS SUS ACTIVIDADES POR 5 DÍAS, CON MOTIVO DE FESTIVAL LOLLAPALOOZA 2016.-
- PERMISOS MUNICIPALES, NORMATIVA.-
- FACULTAD DE ALCALDE PARA OTORGAR, RENOVAR Y PONER TÉRMINO A PERMISOS MUNICIPALES.-
- MUNICIPALIDAD SE ENCUENTRA EXPRESAMENTE FACULTADA PARA SUSPENDER PERMISOS POR UN PLAZO DETERMINADO, SOBRE TODO SE SI TIENE PRESENTE QUE EMPRESA PRODUCTORA DE EVENTO DEBE ACORDAR CON AFECTADOS UN TIPO DE COMPENSACIÓN, MECANISMO YA EMPLEADO CON ANTERIORIDAD, SIN REPROCHE DE RECURRENTES.-
- DECISIÓN DE MUNICIPALIDAD HA SIDO ADOPTADA DE ACUERDO A FACULTADES LEGALES Y REGLAMENTARIAS VIGENTES.-
- ACCIONAR DE MUNICIPIO HA SIDO ADEMÁS DE LEGAL, PRUDENTE, RAZONABLE Y ADECUADO.-
- RECURRIDA DEMUESTRA QUE HA TENIDO ESPECIAL PREOCUPACIÓN POR INTERÉS DE RECURRENTES, NO SÓLO LEGAL SINO TAMBIÉN EN UNA DIMENSIÓN DE PROTECCIÓN SOCIAL, ESTABLECIENDO EN ACUERDO CON PRODUCTORA, QUE ÉSTA ÚLTIMA DEBERÁ HACERSE CARGO DE INDEMNIZACIONES QUE CORRESPONDAN A COMERCIANTES QUE GOZAN DE CONCESIONES PERMANENTES EN EL PARQUE.-
- ACCIÓN CONSTITUCIONAL NO ES VÍA IDÓNEA PARA SOLUCIONAR EVENTUALES Y PROBABLES DIFERENCIAS QUE PUDIEREN EXISTIR EN TORNO A MONTOS DE COMPENSACIÓN.-

RECURSOS:

RECURSO DE PROTECCIÓN (RECHAZADO) CONTRA MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO POR SUSPENDER ACTIVIDADES DE COMERCIANTES AL INTERIOR DEL PARQUE O'HIGGINS, POR EL TÉRMINO DE 5 DÍAS, DEBIDO A REALIZACIÓN DE FESTIVAL LOLLAPALOOZA 2016.-

TEXTOS LEGALES:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA, ARTÍCULO 20.-
DECRETO CON FUERZA DE LEY N° 1, DE 2006, QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DE LA LEY N° 18.695, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE MUNICIPALIDADES, ARTÍCULOS 36 Y 63.-
ORDENANZA MUNICIPAL PARA EL COMERCIO ESTACIONADO Y AMBULANTE EN BIENES NACIONALES DE USO PÚBLICO, ARTÍCULO 2°.-

JURISPRUDENCIA:

"Que de conformidad a lo que dispone el artículo 36 de la ley Orgánica de Municipalidades, "Los permisos serán esencialmente precarios y podrán ser modificados o dejados sin efectos, sin derecho a indemnización". En la misma

normativa, entre otras atribuciones, el artículo 63 dispone que el Alcalde tiene facultades para "otorgar, renovar y poner término a permisos municipales."

Lo mismo se reitera en el artículo 2° de la "Ordenanza Municipal para el Comercio Estacionado y Ambulante en Bienes Nacionales de Uso Público", al definir el "Permiso Municipal" con una característica de precariedad que no puede ser asimilado al derecho de propiedad, dado que la autoridad podrá siempre modificar o dejar sin efecto tales permisos sin derecho alguno para el beneficiario." (Corte de Apelaciones de Santiago, considerando 5°, confirmado por la Corte Suprema).

"Que en consecuencia, atendida la naturaleza de los permisos para el ejercicio del comercio de los recurrente, si la Municipalidad recurrida se encuentra expresamente facultada para dejarlos sin efecto, también lo está para suspenderlos por un plazo determinado, sobre todo se si tiene presente que la empresa Productora -en virtud del contrato- debe acordar con los afectados un tipo de compensación, mecanismo empleado desde el año 2011, sin reproche de los recurrente. Así las cosas, siendo los recurrentes solo titulares de un permiso Municipal de ocupación eminentemente precario, no se devisa ilegalidad alguna en el actuar de la recurrida, puesto que claramente la decisión ha sido adoptada de acuerdo a las facultades legales y reglamentarias que le asisten a la Municipalidad, por lo que en éste capítulo el presente recurso debe ser rechazado." (Corte de Apelaciones de Santiago, considerando 6°, confirmado por la Corte Suprema).

