

C.A. Copiapó

Copiapó,veintinueve de septiembre de dos mil veinte.

Vistos:

Con fecha 1 de junio de 2020 compareció don **MARIO ESCUTI ESCUTI**, comerciante y de conformidad a lo dispuesto el artículo 20 de la Constitución Política de la República, dedujo un recurso de protección constitucional en contra de la **GOBERNACION PROVINCIAL DE COPIAPÓ –Ministerio del Interior y Seguridad Pública-**, representada legalmente por la Gobernadora Provincial de Copiapó doña **PAULINA ANDREA BASSAURE AGUIRRE**, desconoce profesión u oficio, domiciliados ambos en calle Chacabuco 520, Piso, 1, Copiapó, por los actos arbitrarios e ilegales cometidos por la recurrida a través de la dictación de la Resolución Exenta N° 137 del 08 de mayo de 2020, afectando el legítimo ejercicio de derechos constitucionales que le asisten.

Fundamentando su acción, refiere que con fecha 09 de agosto de 2013, **casi siete años atrás**, solicitó al alcalde de esa época, don **MAGLIO CICARDINI NEYRA**, su venia y autorización para la instalación de un carro rodante para el expendio de completos en un sitio eriazo, abandonado, sin áreas verdes y sucio ubicado en calle Juan Antonio Zumaran frente al número 820, de la Población Ignacio Carrera Pinto, comprometiéndose a mantenerlo limpio, que los vecinos no botaran basura, instalar árboles y en definitiva hermohear el sector por cuenta propia, para lo cual solicitó un préstamo, a objeto que el recurrente y sus hijos pudieran tener una fuente laboral, pues en ese momento se encontraban cesantes.

Refiere que el señor alcalde don Maglio Cicardini Neyra autorizó la instalación del local de comida rápida, extendiéndole el pertinente certificado para ser presentado en la Secretaria Regional Ministerial de Salud Atacama.

Indica que con el paso de los años el local “*donde la Tía Nany*” se ha convertido en un lugar de gran afluencia de público, convirtiéndose en fuente laboral formal para el recurrente y sus hijos; además el lugar tiene una gran cantidad de árboles a su alrededor, convirtiéndose en un pulmón verde y



centro de reunión para la gente del sector, afianzándose vecinalmente con el paso de los años, pagando regularmente la patente municipal; incluso acompaña un certificado de Carabineros de Chile en que se indica que en el sector del puesto no se generan focos delictuales ni venta y/o tráfico de drogas. Añade que en estos casi siete años se han ganado el respeto y cariño de la comunidad, no existiendo reclamos formales de vecinos o de la junta de vecinos del sector en contra del local, el que jamás ha sido objeto de multas.

No obstante -prosigue- la resolución impugnada indica que la Municipalidad de Copiapó habría solicitado el desalojo de la propiedad fiscal ubicada en calle Eleuterio Ramírez, entre calles Almirante Riveros y Calama de Villa Eleuterio Ramírez, acompañando los antecedentes mediante Ord. 8690 del 04 de mayo y Ord. 8954 del 07 de mayo de 2020, inscrita a fojas N° 517 número 443 del Registro de Propiedad del año 1979, del Conservador de Bienes Raíces de Copiapó; **cuyo nuevo título** rola inscrito a fojas 1441 número 1048 del Registro de Propiedad del año 2020, del Conservador de Bienes Raíces de Copiapó. El fundamento por el que la Municipalidad solicita a la Gobernación la restitución de la propiedad radicaría en una supuesta ocupación ilegal del inmueble en el que se encontrarían instalaciones de diversa índole.

Dice el recurrente que desconoce los antecedentes de fondo esgrimidos por la Municipalidad pues no ha tenido acceso a dicha información a objeto de procurar una debida defensa en sede administrativa, siendo lo único que se puede vislumbrar en la resolución el “Perjuicio” a los intereses fiscales al no poder disponer el fisco de sus propios bienes, soslayando el título de mera tenencia que el ex Alcalde don Maglio Cicardini le otorgó, para instalar en ese lugar el carro de comida rápida.

Reitera que el local ha estado 7 años en el sector y en forma abrupta se ordena desalojar, sin ponderar razón alguna salvo, al parecer, la contemporánea propiedad fiscal del inmueble, pues en el propio documento se señala que existe una nueva inscripción rolante a fojas 1441 número 1048



del Registro de Propiedad del año 2020, por lo que -entiende- la propiedad fiscal recién se construye y constituye este año 2020, estando su parte en el lugar con anterioridad a dicha adquisición, tiempo durante el cual ha cumplido con todas las exigencias que el orden público económico obliga, sean administrativas, de policía, comerciales, civiles y tributarias.

Sostiene que el acto administrativo impugnado no indica las razones en virtud de las cuales se resuelve, adoleciendo de incongruencias y manifiesta falta de proporcionalidad, por lo que la Gobernación Provincial de Copiapó se ha constituido en una comisión especial, se ha vulnerado gravemente el principio de igualdad, el derecho de propiedad, el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica respetando las normas que la regulen y el derecho para adquirir el dominio de toda clase de bienes incluso incorporales.

En cuanto al plazo, refiere que la Resolución Exenta N°137 de 08 de mayo de 2020, le fue notificada con fecha 18 de mayo de 2020.

En seguida se refiere a los actos y omisiones que le privan del legítimo ejercicio de sus derechos constitucionales.

Primeramente, alega ausencia de un presupuesto previsto en la ley para adoptar la decisión.

Dice que la letra f) del Decreto Fuerza de Ley N° 22 de 1959 señala: *“Si el ocupante exhibe **un título aparente de ocupación o de mera tenencia**, enviará los antecedentes al Consejo de Defensa del Estado para su pronunciamiento, dando cuenta a los Ministerios del Interior y Seguridad Pública y de Tierras y Colonización. En el intertanto, se abstendrá de actuar”*.

En este caso, recuerda que no se instaló en aquel lugar por voluntad propia y hace poco tiempo, sino por una autorización previa del alcalde don Maglio Cicardini y el año 2013, por lo que lleva 7 años en el lugar, construyó ahí su fuente laboral y la de su familia, plantó árboles y hermoseó el lugar, cumpliendo también un rol social, según se dijo.

Incluso, dice que podría entenderse que su solicitud al ex alcalde Cicardini se enmarcó en el ejercicio de un derecho consagrado



constitucionalmente, esto es, el derecho de petición del artículo 19 N° 14 de la Constitución Política de la República.

Así, estima que antes de adoptar la decisión de desalojo se debió haber enviado los antecedentes al Consejo de Defensa del Estado para su pronunciamiento, pues posee un título de mera tenencia entregado por quien pensó era el dueño del inmueble.

Luego, alega infracción al inciso segundo del artículo 11 de la Ley 19.880, que consagra el principio de imparcialidad, aplicable en la especie, al establecer que: “Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos”.

Sin embargo, añade, del examen de la Resolución exenta impugnada, se observa que en caso alguno se pronuncia sobre los argumentos de hecho y fundamentos de derecho que motivaron el acto, sino que simplemente existe un mero y poco ponderado análisis de los hechos, sin dejar margen para defenderse ni contrarrestar argumentos. Mucho menos existe una acabada ponderación jurídica, limitándose a señalar normas e indicar que su ocupación produce perjuicios fiscales, sin señalar el efectivo perjuicio producido, sobre todo considerando que al momento de llegar al lugar este era un sitio eriazado, sin ningún tipo de vegetación, lo que es especialmente grave, si se tiene en vista que se trata de un acto administrativo que conculca derechos fundamentales.

Cita a continuación el inciso cuarto del artículo 40 (quiere decir 41), que dispone: “Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada. Expresarán, además, los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno”.

Al respecto dice que basta con leer el acto administrativo en cuestión para ver que se ha incumplido con dicha formalidad, pues además de no



expresar una decisión fundada, no señala los recursos que proceden, ente ante el cual se entablan ni los plazos para incoarlos, contentándose el ente vulnerador con señalar “*VI. Déjese establecido que, contra la presente resolución, proceden los recursos establecidos en la ley*”.

