

Santiago, treinta de mayo del año dos mil doce.

Vistos:

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

Y se tiene en su lugar y además presente:

Primero: Que doña María Inés Ramírez Rojas ha deducido acción cautelar de protección contra la Municipalidad de Pucón, en razón que ésta no le ha otorgado la renovación del permiso que pagaba para ocupar un lugar en la plaza de la referida ciudad para explotar su negocio de arriendo de vehículos a batería y una pista de carrera para autos, pese a que en los años anteriores se le había otorgado este permiso y que el municipio ya le había enviado una comunicación informándole que debía pagar los derechos municipales.

Señala que el actuar de la recurrida es arbitrario e ilegal ya que el fundamento de la negativa, según consta en el Oficio N°1166 de 28 de diciembre de 2011, es una reorganización de los espacios públicos de la comuna y el descongestionamiento de la misma, lo que no se condice con el actuar del municipio, ya que se ha permitido a otros ejercer sus profesiones u oficios en espacios públicos otorgándoseles los permisos por parte del Alcalde y a ella, en iguales circunstancias, se le ha negado.

A su vez, la Municipalidad sostuvo que no ha contravenido el principio de legalidad ya que de

conformidad con el artículo 4 letra j) de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades éstas podrán ejercer funciones relativas al "apoyo y el fomento de medidas de prevención en materia de seguridad ciudadana y colaborar en su implementación...", por lo que desde junio del año 2010 a través de su departamento de fiscalización comenzó a efectuar un levantamiento de control de asistencia anual del comercio ambulante existente en la comuna, con una mayor vigilancia sobre el comercio y artesanía de venta callejera para desalentar el comercio ilegal, permitir a su vez el libre tránsito peatonal y evitar aglomeraciones que faciliten la comisión de actos delictuales. Agrega que en el primer año el "Plan de Reducción del Comercio ambulante y artesanal de la Comuna" ha funcionado parcialmente generándose un orden y mejoramiento estético de la Plaza de Pucón con una mayor adecuación de los espacios públicos producto de la disminución de las actividades comerciales y artesanales. Señala además que de conformidad con el artículo 5 letra d) de la citada ley se encuentra facultada para dictar resoluciones obligatorias con carácter general o particular, lo que hizo al negar el permiso. Indica que su actuar tampoco es arbitrario ya que existe racionalidad en la decisión por cuanto se han esgrimido las razones de su proceder.

Finaliza invocando los artículos 5 letra c) y 36 inciso 1º de la Ley Orgánica Constitucional de

Municipalidades, estableciéndose en ellos que la administración de los bienes nacionales de uso público le corresponde a ese órgano y respecto de los cuales se dispone que éstos pueden ser objeto de concesiones y permisos. En el caso de estos últimos se dispone que serán "esencialmente precarios y podrán ser modificados o dejados sin efecto, sin derecho a indemnización".

Segundo: Que tal como se indicara, corresponde a las Municipalidades la administración de los bienes nacionales de uso público conforme al artículo 5° de la Ley Orgánica Constitucional que las regula y dentro de esta administración se pueden otorgar concesiones y permisos de ocupación de dichos bienes. Respecto de los permisos, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 36 del citado cuerpo legal, son esencialmente precarios y pueden ser modificados o dejados sin efecto, sin derecho a indemnizaciones.

Tercero: Que teniendo como base lo antes señalado, aparece inconcuso que la Municipalidad se encontraba facultada para revocar el permiso que habilitaba a la recurrente para ocupar un bien nacional de uso público para ejercer la actividad comercial que realizaba, por lo que cabe concluir que la autoridad edilicia no ha contravenido el principio de legalidad.

Cuarto: Que de igual modo corresponde descartar la arbitrariedad por cuanto la propia autoridad ha esgrimido las razones de su proceder, sin que existan antecedentes en

los autos que demuestren que el recurrido haya actuado de modo caprichoso. En efecto, en el documento de fojas 12 se detalla que con la medida anunciada se pretende una reorganización de los espacios públicos de la comuna y la descongestión progresiva de las áreas verdes.

Estas justificaciones, que no han sido desvirtuadas en modo alguno, constituyen motivaciones suficientes para concluir que la autoridad recurrida adoptó la decisión cuestionada para generar -entre otros objetivos- condiciones seguras para el desplazamiento peatonal, lo que inequívocamente no es resultado de la irreflexión, del empecinamiento ni el afán de afectar a terceros.

Quinto: Que establecida la legalidad de la medida y la ausencia de arbitrariedad, resulta innecesario analizar las garantías constitucionales que se dicen infringidas.

Sexto: Que por todo lo anteriormente expuesto, el recurso de protección deducido no puede prosperar.

Por estas consideraciones, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de treinta y uno de enero último, escrita a fojas 61 y en su lugar **se rechaza** el recurso de protección interpuesto en lo principal de fojas 24.