"Que, además de lo anterior, debe tenerse presente que de acuerdo a los documentos acompañados por la recurrida se demuestra que ésta ha tenido especial preocupación por velar el interés de los recurrentes, no ya en su función meramente legal sino también en una dimensión de protección social, al establecer en el Acuerdo de Colaboración entre el municipio y la empresa productora de fecha 29 de Agosto de 2014 -que se lee a fojas... y siguientes-, que la Productora del Festival deberá hacerse cargo de "las indemnizaciones que correspondan a los comerciantes que gozan de concesiones permanentes en el parque", las cuales serán negociadas directamente entre la Productora y los comerciantes y acontece que este procedimiento ha estado en práctica desde el año 2001 hasta la fecha sin que antes hubiere existido discrepancia o reparos de parte de los recurrentes, quiénes han recibido compensaciones en dinero efectivo y entradas de cortesía al Festival. Lo precedente revela que el accionar del Municipio ha sido -además de legal - prudente, razonable, y adecuado, lo que aleja de su actuación sesgo alguno de arbitrariedad. Lo anterior es ratificado por la empresa Lotus Festival S.A., quien informa, a requerimiento de esta Corte, a fojas..., acerca de los protocolos y mecanismo de inclusión o reparar a quienes ejercer el comercio al interior del Parque O'Higgins." (Corte de Apelaciones de Santiago, considerando 7°, confirmado por la Corte Suprema).

"Que, en las condiciones anotadas, los recurrentes no llevan razón ni tienen amparo constitucional para sus pretensiones, pues -a mayor abundamiento- no es esta vía constitucional la sede que corresponde para solucionar las eventuales y probables diferencias que pudieren existir en torno a los montos de compensación, de modo que el presente recurso será rechazado." (Corte de Apelaciones de Santiago, considerando 8°, confirmado por la Corte Suprema).

MINISTROS:

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z., y Sr. Manuel Valderrama R.

TEXTOS COMPLETOS:

SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES:

Santiago, catorce de diciembre de dos mil quince.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que a fojas 18 comparecen Luis Ester Chávez Orellana, Yensi Isabel Vergara Farías, Deybis Wilson Bustamante Rojas, Rubén Segundo Arteaga Oyarce, Segundo Sánchez Núñez, Ana María Carrasco Rojas, Marcial Rodrigo Alexis Gutiérrez Cifuentes, Carla Stephanie Pérez Torres, Matías Baltazar Vergara Sepúlveda, Carmen del Pilar Ronceros Pretell, Juan Isabel Ramírez Gamarra, Victoria Elena Gamarra Figueroa, Eliana de las Mercedes Díaz Carrera, Sonia del Carmen Muños Ocares, Cecilia Ramírez Abarzúa y Blanca de las Mercedes Miranda Sepúlveda, comerciantes, todos domiciliados en Calle Quinto 43-A, comuna de Santiago quiénes interponen recurso de protección contra la Ilustre Municipalidad de Santiago, representada por su Alcaldesa doña Carolina Montserrat Tohá Morales, ambas domiciliadas en el Palacio Consistorial, Plaza de Armas sin número esquina calle 21 de Mayo, comuna de Santiago, por cuanto al convenir este municipio la realización de la versión 2016 del Festival Lollapalooza en el Parque O'Higgins se impedirá a los comerciantes con patente municipal y autorización para desarrollar sus actividades en dicho Parque realizar su trabajo durante la realización de ese Festival. Lo anterior, en concepto de la recurrente, vulnera las garantías constitucionales de los números 16, 21 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, esto es, el derecho a la libertad de trabajo, el derecho a desarrollar libremente una actividad económica lícita y el derecho de propiedad, respectivamente.