Acerca de lo consignado en el inciso final del mismo artículo, que señala “(...) La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma.”, afirma que se refiere a la motivación, resultando imprescindible la incorporación del texto del informe al acto administrativo principal, no bastando una simple remisión del mismo, por más detallada que pudiera llegar a ser.

No obstante, indica que la Resolución exenta N° 137 de 08 mayo de 2020, que justamente decide el desalojo en base a lo expresado por la Municipalidad de Copiapó, basándose en los Ord. N° 8690 y 8954, ni siquiera los menciona de manera somera.

En cuanto a la arbitrariedad, indica que sobre el Estado pesa un componente ético al dictar los actos administrativos, exigiendo que sus resoluciones respeten el principio de razonabilidad y en la especie, no existe tal racionalidad, medida y meditación previa a la toma de decisiones.

De acuerdo con lo descrito, afirma que las conductas ejecutadas por acción de la recurrida, llevan a privar y a perturbar el legítimo ejercicio de sus derechos constitucionales, produciendo agravios y perjuicios también a los derechos de su familia.

En cuanto a los derechos constitucionales conculcados y perturbados, como consecuencia de lo anterior, invoca primeramente la **igualdad ante la ley**, pues se ha dictado un acto administrativo con déficit de ponderación y/o justificación, lesionando el principio de objetividad que debe imperar en la adopción de decisiones de la autoridad.

Asimismo, se ha soslayado texto legal expreso, pues para poder decretar el desalojo en su caso y al tener un título de mera tenencia o de ocupación necesariamente debía, previamente, remitirse los antecedentes al Consejo de Defensa del Estado para su pronunciamiento, debiendo



abstenerse de actuar, cuestiones que no se produjeron, estableciendo un plazo perentorio de 3 días para corridos para restituir el inmueble que ocupa para ejercer su actividad económica, notándose de aquello un claro prejuzgamiento a su respecto.

En segundo lugar **invoca** la igual protección de la Ley en el ejercicio de sus derechos, específicamente que: **“Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho”**.

Indica que si bien se le sanciona con el desalojo administrativo de la propiedad por el órgano que tiene dicha potestad, éste al final se transformó en una comisión especial, pues irrespetó normativa legal expresa (letra f) del DFL N° 22 de 1959).

Dice que también se irrespeta la labor social que tiene el Estado, haciendo presente que la región de Atacama está dentro de las comunas con más cesantía del país, la que seguramente aumentará una vez que termine la pandemia del Codiv 19, por lo que además tal decisión trasgrede el sentido común.

Indica que el sustento del acto sancionatorio es que el inmueble ocupado es fiscal, no logrando acreditar la identidad efectiva del mismo, pues mientras su dirección es calle *Juan Antonio Zumaran frente al número 820, de la Población Ignacio Carrera Pinto*, la recurrida señala que el inmueble fiscal ocupado ilegalmente es el ubicado en calle *Eleuterio Ramírez, entre calles Almirante Riveros y Calama de Villa Eleuterio Ramírez*, ambos esta ciudad, infringiendo el principio básico que lo obliga a probar la falta o infracción del acusado. Asimismo, se vulnera el principio de congruencia, pues como se dijo, ni siquiera se acreditó la identidad del inmueble que se reclama y si este se condecía con aquel que ocupa y en el que ejerce su actividad comercial.

En otro acápite se refiere a las comisiones especiales, que se han caracterizado como tribunales *ad hoc* o como entidades que ejercen *de facto*



la jurisdicción que le ha sido asignada, por la ley, a los tribunales propiamente tales, entendiendo el Tribunal Constitucional que la comisión especial es la expresión que la Constitución emplea para designar "a todo órgano que usurpa atribuciones jurisdiccionales y pretende asumirlas sin haber sido atribuido de ellas conforme a derecho".

Dice que en la especie hay una desviación de fin o de poder por parte del Gobierno Provincial, es decir, no se puede utilizar la atribución de la ley para el desalojo de un predio fiscal, cuando la misma propia ley (DFL 22) establece un procedimiento especial para el caso de tener un título de ocupante o de mera tenencia.

Como tercera **garantía vulnerada**, invoca el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales, consagrado en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, comprendiéndose los bienes incorporales denominados "derechos".

En el caso concreto, sostiene que el local de comida rápida "Donde la tía nany", tiene casi 7 años de funcionamiento en la ciudad y en la Población Ignacio Carrea Pinto, y desde esa misma fecha tiene su patente, de manera que, por el tiempo transcurrido, ha tenido la posesión o tenencia de dicho local y de dicha patente, con ánimo de señor y dueño al tenor del artículo 700 del Código Civil, local que tiene como mero tenedor, reconociendo dominio ajeno del local de conformidad al artículo 714 del Código sustantivo, considerando que incluso podría haber optado al saneamiento de la pequeña propiedad raíz de conformidad al DL 2695.

Dice que lo anterior significa que **adquirió el derecho de propiedad sobre dicha patente**, de tal suerte que si se ha cumplido con las exigencias que el ordenamiento jurídico requiere, no puede Autoridad ni persona alguna privar o perturbar el ejercicio del citado derecho.

Así en el caso concreto, habiendo sido el propio alcalde el que autoriza la instalación del local de comida rápida y habiendo dado oportuno y cabal cumplimiento a las exigencias planteadas hasta ahora, obteniendo de



las Autoridades competentes las autorizaciones respectivas, significa que **adquirió el derecho a explotar la actividad económica de su giro o actividad**, pues aún cumple con las exigencias legales.

Hace presente que hace poco su hijo Yerko Escuti fue también objeto de la no renovación de la patente de alcoholes por parte de la Municipalidad de Copiapó, siendo aquello revocado por esta Corte, resultando paradójico que ahora la misma Municipalidad de Copiapó haya hecho la denuncia de ocupación, estimando que existe un designio anticipado de la Municipalidad de truncar su fuente laboral.

Por consiguiente, sostiene que con la actuación y los actos ilegales y arbitrarios ejecutados por la recurrida se le ha privado y perturbado en el legítimo ejercicio de su derecho de propiedad incorporal respecto de su calidad de dueño de la patente y mero tenedor de la propiedad que la entidad se irroga como dueña, al parecer fiscal.

Como **cuarta garantía vulnerada, invoca el** derecho a desarrollar cualquier actividad económica, respetando las normas legales que la regulen, amparado en el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, en relación a su actividad económica y comercial de venta de comida rápida, para lo cual además se cuenta con el respaldo normativo respectivo al haber iniciado dicha actividad económica cumpliendo las exigencias impuestas por la Autoridad, tanto para la instalación como para su funcionamiento, de tal manera que los actos u omisiones que ilegal y arbitrariamente impidan o limiten su desarrollo y emanados de una persona natural o jurídica, serán impugnables por la vía del recurso de protección.

En esa línea, sostiene que los actos ilegales y arbitrarios ejecutados pretenden inhibirle en el ejercicio de su actividad económica por cuenta propia, lo cual constituye una clara perturbación al derecho constitucional referido, en una región donde la cesantía y la falta de trabajo golpean a muchas familias, por lo que la recurrida infringe además la teoría de los actos propios, ya que es el propio gobierno quien debe evitar el desempleo, pero con su decisión les deja sin trabajo, siendo esto lo relevante de la infracción



de todas las garantías mencionadas como vulneradas, pues con la explotación del local de comida rápida se mantienen sus familias, además de existir personas contratadas, que a su vez también tienen familias.

Lo peor de todo -dice- es que en un ejercicio arbitrario e irreflexivo, se borra con el codo, lo que con la mano se escribe, pues fue la propia institución que reclama (Municipalidad de Copiapó) la que a través de su alcalde Maglio Ciccardini y desde hace casi de 07 años le entregó el permiso y la patente para funcionar en el mismo lugar de donde se pretende desalojarlo, vulnerándose el principio de confianza legítima en el actuar de los órganos del Estado.

