

Santiago, veintidós de marzo de dos mil veinticuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos quinto al décimo, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y además presente:

Primero: Que se ha deducido recurso de protección en favor de la Sociedad Juan Giacamán y Compañía Limitada, en contra de la Municipalidad de Concepción, por la falta de vigilancia y control de las condiciones y términos en que se autorizó la instalación de una feria libre los días viernes de cada semana en el acceso a la cantera ubicada en el sector Palomares, cuyo acceso se encuentra al final de la Avda. Giacamán en Concepción, que impide el libre tránsito por la misma, viéndose obligada a disponer la paralización de las actividades a causa de la imposibilidad de acceder a sus instalaciones.

Señala que, una de las principales actividades de la sociedad recurrente, es la explotación de la cantera a la que ingresan diariamente los camiones que retiran áridos de diversas medidas y pesos como cantidades, destinados fundamentalmente a la actividad constructiva. Igualmente, al mismo recinto acceden clientes, empleados y ejecutivos quienes igualmente lo hacen en los vehículos de su propiedad.

Sostiene que, en virtud de Decreto Alcaldicio N° 18/DSP/2021 de fecha 1 de junio de 2021, se fijó el funcionamiento de la "Feria Libre Rotativa de la Comuna" instalándose los viernes de cada semana en la Avenida Giacamán, entre Pasaje la Obra y Calle, "costado Poniente", sin embargo, y debido a la ausencia absoluta de control por



parte de la Municipalidad recurrida, actualmente se ha producido una "invasión" completa de la calle de acceso a la cantera, que imposibilita el acceso a sus instalaciones.

Afirma que, la conducta omisiva de la recurrida, es claramente arbitraria e ilegal por cuanto en ella recaen las funciones y las consecuentes obligaciones consagradas en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, que vulnera las Garantías Constitucionales de los numerales 21 y 24 de la Constitución Política de la República.

Solicita, se ordene a la Municipalidad disponer de las medidas que garanticen el expedito tránsito por Avenida Giacaman entre Pasaje La Obra y Calle Dos, sector Palomares, como igualmente se disponga a eliminar las construcciones ligeras existentes en la vereda de la misma Avenida, frente a la entrada de la Cantera.

Segundo: Que el fallo apelado rechaza el recurso de protección, señalando que, del informe acompañado por la Municipalidad recurrida, evacuado por la Dirección de Seguridad Pública, se aprecia, primero que la instalación de la Feria es de larga data y se regularizó en el año 2021, buscando el menor contratiempo para los vecinos del lugar; segundo, que la construcción a que se alude en el recurso, es un espacio comunitario, precario, pero que, a lo menos de las fotografías acompañadas, no impide el libre tránsito para las faenas de la recurrente; y tercero, de las referidas fotografías que se condicen con las acompañadas por la recurrente, se observa que la calle de instalación de la Feria Libre, por un lado cobija a los feriantes, por el otro permite el tránsito de peatones y vehículos menores, varios



estacionados en el sector, por lo que, la restricción en el horario de instalación de la Feria sólo impediría el tránsito de camiones de mayor tonelaje que requirieren el uso completo de la calzada. Agrega que, de las aludidas fotografías, se visualizan funcionarios municipales en el sector y un orden estructural en el mismo, sin que se avizore un ejercicio inadecuado del uso de la vía pública.

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

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

En tales condiciones, lleva razón la recurrida en cuanto a que, siendo su finalidad satisfacer las necesidades de la



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

Resalta que, los derechos fundamentales no son absolutos ni ilimitados, si no que se encuentran ordinariamente envueltos por diversas circunstancias que suponen restricciones en su ejercicio, lo que implica que debe observarse un equilibrio entre los intereses individuales y el interés público y de terceros; lo que en la especie se evidencia, de modo que no ha incurrido la Municipalidad recurrida en acto arbitrario e ilegal alguno.

Tercero: Que la sociedad recurrente, en su apelación, reitera los argumentos expuestos en su recurso y agrega que, en razón del principio de igualdad ante las cargas públicas, un particular debe ser compensado si una intervención estatal le provoca una lesión -anormal y especial- en beneficio del interés general de la sociedad. Ello, no puede conllevar al error en que incurre la sentencia al efectuar una valoración in abstracto para discernir si está o no en una situación de desigualdad que debe ser reprochada.



En otras palabras, el Tribunal al haber concluido que existía un ejercicio limitado al derecho a desarrollar una actividad económica, de suyo lícita y que además le ha impuesto un gravamen consistente en el pago de una patente con un costo superior a \$12.000.000 para una actividad que durante 54 días año simplemente no puede realizar.

Cuarto: Que, para analizar el asunto planteado por esta vía, resulta conveniente 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, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes 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 prive, amenace o perturbe ese atributo.

Que, como se desprende de lo señalado precedentemente, es requisito indispensable de la acción de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal, esto es, contrario a la ley, o arbitrario, 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 -preexistentes- protegidas, consideración que resulta básica para el examen y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto.