Señalan los recurrentes que son un grupo de 16 comerciantes que ejercen su oficio en el Parque O'Higgins, que es un bien nacional de uso público, vendiendo diversos productos tales como juguetes, bebidas y alimentos, que cuentan con las patentes y permisos necesarios y vigentes para ejercer el comercio estacionado. Agregan que desde la realización del primer Festival Lollapalooza Chile en el año 2011, el Parque O'Higgins ha sido arrendado por la Ilustre Municipalidad de Santiago a la sociedad Lotus Producciones S. A., empresa productora de dicho Festival. Con motivo de este festival, el Parque cierra su acceso al público en general y a los trabajadores que tiene patentes y permisos vigentes para ejercer su comercio estacionado al interior del Parque, razón por la cual no pueden desarrollar su actividad comercial, lo que trae grave perjuicio en contra de los recurrentes y constituye un atropello a los derechos fundamentales que la Constitución Política de la República establece.

Seguidamente explican que el 06 de Agosto de 2015 se han enterado por una publicación de prensa que la versión 2016 del Festival Lollapalooza se realizará nuevamente en el Parque O'Higgins los días 19 y 20 de Marzo de 2016. Indican que el Parque deberá cerrarse con antelación a esas fechas para la preparación de las

instalaciones y también con posterioridad a las mismas, para las faenas de desmontaje de estructuras y aseo del recinto.

Añaden que el acto de cerrar acceso al Parque en esas fechas para la realización de tal Festival, constituye un acto arbitrario e ilegal pues supone una amenaza a la libertad de trabajo, libertad de iniciativa económica y derecho de propiedad, pues los recurrentes asumen que nuevamente no se les permitirá desarrollar su actividad económica y comercial mientras esté vedado a éstos el acceso al Parque O'Higgins.

Los recurrentes señalan que el contrato de arrendamiento entre la Ilustre Municipalidad de Santiago y Lotus Producciones S. A. es ilegal por cuanto hace disposición del legítimo derecho de los comerciantes recurrentes, impidiéndoles ejercer su comercio establecido, sin haber dado éstos facultad o autorización alguna para que en su representación el Municipio contraiga la obligación de cerrar el Parque sin permitir el ingreso libre de público y comerciantes, como los recurrentes.

Agregan que en el referido contrato se hace disposición del legítimo derecho de los recurrentes a ocupar el espacio que se les ha asignado legítimamente al interior del Parque por la propia recurrida, al concedérseles patente y permiso municipal de comerciantes estacionados. Las patentes y permisos les habilitan para trabajar los 365 días del año y nadie se les ha acercado para mitigar la vulneración a sus derechos que la realización del Festival Lollapalooza supone. Insisten en que no pueden desarrollar legalmente su actividad sino en el sitio o espacio en que se les ha conferido patente y permiso, de modo tal que sin duda se les está amenazando los derechos constitucionales que refieren en su escrito, por el período en que estará cerrado el acceso al Parque.

Concluyen solicitando a esta Corte que declare ilegal y arbitrario el actuar de la Ilustre Municipalidad de Santiago y que esta Corte resuelva que la recurrida debe abstenerse de disponer del Parque O'Higgins en términos tales que impida a los recurrentes el ejercicio legítimo de su trabajo durante los días en que se desarrolla el Festival Lollapalooza 2016, restableciendo el imperio del derecho, con expresa condena en costas.

Segundo: Que a fojas 69 comparece María Magdalena Atria Barros, abogada, en representación de la Ilustre Municipalidad de Santiago, informando la recurrida que es efectivo que la realización del Festival Lollapalooza se ha venido efectuando desde 2011 en el Parque O'Higgins, lo que importa 2 días del Festival mismo, 1 día previo en que se hace el montaje y 2 días posteriores en que se desmontan las estructuras y se asea el recinto, para su entrega en condiciones aptas, lo que implica 5 días en cada año.

Sostiene que llama poderosamente la atención que después de 4 años a la fecha en que ha ocurrido lo mismo, los recurrentes presenten este recurso de protección pese a que nunca antes motivaron oposición alguna al respecto.

Dice que este Festival implica la suspensión temporal de los permisos de ocupación de un bien nacional de uso público -como lo es el Parque O'Higgins-, suspensión que se comunica a los afectados con debida antelación. El actuar de su parte se ajusta a la legalidad en virtud de lo que establece la letra c) del artículo 5° de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en relación con la letra a) del artículo 4° de la misma ley.