Tras citar doctrina y jurisprudencia, pide que se acoja el presente recurso con declaración que ha sido privado y perturbado por actos u omisiones ilegales y arbitrarios en sus derechos constitucionalmente garantizados, ordenando a los recurridos adoptar al momento las medidas necesarias para poner fin a tal privación y/o perturbación, dejando sin efecto el acto en virtud del cual se aplicó la medida de desalojo administrativo de la propiedad ubicada en calle Juan Antonio Zumaran frente al N° 820, Población Ignacio Carrera Pinto, que es donde se ubica su local de comida rápida "Donde la Tía Nany"; y en subsidio *-atendida la dirección referida en la resolución anexa N° 137 y atendida la posible falta de identidad de los inmuebles-* que se deje sin efecto el acto en virtud del cual se aplicó la medida de desalojo administrativo de la propiedad ubicada en calle Eleuterio Ramírez, entre calle Almirante Riveros y Calama de Villa Eleuterio Ramírez, todas de esta ciudad, dictando aquello que en derecho corresponda, esto es, ordenar que se deje sin efecto la resolución exenta N° 137 por haberse vulnerado alguna, algunas o todas las garantías constitucionales mencionadas, sin perjuicio de lo que esta Corte estime en justicia determinar, todo con expresa condenación en costas.

Que, evacuando el informe requerido, don Miguel Edwards Lira, Asesor Jurídico de la Gobernación Provincial de Copiapó, evacua el informe solicitado, solicitando rechazar el presente recurso en todas sus partes.



Refiere que con fecha 27 de febrero de 2020, la Ilustre Municipalidad de Copiapó, mediante ORD N°5713 solicitó la Restitución Administrativa de los ocupantes ilegales emplazados en el predio Fiscal ubicado en calle **Eleuterio Ramírez, entre calles Almirante Riveros y Calama de Villa Eleuterio Ramírez, comuna de Copiapó.**

Atendido a que faltaban antecedentes, se le solicitó acompañar los documentos restantes mediante ORD N°178 de fecha 02 de marzo de 2020, el que fue contestado con fecha 04 de mayo de 2020, mediante el ORD N° 8690.

Sin embargo, con fecha 04 de mayo de 2020, la Gobernación solicitó la aclaración de algunos puntos de la solicitud, mediante ORD N°268, el cual fue respondido por la Municipalidad el 07 de mayo del mismo año, mediante ORD N°8954.

En tales condiciones, esa Gobernación Provincial, mediante Resolución Exenta N° 137, de fecha 08 de mayo de 2020, decreta la Restitución Administrativa de los inmuebles que son de propiedad del Estado, Resolución que fue publicada en el Diario Oficial con fecha 14 de mayo de 2020 y notificada personalmente a don Mario Escuti con fecha 19 de mayo del mismo año, fecha en que habló con el encargado de la Ilustre Municipalidad de Copiapó, quien le explicó que se efectuaría un proyecto de área verde en el sector donde se encuentra, y que podía mantener su espacio siempre y cuando solicitara la correspondiente patente en la Municipalidad, ya que no cuenta con una.

En cuanto a los antecedentes de derecho, refiere que la Resolución Exenta N° 137, de fecha 08 de mayo de 2020, fue dictada por autoridad competente y dentro de la esfera de sus atribuciones, a saber la Gobernación Provincial de Copiapó, quien debe, en virtud del artículo único del Decreto Ley N° 3457 de 1980: *“Exigir administrativamente la restitución de cualquier bien de propiedad fiscal o perteneciente a entidades del Estado con patrimonio distinto al del Fisco, o nacional de uso público, que esté*



indebidamente ocupado. En caso de oposición, podrá hacer uso de las facultades que le otorga la presente ley”.

Esta norma guarda íntima relación con lo establecido en el D.F.L. N°22 de 1959, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto de la Ley Orgánica del Servicio de Gobierno Interior de la República, la que establece la facultad y deber de los Gobernadores Provincial de recuperar los bienes inmuebles fiscales, disponiendo su artículo 26 letra f) la de: *“Exigir administrativamente la restitución de cualquier bien de propiedad fiscal o perteneciente a entidades del Estado con patrimonio distinto al del Fisco, o nacional de uso público, que esté indebidamente ocupado. En caso de oposición, podrá hacer uso de las facultades que le otorga la presente ley.*

Si el ocupante exhibe título aparente de ocupación o de mera tenencia, enviará los antecedentes al Consejo de Defensa del Estado para su pronunciamiento, dando cuenta a los Ministerios del Interior y Seguridad Pública y de Tierras y Colonización. En el intertanto, se abstendrá de actuar.

Los Conservadores de Bienes Raíces estarán obligados a comunicar al Gobernador las inscripciones de propiedades de particulares que no tengan título anterior inscrito”.

A mayor abundamiento –añade- el artículo 4, letra h), de la Ley N°19.175, Ley Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, dispone que los Gobernadores Provinciales deberán: *“Ejercer la vigilancia de los bienes del Estado, especialmente de los nacionales de uso público. En uso de esta facultad, el Gobernador velará por el respeto al uso a que están destinadas, impedirá su ocupación ilegal o todo empleo ilegítimo que entrase su uso común y exigirá administrativamente su restitución cuando proceda”.*

En consecuencia, concluye, las Gobernaciones Provinciales -en la especie, la Gobernación Provincial de Copiapó- poseen mandato legal para velar por los bienes del Fisco y exigir la restitución de aquellos que estén indebidamente ocupados, por lo que no puede estimarse que el acto



impugnado sea ilegal, por cuanto la Resolución ha sido dispuesta por la autoridad competente facultada por la Ley para ello y por una causal legal.

También se hace cargo de la alegación de la recurrida en cuanto a que la propiedad fiscal recién se constituye, haciendo presente que la inscripción del inmueble a nombre de la Ilustre Municipalidad de Copiapó obedece a lo dispuesto en los artículos 70 y 135 b), de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, también relacionado con los artículos 2.2.6 y 2.2.7 de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcción, que establecen, en términos generales, la planificación urbana intercomunal, y el artículo transitorio de la Ley 20.218.

De acuerdo a lo expresado, dice que es posible determinar que el legislador dispone que las áreas verdes y equipamientos pasarán a dominio Municipal con la sola presentación del certificado de recepción definitiva, lo cual sucedió inscribiéndose a fojas 1.441, N°1048 del año 2020 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Copiapó, inscripción que tiene por objeto la sola mantención del historial de la propiedad raíz, debido a que, de acuerdo a lo señalado, pasan a dominio municipal por el solo ministerio de la Ley.

En cuanto a la causal invocada por la autoridad administrativa para decretar la Restitución Administrativa, dice que precisamente es la contemplada en el Artículo 26 letra f) del D.F.L N°22 de 1959 del Ministerio de Hacienda y el artículo 4 letra h), de la Ley N°19.175, Ley orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, que regula en los mismos términos las ocupaciones ilegales de bienes de propiedad del fisco o bienes nacionales de uso público.

Luego, afirma que no ha existido controversia respecto a la ocupación ilegal del inmueble de propiedad del Fisco, lo que la recurrente señala en su presentación, pues dentro de los documentos acompañados, se encuentra un supuesto certificado emitido por Maglio Cicardini Neyra, cuya veracidad no le consta, debido a que no cuenta con timbre alguno que así lo certifique. No obstante, dice que el mismo no da cuenta del inicio de la ocupación,



indicando el recurrente que data de hace 7 años, pero acompaña tan solo un pago de patente, del año 2017, lo cual no otorga ningún derecho anterior o posterior al periodo en que dicho permiso ha sido emitido, y deja de manifiesto que no ha dado cumplimiento a la normativa administrativa, civil o tributaria, entre otras normas vulneradas, sin contar con título alguno que acredite su ocupación, pues dicho permiso municipal tiene una vigencia mensual, es decir, renovable mes a mes, debiendo en todo caso tenerse presente que los permisos Municipales son esencialmente precarios, debido a que la entidad fiscal que los emite, tiene la facultad de dejarlos sin efectos cuando lo estime pertinente, disponiendo el artículo 36 de la Ley Orgánica de Municipalidades, N°18.695 que *“Los bienes municipales o nacionales de uso público, incluido su subsuelo, que administre la municipalidad, podrán ser objeto de concesiones y permisos. / Los permisos serán esencialmente precarios y podrán ser modificados o dejados sin efecto, sin derecho a indemnización”*.