Quinto: Que, analizada la normativa dentro del marco de la acción cautelar, se advierten diversas disposiciones de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, que otorgan competencia a la autoridad edilicia sobre 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), las cuales les corresponde resguardar con el fin de satisfacer las necesidades de la comunidad local en su conjunto y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna.

Sexto: Que, constan a folio 1 y 7 de autos, diversas fotografías acompañadas por las partes de cuyo examen y comparación visual se puede apreciar que, se trata de la Avda. Giacamán, entre Pasaje La Obra y Calle 2, de la comuna de Concepción, donde se aprecia el portón de acceso a las instalaciones de la empresa recurrente, en su costado poniente el establecimiento de los diversos puestos que forman parte de la Feria Libre, el tránsito de peatones y varios vehículos estacionados en el costado oriente de la Avenida.

Consta que la Municipalidad recurrida, a través del Decreto Alcaldicio N°18 de 1° de junio de 2021, fijó para el funcionamiento de la Feria en la Avenida Giacamán los días Viernes de cada semana, entre las 07:00 y 15:00 horas, no debiendo obstaculizarse el acceso vehicular a las viviendas existentes en el costado poniente, según indica el citado decreto.

Séptimo: Que, asimismo, aparece que, la sociedad recurrente desarrolla la explotación de una cantera ubicada en el predio de su propiedad denominado "Fundo San Jorge" o "San José de Palomares", a la que ingresan diariamente



camiones que retiran áridos de diversas dimensiones para su transformación, cuyo acceso se encuentra ubicado al final de la Avenida Giacamán.

Octavo: Que, no obstante lo aseverado por la Municipalidad recurrida en el Decreto Alcaldicio citado, en cuanto a que los puestos de la Feria se instalan únicamente en el costado poniente de la Avenida, del contenido de las fotografías agregadas, lo cierto es que se advierte con claridad que, en las condiciones dispuestas, resulta imposible la circulación vehicular y de camiones por dicha Avenida, precisamente por el flujo de peatones que acuden a la feria y transitan por el lugar, los puestos instalados, los vehículos estacionados y el peligro que ello origina, impedimento que como se ha señalado acaece todos los días viernes, entre las 07:00 y 15:00 horas.

Noveno: Que, de lo que se viene exponiendo, se puede concluir que, contrariamente a lo afirmado en la sentencia impugnada, aparece como cierto lo afirmado por la sociedad recurrente en cuanto a que la instalación de dicha Feria frente al acceso de la empresa, y en las condiciones anotadas, impide por completo la circulación vehicular, desde y hacia la planta afectando el funcionamiento de la actividad económica que realiza, puesto que en la práctica, la regulación contenida en el Decreto Alcaldicio se incumple debido a la falta de vigilancia acusada en la acción cautelar.

Décimo: Que, la potestad de administrar los bienes nacionales de uso público, contemplada en el artículo 5° letra c) de la Ley N°18.695, invocada por la recurrida en su



informe, no otorga al municipio un derecho absoluto sobre dichos bienes, de los que es titular la nación toda, sino que debe ejercer su administración siempre con miras al cumplimiento de su finalidad, que es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural, la que no puede redundar en un perjuicio particular injustificado para la recurrente que se ha visto impedida de desarrollar sus actividades y para las cuales cuenta con un permiso o patente sujeto a un gravamen, el cual en los hechos se ha visto alterado por la instalación semanal de la Feria Libre Rotativa.

Undécimo: Que, en consecuencia, y habiéndose acreditado en la forma señalada en los considerandos octavo y noveno que preceden, la ocurrencia del hecho lesivo para los derechos de la actora a la libre circulación, al tránsito seguro, al ejercicio de su actividad económica y su derecho de propiedad, contenidos en el artículo 19 N° 21 y 24 de la Constitución Política de la República, como consecuencia de la instalación de la Feria Libre a través del Decreto Alcaldicio N° 18/DSP/2021 y la falta de vigilancia y control en su disposición, incumpliendo la Municipalidad recurrida con las obligaciones que fluyen de lo prevenido en el artículo 3° letras d) y f) y el artículo 5° inciso 3° de la Ley N°18.695, corresponde acceder a la acción de protección, en los términos y forma que se dispondrá.

Por estas consideraciones, y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia,



se revoca la sentencia de veintitrés de octubre del año dos mil veintitrés, dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción, y, en su lugar, se decide que **se acoge** el recurso de protección interpuesto por la Sociedad Juan Giacamán y Compañía Limitada, en contra de la Municipalidad de Concepción, disponiéndose que la recurrida debe modificar la ubicación de la Feria Libre Rotativa que motivó estos antecedentes, a un lugar donde no se interrumpa la actividad esencial de la recurrente y se otorgue seguridad a los feriantes y usuarios.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra Sra. Adelita Ravanales A.

Rol N° 242.311-2023.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Diego Simpértigue L., y los Abogados Integrantes Sr. Diego Munita L. y Sra. Carolina Coppo D. Santiago, veintidós de marzo de dos mil veinticuatro.





DBKYXMEZMN

En Santiago, a veintidós de marzo de dos mil veinticuatro, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