Refiere que de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 8° inciso 8°, 36 y 63 letra g) de la Ley N° 18.695, los permisos que se otorgan en bienes nacionales de uso público por las Municipalidades son esencialmente precarios, pudiendo modificarse o dejarse sin efecto por la autoridad municipal, sin indemnización alguna, de manera tal que la decisión de la Municipalidad es plenamente ajustada al ordenamiento jurídico. Abunda luego en argumentaciones fácticas, jurídicas y lingüísticas sobre el particular. Menciona que al definir el "Permiso Municipal", el artículo 2° de la "Ordenanza Municipal para el Comercio Estacionado y Ambulante en Bienes Nacionales de Uso Público" no hace sino recalcar el carácter esencialmente precario de los mismos, y el que no constituyen propiedad de los beneficiarios, además de poder ser modificados o dejados sin efecto por la autoridad, sin derecho a indemnización alguna. Señala además que - aún siendo una facultad discrecional -, la atribución ejercida respecto de los comerciantes recurrentes ha sido materializada exenta de arbitrariedad, a la totalidad de los que están en una misma condición, sin discriminación de ninguna especie.

Señala que desde 2011, y con el objeto de no perjudicar a los comerciantes que ejercen en el sector, mediante el acuerdo con la productora del evento y a costo y cargo exclusivo de ésta, los comerciantes recurrentes son indemnizados con una suma equivalente a las ganancias que los permisionarios precarios habrían obtenido en los 5 días en que se les impide acceso al Parque, lo que casi sin excepción ha sido aceptado por los comerciantes en comento, quienes no sólo obtenían esta compensación sino además una o dos entradas de cortesía al evento. Indica que este último beneficio fue suspendido para el año 2016 puesto que usando de ellas algunos comerciantes ingresaron para efectuar comercio al interior del recinto, lo que desvirtuó esa liberalidad.

En cuanto a las garantías constitucionales supuestamente infringidas, señala que no se vislumbra como ellas podrían resultar conculcadas con el actuar de la Municipalidad de Santiago. En lo que respecta a la libertad para desarrollar una actividad económica lícita y a la libertad de trabajo, señala que nadie se opone a que los recurrentes realicen sus labores, pero ello debe estar enmarcado de conformidad a las normas que lo regulen, que en este caso, de acuerdo al artículo 36 de la Ley N° 18.695, es el ejercicio de un permiso eminentemente precario que puede dejarse sin efecto o modificarse por el Municipio que lo otorga, sin derecho a indemnización. Debe tenerse presente al efecto que en el caso actual se trata de la suspensión del permiso por sólo 5 días y que la Productora ofrece una compensación razonable por el número de días que dura el cierre del Parque. De modo que si existe una discrepancia en el monto de la compensación, el asunto no puede ser materia de la acción de protección sino de competencia de la justicia ordinaria.

En lo tocante al derecho de propiedad, y dado el tenor del ya citado artículo 36, los permisos otorgados a los comerciantes recurrentes no les otorgan derechos permanentes de ocupación de un bien nacional de uso público sino sólo un permiso temporal, precario, situación que claramente pugna con el derecho de propiedad establecido en nuestra legislación.

Por todas las argumentaciones y circunstancias expuestas, y no existiendo afectación ni amenaza a las garantías constitucionales esgrimidas por los recurrentes, solicita tener por informado el recurso y en definitiva rechazarlo en todas sus partes, por carecer de

todo fundamento, con costas.

Tercero: Que la acción cautelar deducida en estos autos protege a los individuos mediante la adopción de ciertos resguardos que eviten los efectos de un acto arbitrario o ilegal que haya afectado el ejercicio de un derecho indiscutido y garantizado constitucionalmente. En la especie, los recurrentes imputan a la Ilustre Municipalidad de Santiago el acto ilegal y arbitrario de haber convenido con un tercero la afectación de las garantías constitucionales que denuncia, ello porque autorizará el uso exclusivo del Parque O'Higgins -bien nacional de uso público- a la sociedad Lotus Producciones S. A., empresa productora del Festival Lollapalooza 2016, lo que a su vez impide a los recurrentes el ejercicio de su actividad económica por 5 días que dura el Festival, sus preparativos y desinstalación.

Cuarto: Que en primer lugar ha de asentarse que es un hecho pacífico de la causa que los recurrentes gozan de permisos otorgados por la Municipalidad para ejercer una actividad comercial al interior del Parque O'Higgins y que ésta se suspenderá por 5 días con motivo de una actividad musical; también es un hecho aceptado por los recurrentes la existencia de un contrato de arrendamiento sobre el bien nacional de uso público entre la Municipalidad y la productora que organiza el evento.

En segundo lugar, cabe señalar que la recurrida ha suscrito la convención que se reprocha en el ámbito de su competencia y sobre un predio que administra, sin que la existencia de permisos a favor de terceros pueda limitar o restringir sus atribuciones o afectar la validez del pacto.