Conforme a lo señalado afirma que el recurrente **no posee ningún derecho indubitado**.

Por ende, sostiene que la ocupación ilegal y las infracciones en esta materia no solo han sido plenamente acreditadas, sino que expresamente reconocidas por la recurrente, generándose denuncia por estos hechos.

Añade que en todo caso no ha existido un procedimiento sancionatorio que haya derivado en el acto administrativo que se impugna, debido a que en la eventualidad incierta que existiera el permiso al que alude el recurrente, este es de carácter meramente provisorio, y la decisión de otorgarlo, mantenerlo o dejarlo sin efecto, queda entregado a la discrecionalidad del Alcalde, no existiendo sanción administrativa que se refiera al término de un permiso.

Concluye que todos los antecedentes no hacen más que ratificar que el inmueble ubicado en calle Eleuterio Ramírez, entre calles Almirante Riveros y Calama de Villa Eleuterio Ramírez, comuna de Copiapó, se encuentra precisamente en la situación que describe la norma, y que las



acciones que se están realizando por esa Gobernación Provincial, tendientes a la protección y recuperación de bienes del Fisco, se enmarcan en lo establecido en los artículos 26, letras e) y f), y 33 del D.F.L. N°22 de 1959, del Ministerio de Hacienda y lo preceptuado en el artículo 4 letra h) de la Ley N°19.175, y que habilita a la autoridad provincial para disponer el desalojo.

Teniendo estos antecedentes a la vista, dice que es posible fundar la medida de desalojo dictada con fecha 08 de mayo de 2020 la que no puede ser catalogada de ilegal o arbitraria por la presente vía, ya que la actividad desplegada por don Mario Escuti constituye precisamente el tipo que el legislador pormenorizó en los artículos citados precedentemente y a su vez, no es posible observar infracción del derecho de igualdad ante la ley, sin que el recurrente señale cómo y de qué manera se produce esa afectación, pues respecto de todos aquellos que se encuentran en la misma situación, se ha tomado la misma determinación.

Por lo anterior, estima la autoridad administrativa que la afectación a los bienes jurídicos vulnerados en este caso, son de tal gravedad que la medida que corresponda aplicar no era otra que el desalojo de los bienes del Fisco, ajustándose así a un estándar de proporcionalidad respecto de la actividad desplegada por la recurrente, en consideración a las perniciosas consecuencias sociales que genera.

En cuanto a la circunstancia de poseer el recurrente “un título de mera tenencia entregado por el que yo pensé que era el dueño del inmueble”, dice que esta alegación que basa en un documento sin fecha, sin timbre y que solo tiene por objeto autorizar la instalación de un carro rodante en el sector y, que de acuerdo a lo que el mismo indica, se extiende solo para efectos de ser presentado en la Secretaría Regional Ministerial de Salud, por consiguiente no otorga autorización para hacerse con el terreno indicado, sino para solo instalar un carro, el cual puede ser removido sin dificultad debido a sus características, por lo tanto no constituye un título y mucho menos entrega del terreno en conflicto, por lo que en caso alguno constituye un título de mera tenencia.



Junto con lo anterior, hace presente que en el punto que el recurrente denomina “Infracción de los artículos 11 y 41 de la Ley 19.880”, se reconoce que se trata de una ocupación, intentando justificarla con los trabajos realizados. No obstante, dice que queda claro a lo largo de esta presentación, que no se está vulnerando ningún derecho de particulares, sin incurrir en ninguno de los casos expresados por el artículo 11, y de acuerdo a lo informado, consta que sabe las razones de la Restitución Administrativa por lo cual no puede alegar ignorancia de ella.

En cuanto a supuestos positivos reproches, llegando a acompañar un certificado emitido por Carabineros de Chile del año 2016, dice que se solicitó una actualización por parte de Carabineros y quienes indicaran el estado actual del sector, señalando de manera textual *“el sector no cuenta con buena iluminación y hay lugares cerrados que son propulsores de otros delitos no denunciados pero observados y atendidos como materia de estudio”*, por lo cual queda de manifiesto que a lo menos la situación planteada por la recurrente ha variado, situación que puede ser arreglada con los trabajos que realizara la Ilustre Municipalidad de Copiapó.

Asimismo, hace presente que la recurrente, en reiteradas oportunidades dentro de su presentación, intenta establecer un domicilio distinto en el cual se encuentra la ocupación ilegal, lo cual no es efectivo, debido a que se trata de la misma dirección, tratándose de una plaza que tiene salida a ambos costados de la calle lo cual queda de manifiesto en los documentos acompañados.

En cuanto a los medios que contempla la ley para atacar la resolución recurrida, dice que el presente recurso de protección se presenta como una vía idónea, no obstante no puede ser utilizada como un medio indirecto para impugnar una medida de desalojo, puesto que ella ha sido adoptada dentro la legalidad actualmente imperante en el país.

Mencionar que en todo caso el artículo 59 de la Ley N°19.880, que establece las bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de la Administración del Estado, establece los recursos de reposición y



jerárquico, que se deben interponer ante la misma autoridad que dictó el acto, pudiendo suspenderlo o revocarlo, recursos que no se han deducido ante la administración

Con fecha 1 de junio del año en curso, se decretó Orden de No Innovar a solicitud del recurrente.

Con los antecedentes aportados por el recurrente y el recurrido, se trajeron los autos en relación.

La causa quedó en estudio. Con fecha 21 de agosto último y 8 de septiembre en curso, esta Corte decretó medidas para mejor resolver, la que fueron evacuadas el 26 de agosto y 14 de septiembre, respectivamente, quedando en acuerdo.

Considerando:

1º) Que, como una cuestión previa y fundamental para entrar al conocimiento del asunto, es menester explicitar que el recurso de protección es una acción de naturaleza cautelar, urgente y no declarativa, de modo que no es posible a través de este procedimiento, obtener un pronunciamiento en el que se dirima la existencia del derecho invocado, su validez y en general, las materias cuyo fallo requiere una discusión y tramitación en un juicio de lato conocimiento.

En efecto, la procedencia de este arbitrio constitucional requiere de suyo la existencia de un derecho indubitado en favor del actor y, sólo de concurrir tal derecho, corresponde determinar si se dan o no los demás requisitos para otorgar la cautela requerida, pues como ha sostenido la Excma. Corte Suprema: “la acción de cautela de derechos constitucionales impetrada en estos autos constituye un arbitrio destinado a dar protección respecto de derechos que se encuentren indubitados y no discutidos” (Rol N° 27451-2014, de 14/01/2015). En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha fallado que la naturaleza jurídica del recurso de protección es la de “una acción cautelar, para la defensa de derechos subjetivos concretos, que no es idónea para declarar derechos controvertidos, sino tan solo para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, en



presencia de una acción u omisión arbitraria o ilegal, que amerita una solución urgente (Rol 2538-14, de 09/09/2014)".

2º) Que, para que pueda prosperar el recurso de protección del artículo 20 de la Constitución Política de la República debe entonces existir un acto u omisión arbitraria o ilegal y que signifique o una "privación" o una "perturbación" o una "amenaza" en el legítimo ejercicio de alguno de los derechos constitucionales asegurados y garantidos por el recurso y que esa privación, perturbación o amenaza conculque o afecte precisamente, o sea, de modo real, efectivo o inminente el legítimo ejercicio de los derechos que garantiza la Constitución y el restablecimiento del imperio del derecho debe serlo en un procedimiento sumario y rápido, sin perjuicio de los demás derechos que el afectado pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

La "arbitrariedad" indica carencia de razón en el actuar u omitir, falta de proporción entre los motivos y el fin o finalidad que alcanza, ausencia de ajuste entre los medios empleados y el objetivo a obtener, o sea, una actuación carente de fundamento (El Recurso de Protección, Eduardo Soto Kloss, página 189).