Acordada con el **voto en contra** del Ministro señor Muñoz, quien fue de parecer de confirmar el fallo apelado

por los fundamentos en él expresados, como, además, por las siguientes consideraciones:

Conforme a los valores asumidos por la Constitución Política de la República las personas son iguales en dignidad y derechos, sin que respecto de ellas puedan asumirse discriminaciones sin fundamento, pero más que eso, es deber del Estado atender el principio de subsidiariedad activo, en orden a amparar y procurar el desarrollo de las personas y de todas las actividades económicas, por cuanto con la mayor realización material y espiritual de los individuos se alcanza el bien común. Es más, no se entiende Estado o Autoridad alguna que no tenga en consideración el bienestar de todos y cada uno de sus habitantes, en que aquellos que requieran de mayor apoyo, por encontrarse en condiciones de vulnerabilidad, deberán ser los primeros a tener presente en la planificación y puesta en marcha de las políticas y medidas que se adopten. Sin un estatuto de favor, sino que atendiendo a las necesidades de manera adecuada. Al tener las autoridades en mente tales antecedentes, se evitarán conflictos sociales derivados, que se generan por el menosprecio o insensibilidad social en las planificaciones que se adoptan, a las que atienden como consecuencia de medidas desesperadas de los afectados, por la notoriedad de las mismas y presentándose ante la comunidad como personas ecuánimes, magnánimas y condescendientes con el afligido, a quien no le dieron

solución cuando se hizo presente por los causes que la legislación contempla.

¿Cuan difícil es resolver un caso como el de autos? En que una mujer trabajadora, la señora María Inés de Pucón, que se encuentra vulnerable, solicita, requiere, implora a otra mujer trabajadora que se halla en condiciones más privilegiadas por la función que desempeña, que se preocupe de su situación, le otorgue una respuesta igual a otros ciudadanos, que le regule particularmente su actividad si es necesario, pero que entienda que de otra manera se verá afectada su fuente de trabajo, el sustento de ella y su familia. Ese es el trasfondo humano y jurídico de la presente acción cautelar de derechos fundamentales. La respuesta se busca en la legislación, la cual entrega criterios generales y no otorga siempre una solución adecuada para cada caso. No se desconoce la discrecionalidad en el otorgamiento de permisos de ocupación de los bienes nacionales de uso público. No es este el campo en que corresponde realizar el análisis. Está en la posible arbitrariedad de la determinación, al no entregar una solución adecuada a la recurrente. ¿Viña del Mar, Los Andes, Quillota, Valparaíso, Temuco y otras ciudades de Chile son distintas de Pucón? Este disidente por lo menos no las advierte ¿y qué tienen en común todas ellas?, que en una o más de sus plazas hay autitos para que los niños se diviertan. Así la igualdad no se encuentra

servida. Es discriminatoria la decisión que pretende eliminar de la plaza de una ciudad chilena, en este caso Pucón, esta tradicional diversión infantil. Pero es más, es discriminatoria la determinación de no otorgar permiso, en último caso al no restringir el permiso a la recurrente y dejarla en las mismas condiciones de las demás personas que han instalado sus negocios en el mismo lugar. La desproporción - según la recurrida - se encuentra en que la señora María Inés ocupa 21 y no 12 metros cuadrados como las demás personas a quienes se les ha otorgado permiso. Sin embargo, el reclamo no proviene de tales personas, todo lo contrario ellas han expresado que desean se le conceda permiso a la señora María. Son una comunidad. Además, no es injustificada la determinación así adoptada, pues su negocio es distinto, no se puede desarrollar en 12 metros cuadrados. Esta falta de consideración le resta razonabilidad a la determinación recurrida.

La preocupación de una madre es por cada uno de sus hijos, la preocupación de una alcaldesa es por cada uno de los habitantes de su comuna. Ninguno es más importante que otro. Detenerse a pensar un par de minutos, en el último de los casos en una reubicación ha sido la solución consensuada que muchos alcaldes han obtenido en aquellos cambios que impone la modernidad. Esta falta de preocupación o indiferencia de la decisión recurrida, permite igualmente calificar de arbitraria.

El tema asumido por la judicatura al conocer de este recurso excede con mucho el análisis simple del juego de normas constitucionales, es mucho más complejo, es la vida misma, es la subsistencia de la señora María Inés, a favor de quien se interpone el recurso, a la cual el disidente ampara en su dignidad y en sus garantías fundamentales, en la igualdad ante la ley, en la igualdad de trato que debe darle la autoridad, en su libertad para desarrollar actividades económicas, en su tesón por el trabajo honrado, en la libertad que tiene para desempeñarlo, en su dedicación por su familia, pues considera que se le ha discriminado de la manera más brutal que una persona pueda enfrentar por parte del Estado, en este caso por la alcaldesa de la municipalidad de Pucón: se le ha ignorado.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Muñoz.

Rol N°1785-2012.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema, Integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Héctor Carreño S., Sra. Sonia Araneda B., el Ministro Suplente Sr. Carlos Cerda F. y el Abogado Integrante Sr. Emilio Pfeffer U. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministro señora Araneda por estar en comisión de servicios y el Ministro Suplente señor Cerda por estar ausente. Santiago, 30 de mayo de 2012.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a treinta de mayo de dos mil doce, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.