Quinto: Que de conformidad a lo que dispone el artículo 36 de la ley Orgánica de Municipalidades, "Los permisos serán esencialmente precarios y podrán ser modificados o dejados sin efectos, sin derecho a indemnización". En la misma normativa, entre otras atribuciones, el artículo 63 dispone que el Alcalde tiene facultades para "otorgar, renovar y poner término a permisos municipales".

Lo mismo se reitera en el artículo 2° de la "Ordenanza Municipal para el Comercio Estacionado y Ambulante en Bienes Nacionales de Uso Público", al definir el "Permiso Municipal" con una característica de precariedad que no puede ser asimilado al derecho de propiedad, dado que la autoridad podrá siempre modificar o dejar sin efecto tales permisos sin derecho alguno para el beneficiario.

Sexto: Que en consecuencia, atendida la naturaleza de los permisos para el ejercicio del comercio de los recurrentes, si la Municipalidad recurrida se encuentra expresamente facultada para dejarlos sin efecto, también lo está para suspenderlos por un plazo determinado, sobre todo se si tiene presente que la empresa Productora -en virtud del contrato- debe acordar con los afectados un tipo de compensación, mecanismo empleado desde el año 2011, sin reproche de los recurrente. Así las cosas, siendo los recurrentes solo titulares de un permiso Municipal de ocupación eminentemente precario, no se devisa ilegalidad alguna en el actuar de la recurrida, puesto que claramente la decisión ha sido adoptada de acuerdo a las facultades legales y reglamentarias que le asisten a la Municipalidad, por lo que en éste capítulo el presente recurso debe ser rechazado.

Séptimo: Que, además de lo anterior, debe tenerse presente que de acuerdo a los

documentos acompañados por la recurrida se demuestra que ésta ha tenido especial preocupación por velar el interés de los recurrentes, no ya en su función meramente legal sino también en una dimensión de protección social, al establecer en el Acuerdo de Colaboración entre el municipio y la empresa productora de fecha 29 de Agosto de 2014 -que se lee a fojas 56 y siguientes-, que la Productora del Festival deberá hacerse cargo de "las indemnizaciones que correspondan a los comerciantes que gozan de concesiones permanentes en el parque", las cuales serán negociadas directamente entre la Productora y los comerciantes y acontece que este procedimiento ha estado en práctica desde el año 2001 hasta la fecha sin que antes hubiere existido discrepancia o reparos de parte de los recurrentes, quienes han recibido compensaciones en dinero efectivo y entradas de cortesía al Festival. Lo precedente revela que el accionar del Municipio ha sido -además de legal- prudente, razonable, y adecuado, lo que aleja de su actuación sesgo alguno de arbitrariedad. Lo anterior es ratificado por la empresa Lotus Festival S.A., quien informa, a requerimiento de esta Corte, a fojas 98, acerca de los protocolos y mecanismo de inclusión o reparar a quienes ejercer el comercio al interior del Parque O'Higgins.

Octavo: Que, en las condiciones anotadas, los recurrentes no llevan razón ni tienen amparo constitucional para sus pretensiones, pues -a mayor abundamiento- no es esta vía constitucional la sede que corresponde para solucionar las eventuales y probables diferencias que pudieren existir en torno a los montos de compensación, de modo que el presente recurso será rechazado.

Noveno: Que la falta de notificación de un acto formal de suspensión no afecta derecho alguno de los recurrente por cuanto han accionado oportunamente a través de este mecanismo cautelar -desde que dicen haber tomado conocimiento- y, en todo caso carecen de título que legitime alguna oposición al contrato de arrendamiento suscrito por la Municipalidad en relación al Festival en su versión 2016.

Décimo: Que por lo ya razonado no se afectan o amenazan las garantías que se dicen conculcadas en el libelo del recurso de protección.

De conformidad con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se rechaza el recurso de protección de lo principal de fojas 18, sin costas.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Redactó la Ministra señora Jéssica González Troncoso.

Protección N° 80.878-2015.-

Pronunciada por la Sexta Sala de esta Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Mauricio Silva Cancino e integrada por los Ministros señor Mario Rojas González y señora Jéssica González Troncoso.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA:

Santiago, diecisiete de marzo de dos mil dieciséis.

Al escrito folio N° 533-2016: al primer otrosí, no ha lugar a los alegatos solicitados; al segundo otrosí, téngase presente.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de catorce de diciembre de dos mil quince.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Rol N° 37.827-2015.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z., y Sr. Manuel Valderrama R.