Lo "ilegal" se da en el ámbito de los elementos reglados de las potestades jurídicas; es decir, de lo contrario a la ley; en otras palabras, el actuar u omitir es ilegal cuando fundándose en algún poder jurídico que se posea o detenta, se excede en su ejercicio, cualquiera sea el tipo, modo o manera que el exceso adopte (op. cit. Pág. 239).

3º) Que la recurrente ha impugnado el acto a través del cual la recurrida - Gobernación Provincial de Copiapó- le notifica la Resolución Exenta N° 137, del 08 de mayo de 2020 que requiere a don Mario Rafael Escuti Escuti y a todo ocupante ilegal del bien inmueble fiscal ubicado en calle Eleuterio Ramírez, entre calles Almirante Riveros y Calama de la Villa Eleuterio Ramírez de la ciudad de Copiapó, resolución que fue publicada en el Diario Oficial con fecha 14 de mayo de 2020.



Según se expuso en el expositivo de este recurso, básicamente la actora afirma que desde el año 2013, el ex alcalde don Maglio Cicardini Neyra autorizó en dicho lugar la instalación de un local de comida rápida, extendiéndole el pertinente certificado para ser presentado en la Secretaria Regional Ministerial de Salud Atacama, pagando regularmente la patente municipal pertinente, por lo que estima que antes de adoptar la decisión de desalojo se debió haber enviado los antecedentes al Consejo de Defensa del Estado para su pronunciamiento, pues posee un título de mera tenencia entregado por quien pensó era el dueño del inmueble.

Finalmente alega infracción a los artículos 11 y 41 de la Ley 19.880, que consagra el principio de imparcialidad y de fundamentación de los actos administrativos.

Según se expuso, además, en cuanto a los derechos constitucionales conculcados y perturbados, invoca a) La igualdad ante la ley, b) La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, específicamente que: *“Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho”*; el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales, consagrado en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, comprendiéndose los bienes incorporales denominados “derechos”; c) El derecho a desarrollar cualquier actividad económica, respetando las normas legales que la regulen, amparado en el artículo 19 N° 21 de la misma Carta Fundamental.

4°) Que al informar, la Gobernación Provincial de Copiapó alegó haber actuado sin arbitrariedad y conforme lo dispuesto en la letra e) del artículo 26 del Decreto con Fuerza de Ley N° 22 de 1959, del Ministerio de Hacienda, en relación con la letras d) y h) del artículo 4° de la Ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, pues su propósito fue dar cumplimiento a lo solicitado por la Ilustre Municipalidad de Copiapó.



5º) Que, precisado lo anterior, se debe dejar asentado que son hechos acreditados en el presente recurso con los documentos acompañados por las partes y hechos agregar por esta Corte a través de las medidas para mejor resolver decretadas, los que se valoran conforme las reglas de la sana crítica, los siguientes:

a) Con fecha 9 de agosto de 2013, el recurrente Mario Escuti Escuti, con domicilio en calle Juan Antonio Zumaran N° 820, de esta ciudad, por escrito, solicita al alcalde de Copiapó, señor Maglio Cicardini Neyra, se le autorice una patente para un carro de completos, el cual estaría ubicado en un sitio que está abandonado en la esquina de calle Calama con Juan Antonio Zumaran, Población Ignacio C. Pinto de esta ciudad, comprometiéndose a mantener limpio el lugar y otras obligaciones que se detallan en el documento;

b) Por intermedio de un instrumento denominado “AUTORIZACIÓN”, sin fecha, que contiene el membrete de la I. Municipalidad de Copiapó, Dpto. Patentes e Inspección, don Maglio Cicardini Neyra, Alcalde de la referida Municipalidad, “autoriza al Señor Mario Escuti Escuti, Rut N° 07.852.414-6 la instalación de un carro rodante para expender comida rápida, en el sector ubicado Juan Antonio Zumaran frente al N° 820 población Ignacio Carrera Pinto”, agregándose que “Se extiende el presente Certificado para ser presentado a la Secretaría Ministerial de Salud Atacama”;

c) La actividad económica del recurrente aparece gravada como contribuyente por intermedio de sendos Permisos Municipales Ocasionales, el primero, N° 41168, Orden de Ingreso N° 3231, con vigencia entre el 4 de septiembre de 2013 y el 30 del mismo mes y año, ubicado Juan Antonio Zumaran N° 820, Ignacio Carrera Pinto, por la suma de \$44.463, y el último, N° 54645, Orden de Ingreso N° 2075, con vigencia entre el 7 de agosto de 2017 y el 31 del mismo mes y año, ubicado Juan Antonio Zumaran N° 820, Ignacio Carrera Pinto, por la suma de \$46.787, respaldado este último, por un formulario único denominado “ORDEN DE INGRESO MUNICIPAL”, folio 2791, el cual contiene el registro de la orden de ingreso 2075 de fecha 7 de



agosto de 2017, por la suma de \$46.787, la cual tenía como vigencia el 31 del mismo mes y año. De la lectura integral del documento, se infiere que el recurrente pagó un permiso correspondiente a: “Espacio Físico Vigencia entre 07/08/2017 y 31/08/2017. Cancela Permiso Municipal para venta comida al paso y espacio físico con mesas y toldos sector Ignacio Carrera Pinto (25 m2) Durante el mes de agosto 2017. Vigente entre 07/08/2017”.

En consecuencia, se concluye que los tributos pagados prácticamente mes a mes por el señor Escuti corresponden a “permisos”, de aquellos establecidos en el artículo 36, inciso 2° del DFL 1, de 2006 del Ministerio del Interior, que contiene el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades;

d) Por ORD 5713, de fecha 27 de febrero 2020, la Ilustre Municipalidad de Copiapó solicitó a la Gobernación Provincial de Copiapó el desalojo de los ocupantes emplazados en el predio Fiscal, ubicado en calle Eleuterio Ramírez, entre calles Almirante Riveros y Calama de Villa Eleuterio Ramírez, de esta comuna, debido a que el terreno se encuentra ocupado ilegalmente y con el objeto de iniciar las obras del proyecto “Reposición Plaza Ignacio Carrera Pinto”

e) Atendido que faltaba información, mediante ORD N° 178 de fecha 02 de marzo 2020, la referida Gobernación Provincial requirió los antecedentes fundantes, lo cual fue respondido por la Municipalidad a través de ORD N° 8690 de fecha 04 de mayo de 2020, ante lo cual la Gobernación solicitó algunas aclaraciones mediante ORD N° 268 de fecha 04 de mayo 2020, el que fue respondido mediante ORD N°8954 de 07 de mayo del mismo año, donde la entidad edilicia informa que el recurrente obtuvo un permiso municipal ocupacional con fecha 4 de septiembre de 2017, el cual se renovó hasta el 7 de agosto del mismo año.

f) El último Permiso Municipal Ocasional otorgado en favor del recurrente corresponde al vigente hasta el 31 de agosto de 2017, por ende, a contar del 1 de septiembre del mismo año, el señor Escuti carece de permiso municipal provisorio.



Asimismo, al tenor del Decreto N° 2385, de 1996, del Ministerio del Interior, que contiene el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 3063, de 1979 sobre Ley de Rentas Municipales, el recurrente no acreditó ser titular de una patente comercial con la finalidad de instalar el carro de comida rápida en el inmueble cuyo desalojo se solicita.

g) El inmueble cuyo desalojo se solicitó a la Gobernación Provincial de Copiapó y que a juicio de la Municipalidad requirente es ocupado ilegalmente por el recurrente, rola inscrito a fojas N°517 número 443 del Registro de Propiedad del año 1979, del Conservador de Bienes Raíces de Copiapó. El nuevo título rola inscrito a fojas 1441 número 1048 correspondiente al Registro de Propiedad del año 2020, del Conservador de Bienes Raíces de Copiapó, a nombre de la Ilustre Municipalidad de Copiapó.

h) Mediante Resolución Exenta N° 137, de 8 de mayo de 2020, la Gobernación Provincial de Copiapó requiere a don Mario Rafael Escuti Escuti y a todo ocupante ilegal del bien inmueble fiscal ubicado en calle Eleuterio Ramírez, entre calles Almirante Riveros y Calama de Villa Eleuterio Ramírez de la ciudad de Copiapó, resolución que fue publicada en el Diario Oficial con fecha 14 de mayo de 2020.

i) El 19 de mayo de 2020, personal de la Gobernación Provincial de Copiapó y de la Ilustre Municipalidad de esta ciudad, notificaron personalmente a don Mario Escuti Escuti, en el inmueble ubicado en calle Eleuterio Ramírez, entre calles Almirante Riveros y Calama de Villa Eleuterio Ramírez, Copiapó, entregándosele publicación efectuada en el Diario Oficial, quien firmó minuta.

6°) Que, el artículo 4° de la Ley N° 19.175 dispone que *“El Gobernador ejercerá las atribuciones que menciona este artículo informando al intendente de las acciones que ejecute en el ejercicio de ellas”*. Su inciso segundo agrega que: *“El gobernador tendrá todas las atribuciones que el intendente le delegue y, además, las siguientes que esta ley le confiere directamente”*. Además, sus letras d) y h) señalan, respectivamente: *“d) Requerir el auxilio de la fuerza pública en el territorio de su jurisdicción, en*



conformidad a la ley.”; y, “h) Ejercer la vigilancia de los bienes del Estado, especialmente de los nacionales de uso público. En uso de esta facultad, el gobernador velará por el respeto al uso a que están destinados, impedirá su ocupación ilegal o todo empleo ilegítimo que entorpezca su uso común y exigirá administrativamente su restitución cuando proceda.”

7°) Que, por otro lado, el inciso segundo del artículo 19 del Decreto Ley N° 1.939, de 1976, que fija Normas sobre Adquisición, Administración y Disposición de Bienes del Estado, previene que: *“Los bienes raíces del Estado no podrán ser ocupados si no mediare una autorización, concesión o contrato originado en conformidad a esta ley o de otras disposiciones legales especiales.”*

A continuación, su inciso tercero previene que: *“Todo ocupante de bienes raíces fiscales que no acredite, a requerimiento de la Dirección, poseer alguna de las calidades indicadas en el inciso anterior, será reputado ocupante ilegal, contra el cual se podrá ejercer las acciones posesorias establecidas en el Título IV del Libro II del Código de Procedimiento Civil, sin que rija para el Fisco lo establecido en el número 1 del artículo 551, del citado Código”.*

8°) Que de las disposiciones reseñadas, se desprende que para efectos de determinar las atribuciones que compete a la autoridad recurrida para obtener el desalojo con auxilio de la fuerza pública de un particular desde un bien del Estado, se debe precisar la naturaleza jurídica del mismo, esto es, si es un bien nacional de uso público o un bien fiscal.

9°) Que de las normas contenidas en las letras d) y h) del artículo 4° de la Ley N° 19.175, se desprende que la atribución del Gobernador Provincial para efectos de requerir el auxilio de la fuerza pública a fin de obtener administrativamente el desalojo de los bienes del Estado dice relación con los que poseen el carácter de nacional de uso público, debido a que, si bien aparece que dicha autoridad debe ejercer la vigilancia de los bienes del Estado, circunscribe su atribución especialmente a aquellos que poseen el carácter de bien nacional de uso público, lo cual se encuentra en



armonía con lo previsto en el artículo 589 del Código Civil que define lo que debe entenderse por éstos.

10°) Que refuerza lo anterior la consideración que del propio tenor del artículo 4° recién citado aparece que las atribuciones del Gobernador Provincial dicen relación con bienes nacionales de uso público; así por ejemplo, su letra c) refiere a la autorización de reuniones en plazas, calles y demás lugares de uso público.

Además, las atribuciones de conservación de los bienes nacionales de uso público radicadas en el Gobernador Provincial, igualmente aparecen reflejadas en tal sentido en otros cuerpos normativos, como el artículo 6° del Decreto con Fuerza de Ley N° 458, Ley General de Urbanismo y Construcciones, y en el artículo 11 del Decreto con Fuerza de Ley N° 340, de 1960, sobre Concesiones Marítimas, otorgándoles facultades para ordenar su restitución administrativa. A lo dicho precedentemente, cabe agregar el hecho que el propio ordenamiento jurídico contempla un procedimiento especial para obtener la restitución de los otros bienes raíces fiscales, previsto en el artículo 19 del Decreto Ley N° 1.939, en el sentido que sus ocupantes que no acrediten autorización, concesión o contrato serán reputados ocupantes ilegal, contra el cual se podrá ejercer las acciones posesorias establecidas en el Título IV del Libro II del Código de Procedimiento Civil, sin perjuicio de las ordinarias respectivas.

11°) Que, del informe emitido por el señor Director General de Obras de la I. Municipalidad de Copiapó, mediante Ord. Dom 2031320, de 26 de agosto del año en curso, decretado como medida para mejor resolver, y al tenor de los hechos asentados en los literales g) y h) del basamento 5° de este laudo, se concluye que el predio Fiscal, ubicado en calle Eleuterio Ramírez, entre calles Almirante Riveros y Calama de la Población Ignacio Carrera Pinto (no Villa Eleuterio Ramírez como erradamente se indica en la resolución impugnada) de esta comuna, corresponde a un bien nacional de uso público, destinado a áreas verdes.



12º) Que, en consecuencia, atendido el marco jurídico reseñado en el basamento 9º de este laudo, tanto la solicitud de la Ilustre Municipalidad de Copiapó, como la decisión de la Gobernación Provincial de Copiapó en orden a requerir a don Mario Rafael Escuti Escuti y a todo ocupante ilegal del bien inmueble aludido, concediéndose el auxilio de la fuerza pública para proceder con el desalojo respectivo, resulta legal, atendida precisamente la naturaleza jurídica de bien nacional de uso público que tiene el inmueble.

13º) Que, en relación a la alegación de la recurrente, relativa a la ausencia de un presupuesto previsto en la ley para adoptar la decisión, al no cumplirse los requisitos del artículo 26, letra f) del Decreto Fuerza de Ley N° 22, de 1959, tal disposición en lo atingente señala: “Exigir administrativamente la restitución de cualquier bien de propiedad fiscal o perteneciente a entidades del Estado con patrimonio distinto al del Fisco, o nacional de uso público, que esté indebidamente ocupado. En caso de oposición, podrá hacer uso de las facultades que le otorga la presente ley.

Si el ocupante exhibe un título aparente de ocupación o de mera tenencia, enviará los antecedentes al Consejo de Defensa del Estado para su pronunciamiento, dando cuenta a los Ministerios del Interior y Seguridad Pública y de Tierras y Colonización. En el intertanto, se abstendrá de actuar” (el destacado es nuestro).

Al efecto, al tenor de los hechos establecidos en las letras a), b), c) y f) de la motivación 5ª, queda en evidencia que el domicilio de calle Juan Antonio Zumaran N° 820, de esta ciudad, corresponde al del recurrente señor Mario Escuti Escuti, quien solicitó al alcalde de Copiapó, don Maglio Cicardini Neyra, se le autorizara una patente para un carro de completos, el cual estaría ubicado **“en sitio que está abandonado en la esquina de calle Calama con Juan Antonio Zumaran, Población Ignacio C. Pinto de esta ciudad”** (el destacado es nuestro), lo que fue autorizado por el señor Cicardini por intermedio de un instrumento denominado “AUTORIZACIÓN”, que no contiene fecha, sino sólo su nombre y firma y un membrete de la I. Municipalidad de Copiapó, Dpto. de Patentes e Inspección, y que indica que



se: *“autoriza al Señor Mario Escuti Escuti, Rut N° 07.852.414-6 la instalación de un carro rodante para expender comida rápida, en el sector ubicado **Juan Antonio Zumaran frente al N° 820 población Ignacio Carrera Pinto**” (el destacado es nuestro), agregándose que “Se extiende el presente Certificado para ser presentado a la Secretaría Ministerial de Salud Atacama”.*

La parte recurrente, en virtud de la aludida “Autorización”, obtuvo diversos Permisos Municipales Ocasionales, con vigencia el primero, entre el 4 de septiembre de 2013 y el 30 del mismo mes y año, y el último, entre el 7 de agosto de 2017 y el 31 del mismo mes y año.

En consecuencia, el último Permiso Municipal Ocasional otorgado en favor del recurrente corresponde al vigente hasta el 31 de agosto de 2017, por lo que a contar del 1 de septiembre del mismo año y hasta la fecha, el señor Escuti carece de permiso municipal provisorio.

14°) Que conforme a lo dispuesto en los artículos 5° letra c); 36 y 63 letras f) y g) de la Ley 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, la autoridad edilicia cuenta con atribuciones para administrar los bienes nacionales de uso público de la comuna y, en ese contexto puede otorgar permiso para la ocupación de bienes municipales o nacionales de uso público para el ejercicio de una actividad comercial, disponer su traslado o ponerles término, según lo dispuesto en la letra c) del artículo 5° de la Ley Orgánica Constitucional 18.695; dentro de las atribuciones esenciales de la municipalidad, se encuentra la administración de los bienes municipales y los bienes nacionales de uso público.

Por su parte el artículo 36 de la citada Ley 18.695, en lo pertinente, dispone que los bienes nacionales o municipales de uso público, incluido su subsuelo, que administra un municipio, pueden ser objeto de concesiones y permisos, los que son esencialmente precarios, de manera que pueden ser modificados o dejados sin efecto sin derecho a indemnización. Estando los permisos sujetos a la facultad discrecional del alcalde, quien puede modificarlos o revocarlos, fundado en el interés general de la comuna o en la



necesidad de que cumplan las condiciones conforme a los cuales ellos deben ejercerse.

15°) Que los tributos pagados por el señor Escuti correspondientes a los permisos aludidos en el considerando 13° de este fallo, son de aquellos establecidos en el artículo 36, inciso 2° del DFL 1, de 2006 del Ministerio del Interior, que contiene el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

Corresponden a un acto administrativo municipal, por el cual se otorgan a un privado, una facultad que antes no tenía, que es el uso en forma privativa de un bien nacional de uso público, en particular, de una porción de éste. Dichas facultades, son, por cierto, un beneficio exclusivo para el permisionario, pero sin estabilidad jurídica permanente, debido a su cualidad precaria.

Sobre el particular, existe consenso en la doctrina y jurisprudencia que el permiso municipal, en forma precaria, permite desarrollar una actividad u ocupar un espacio público (bien nacional de uso público) que normalmente no puede desarrollarse u ocuparse.

Conviene tener presente, además, que los permisos son siempre actos unilaterales, pues sus efectos jurídicos nacen de una sola voluntad, que no es otra que la del otorgante. Dicha característica es compartida por el género de los actos administrativos, en palabras de Claudio Moraga, el acto “emana de la sola voluntad del órgano dotado de potestad de decisión, y su vigencia y validez se logra frecuentemente con dicha dictación, sin necesidad de obtener una aceptación de la persona destinataria o afectada por el acto administrativo” (Claudio Moraga Klenner, Tratado de Derecho Administrativo. Tomo VII, La Actividad Formal de la Administración del Estado, 2010, pág. 88).

Ahora bien, cada permiso es otorgado para un caso específico, es decir, permite a determinada persona la realización u ocupación de determinada actividad o cosa, su otorgamiento se enmarca en las potestades



de tipo imperativas, que son aquellas que obligan a terceros respecto de una situación en particular.

Al respecto, nuestra jurisprudencia ha planteado que el permiso por su origen, naturaleza y precariedad es incierto, eventual y transitorio, pudiendo dejarse sin efecto por quien lo otorga en el momento que estime pertinente, agregando que no otorga derechos que puedan ser adquiridos. En efecto, se ha dicho: *“en lo referido al carácter precario del permiso de uso otorgado a la reclamante y a las facultades de la reclamada para disponer su modificación, es necesario subrayar que, como surge de lo estatuido en el artículo 36 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, los “bienes municipales o nacionales de uso público” administrados por la municipalidad pueden “ser objeto de concesiones y permisos”, subrayando en relación a estos últimos, que son “esencialmente precarios” y que, por consiguiente, pueden “ser modificados o dejados sin efecto, sin derecho a indemnización”.* (Considerando 9°, SCS de 19 de mayo de 2020, Rol N° 8190-2019).

Por otra parte, no hay obligación legal alguna que pese sobre la Municipalidad para otorgar estos permisos. Siguiendo la literalidad del inciso primero del artículo 36 de la LOCM, los bienes nacionales de uso público “podrán” ser objeto de permisos, por lo que queda entregado al juicio de la Municipalidad, la decisión para cada caso en particular.

Así, don Jorge Reyes Riveros argumenta que además de no existir obligación de otorgar los permisos, la extensión y oportunidad, es también resorte del órgano, en sus palabras, la municipalidad “determina, además, cuándo otorga el permiso y cuál es su contenido, si es que lo concede.” (REYES RIVEROS, Naturaleza jurídica del permiso y de la concesión sobre bienes nacionales de uso público. Santiago: Jurídica de Chile, 1960, pág. 176).

Por su parte, Cristian Román Cordero, expone que “se trata de una decisión de mérito o conveniencia consistente en decidir cuál uso de tales bienes es más acorde con el interés comunal” y que la explicación razonable de esta cualidad se entiende en base a cuatro antecedentes: i. La autonomía



de las municipalidades, ii. La legitimidad democrática de los órganos que deciden al respecto, iii. El carácter de atribución esencial de las municipalidades respecto a la administración de estos bienes, y iv. La precariedad esencial de los permisos (ROMÁN CORDERO, Permisos Municipales de Ocupación de los Bienes Nacionales de Uso Público: Tendencias Jurisprudenciales. En E. Soto Kloss, El Derecho Administrativo y la protección de las personas. Libro homenaje a 30 años de docencia del profesor Ramiro Mendoza en la UC (págs. 79 - 100). Santiago: Ediciones UC. 2017, pág. 82).

16°) Que tal precariedad, en el caso de marras es evidente, desde que el recurrente señor Escuti por la citada “Autorización” otorgada por el señor Alcalde de la época, sólo obtuvo diversos Permisos Municipales “Ocasionales”, cuya extensión fue circunscrita en el tiempo por la autoridad, acreditándose en esta acción que tuvieron una vigencia claramente delimitada, esto es, mensuales, correspondiendo el primero al período comprendido entre el 4 de septiembre de 2013 y el 30 del mismo mes y año, y el último otorgado, al correspondiente entre el 7 de agosto de 2017 y el 31 del mismo mes y año, por lo que a contar del 1 de septiembre de 2017 y hasta la fecha, el señor Escuti **carece de permiso municipal provisorio, y en consecuencia, de título aparente de ocupación o de mera tenencia.**

17°) Que de acuerdo a lo estipulado con antelación, al carecer el recurrente de un título aparente de ocupación o de mera tenencia, a juicio de esta Corte, se cumplen cabalmente las exigencias del artículo 26, letra f) del Decreto Fuerza de Ley N° 22, de 1959, en términos que la recurrida Gobernación Provincial de Copiapó está habilitada reglamentariamente para exigir administrativamente la restitución del bien nacional de uso público ocupado indebida e ilegalmente por el señor Escuti, por lo que en caso de oposición a la devolución del inmueble, el ente estatal podrá hacer uso de las facultades que le otorga la referida ley.

18°) Que, en lo atinente a la supuesta falta de identidad efectiva del bien raíz demandado, por el acto administrativo impugnado se requiere a don



Mario Rafael Escuti Escuti y a todo ocupante ilegal del bien inmueble fiscal ubicado en calle Eleuterio Ramírez, entre calles Almirante Riveros y Calama de Villa Eleuterio Ramírez de la ciudad de Copiapó, y de los antecedentes aportados en el recurso, conforme a los hechos asentados en los fundamentos 5° y 13° de este veredicto, queda de manifiesto que:

a) El sitio cuya autorización para usar solicitó el recurrente al ex alcalde, señor Maglio Cicardini Neyra, corresponde al ubicado **“en sitio que está abandonado en la esquina de calle Calama con Juan Antonio Zumaran, Población Ignacio C. Pinto de esta ciudad”** (el destacado es nuestro), y la “AUTORIZACIÓN” otorgada por la autoridad edilicia de la época indica que se: *“autoriza al Señor Mario Escuti Escuti, Rut N° 07.852.414-6 la instalación de un carro rodante para expender comida rápida, en el sector ubicado **Juan Antonio Zumaran frente al N° 820 población Ignacio Carrera Pinto**”* (el destacado es nuestro), domicilio este último -calle Juan Antonio Zumaran N° 820- que corresponde al del actor;

b) Los permisos Municipales Ocasionales que avalaron el uso de parte del terreno municipal, para venta comida al paso y espacio físico con mesas y toldos corresponden *“al sector Ignacio Carrera Pinto (25 m2)”* ubicado frente al domicilio de Juan Antonio Zumaran N° 820, Ignacio Carrera Pinto, de esta ciudad;

c) Los permisos que fueron otorgados al señor Escuti se concretan física y territorialmente en el inmueble a él requerido, según se infiere de los Planos o Croquis acompañados a esta Corte por la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Copiapó mediante Ord. Dom 2031320, de 26 de agosto del año en curso, aludido en el considerando 11° de esta sentencia, el que precisa que no obstante ubicarse en Eleuterio Ramírez, entre calles Almirante Riveros y Calama, corresponde a la Población Ignacio Carrera Pinto y no a la Villa Eleuterio Ramírez como erradamente se indica en la resolución impugnada;

d) El inmueble cuyo desalojo se solicitó a la Gobernación Provincial de Copiapó y que es ocupado ilegalmente por el recurrente, rola inscrito a fojas



N°517 número 443 del Registro de Propiedad del año 1979, del Conservador de Bienes Raíces de Copiapó. El nuevo título rola inscrito a fojas 1441 número 1048 correspondiente al Registro de Propiedad del año 2020, del Conservador de Bienes Raíces de Copiapó, a nombre de la Ilustre Municipalidad de Copiapó, por lo que no queda lugar a dudas que se refiere al mismo inmueble, tratándose de una plaza que tiene salida a ambos costados de la calle, lo cual queda de manifiesto en los documentos acompañados al arbitrio, y

e) La ocupación indebida e ilegal del inmueble provoca evidente perjuicio fiscal, ya que consta que actualmente se está desarrollando la obra denominada “Reposición Plaza Ignacio Carrera Pinto”, la cual busca mejorar el entorno del sector en beneficio de la comunidad toda, proyecto que se ve perjudicado por la instalación del establecimiento del recurrente en el bien nacional de uso público requerido, ocupación que en ningún caso puede afirmarse que constituye un beneficio para la ciudadanía, pues como se aprecia claramente de las fotografías adjuntas al recurso, constituye un recinto cerrado del que sólo pueden usufructuar los clientes del carro de comidas por él instalado desde el años 2013, previo pago del servicio entregado.

19°) Que, finalmente en cuanto a la supuesta infracción a los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880, que consagran los principios de imparcialidad y de fundamentación de los actos administrativos, del análisis de la Resolución impugnada se discierne que el mismo cumple con los requisitos de fundamentación exigidos por la ley, al punto que el recurrente ha podido ejercer plenamente su derecho de defensa al formalizar esta acción constitucional, cuyo libelo en su contenido denota que conoce las razones de la restitución administrativa ejercida por la autoridad administrativa, por lo cual no puede alegar ignorancia de ella, como tampoco de los recursos que la ley contempla para dejarla sin efecto, los que ha ejecutado, logrando incluso obtener una orden de no innovar a fin de paralizar los efectos del desalojo exhortado.



Ahora bien, el yerro cometido en la resolución refutada por esta vía, de ubicar el inmueble requerido en la Villa Eleuterio Ramírez y no en la Población Ignacio Carrera Pinto, que es donde se encuentra situada, corresponde a un error imputable a la I. Municipalidad de Copiapó al fundamentar la petición de fuerza pública para el desalojo que, en concepto de esta Corte, carece de la relevancia para invalidar el acto administrativo, ya que no ha causado perjuicio procesal al recurrente.

Del mismo modo, ha quedado demostrado que el recurrente carece de un derecho indubitado y que la administración ha actuado con objetividad y respeto al principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en la decisión adoptada.

A mayor abundamiento, es un hecho de la causa que el 19 de mayo de 2020, personal de la Gobernación Provincial de Copiapó y de la Ilustre Municipalidad de esta ciudad, notificaron personalmente a don Mario Escuti Escuti, en el inmueble ubicado en calle Eleuterio Ramírez, entre calles Almirante Riveros y Calama de Villa Eleuterio Ramírez, Copiapó, entregándosele publicación efectuada en el Diario Oficial, quien por lo demás firmó la minuta correspondiente, lo que acredita que bajo aspecto alguno el administrado ha quedado en un estado de indefensión como esgrime en su recurso.

20º) Que aparecen así cumplidos los presupuestos legales ya examinados para concluir que la autoridad que dictó la Resolución Exenta N° 137, de 08 de mayo de 2020, actuó conforme a la normativa vigente que le autoriza para ello, toda vez que la ocupación a la que se pone término ha estado relacionada con un bien fiscal, o perteneciente a una entidad del Estado, o nacional de uso público, y, por otra parte, que el recurrente y/o ocupantes no han exhibido un título de ocupación o mera tenencia.

21º) Que en las circunstancias antes descritas no se divisa la ilegalidad y arbitrariedad atribuida al acto que por esta vía se impugna, por lo que el presente recurso de protección deberá ser desestimado, eximiéndose



al recurrente de las costas de la causa, por haber tenido un motivo plausible para litigar.

Por estas razones y conforme a lo previsto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre la materia, **SE RECHAZA, sin costas**, el recurso de protección deducido por don **MARIO ESCUTI ESCUTI**, en contra de la **GOBERNACION PROVINCIAL DE COPIAPÓ –Ministerio del Interior y Seguridad Pública-**, representada legalmente por la Gobernadora Provincial de Copiapó señora **PAULINA ANDREA BASSAURE AGUIRRE**, a través de la dictación de la Resolución Exenta N° 137, de 08 de mayo de 2020.

En mérito de lo decidido, una vez ejecutoriada la presente sentencia **déjase sin efecto la orden de no innovar** decretada con fecha 1 de junio del presente año.

Regístrese, comuníquese lo decidido y archívese en su oportunidad.

Redacción del Ministro señor Antonio Mauricio Ulloa Márquez.

N° Protección-214-2020.



Pronunciada por los Ministros señora AIDA OSSES HERRERA, señor ANTONIO ULLOA MÁRQUEZ y Señor Fiscal Judicial CARLOS MENESES COLOMA. No firma la señora Ministra Osses, no obstante haber concurrido a su vista y acuerdo, por estar ausente, con Permiso 347 del Código Orgánico de Tribunales. Autoriza la Señora Secretaria (s) MARGARITA GARCIA CORREA. Copiapó, veintinueve de septiembre de dos mil veinte.

En Copiapo, a veintinueve de septiembre de dos mil veinte, 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 06 de septiembre de 2020, 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>