

1 **MATERIA** : RECURSO DE PROTECCION  
2 **RECORRENTE** : Comercial CyV LTDA.  
3 **RUT** : 76.602.618-4  
4 **REPRESENTANTE LEGAL** : Joel Canio Canio  
5 **RUT** : 10.084.530-k  
6 **RECURRIDA 1** : Ilustre Municipalidad de Pucón  
7 **REPRESENTANTE LEGAL** : 69.191.600-6  
8 **RECURRIDO 2** : Carabineros de Chile  
9 **RUT** : 60.505.000-K

10

11 **EN LO PRINCIPAL: Recurso de Protección; PRIMER OTROSÍ: Orden de No**  
12 **innovar; SEGUNDO OTROSÍ: Solicita se oficie; TERCER OTROSÍ: Acompaña**  
13 **documento; CUARTO OTROSÍ: Acredita personería; QUINTO OTROSÍ: Se**  
14 **tenga presente.**

15

## 16 **I. Corte de Apelaciones de Temuco**

17

18 **Javier Ignacio Inostroza Castillo**, abogado, en representación convencional según  
19 se acreditará de **Comercial CyV limitada**, Rut 76.602.618-4, representada  
20 legalmente por don **José Canio Canio**, cédula nacional de identidad 10.084.530-k,  
21 empresario, todos domiciliados para estos efectos en camino internacional Km 3.5  
22 el Claro, comuna de Pucón, a S.S.I. con respeto digo:

23 Que, por mi representada vengo a interponer Recurso de Protección en contra de la  
24 **Ilustre Municipalidad de Pucón**, persona jurídica de derecho público, rol único  
25 tributario número 69.191.600-6, representada legalmente por don **Carlos Reinaldo**  
26 **Barra Matamala**, chileno, casado, funcionario público, cédula nacional de  
27 identidad y rol único tributario número 4.127.304-6, ambos domiciliados en  
28 Avenida Bernardo O'Higgins, Número 483, comuna de Pucón. Además, deduzco  
29 el presente recurso de protección en contra de **CARABINEROS DE CHILE**,  
30 representado por la Novena Comisaria de Carabineros de Pucón, cuyo oficial a  
31 cargo es el Mayor Cesar Leonardo Martínez Barrientos, funcionario público, ambos  
32 con domicilio en Avenida Bernardo O'Higgins N°135, comuna de Pucón. Se

1 presenta el recurso por las omisiones en que ambos entes públicos han incurrido al  
2 no ejercer funciones que la ley les asigna, impidiendo el normal desarrollo del  
3 Contrato de Licitación del que mi representado es titular, en la administración de  
4 1.247 plazas de estacionamientos en la comuna de Pucón , hecho que vulnera las  
5 garantías constitucionales que se van a indicar, con el objeto que S.S.I. adopte  
6 medidas urgentes y necesarias para restablecer el derecho, conforme lo que se  
7 señala a continuación.

8

9 **I. Antecedentes en relación a la titularidad del derecho de mi representado.**

10 1) Durante el mes de noviembre del año 2019, se dictan las bases administrativas  
11 especiales tituladas: Licitación: Concesión estacionamientos en la ciudad de Pucón  
12 (sector centro), temporada estival 2020-2022. El documento se complementa con los  
13 “Términos Técnicos de Referencia” Licitación Concesión de Estacionamientos en la  
14 Ciudad de Pucón (Sector Centro) Temporada Estival 2020-2022.

15 2) La mencionada licitación pública tenía como fin la instalación, mantención y  
16 explotación de aproximadamente 1.247 espacios de estacionamiento por la  
17 temporada estival (enero y febrero) a través de un cobro tarifario en la ciudad de  
18 Pucón.

19 3) Que, mi representado se adjudicó la concesión, firmándose un contrato con  
20 fecha 31 de diciembre del 2019. Entre las condiciones del contrato se destaca la  
21 obligación de mi representado de pagar la suma de \$192.000.000 (ciento noventa y  
22 dos millones de pesos) por temporada estival de los años 2020, 2021 y 2022.

23 **II. De los hechos denunciados como ilegales y arbitrarios**

24 4) Desde el inicio de la concesión, se ha perpetrado en una serie de acciones y  
25 omisiones que han afectado las garantías fundamentales de mi representado.

26 **1. La no instalación de señalética de no estacionar en calle licitadas.**

27 5) Se trata acá del hecho de que se ha concesionado a esta parte 1.247 espacios de  
28 estacionamiento, respecto la cual mi representado ha debido pagar una fuerte  
29 suma de dinero, lo que se ve afectado por la permanente evasión de turistas en la  
30 zona.

31 6) Así, existen cuadras enteras en la ciudad de Pucón donde los usuarios eligen  
32 estacionarse en lugares no habilitados o frente a los estacionamientos debidamente  
33 señalizados, evadiendo el pago y por tanto afectando los derechos de esta parte  
34 recurrente, en particular, su patrimonio y libertad económica.

1 7) Se denunció a la Ilustre Municipalidad de Pucón que en calle Palguin entre  
2 Alderete y Pedro de Valdivia, donde mi representado cuenta con 10 plazas de  
3 estacionamiento, que no son ocupadas, y que representan pérdidas aproximadas  
4 sobre los 3.500.000 (tres millones quinientos mil pesos) a la fecha de la presentación  
5 del recurso. Misma situación ocurre en calle Pedro de Valdivia, entre Palguin y  
6 Arauco, vereda norte, donde los usuarios evaden el pago dejando disponibles 12  
7 estacionamientos que a la fecha representan sobre \$4.000.000 (cuatro millones de  
8 pesos) en pérdidas.

9

10 **2. De la falta de fiscalización en el cumplimiento de la normativa de**  
11 **Tránsito en relación a vehículos estacionados en lugares no habilitados.**

12 8) A la fecha, los recurridos no han realizado ninguna gestión que tienda a  
13 fiscalizar el cumplimiento de la normativa de tránsito.

14 9) En comunicación de fecha 21 de Enero del 2020, se envió carta dirigida a Álvaro  
15 Ascencio, capitán de carabineros de la Novena Comisaria de Pucón (a la fecha sin  
16 respuesta), donde se denuncia el hecho de que, frente al requerimiento de mi  
17 representado, la institución no ha cursado ningún parte a automovilistas mal  
18 estacionados.

19 10) A título de ejemplo (ya que esta situación es continua en el tiempo), se  
20 denunció el día 01 de Enero del 2020 que en calle Holzaphel entre calles Lincoyán  
21 y Caupolicán había 20 vehículos mal estacionados. Sin embargo, no hubo respuesta  
22 frente a la denuncia, a pesar de existir en dicha calle señalética de no estacionar.

23 11) Se requirió a un cabo primero que conducía un Jeep Dodge Durango que  
24 procediera a cursar las multas, ante lo cual nos informa que no estaba para sacar  
25 partes, menos en esas cantidades. Así, en los siguientes días, frente al  
26 requerimiento de mi representado, permanentemente personal de carabineros ha  
27 aducido que no sacaran partes dado que quedarán mal con la comunidad ni con  
28 los turistas.

29 12) En relación a la recurrida I. Municipalidad de Pucón, a la fecha, no ha existido  
30 ninguna coordinación y ni siquiera se le ha presentado a mi representado un  
31 inspector municipal encargado de la fiscalización del estacionamiento de  
32 vehículos.

33 13) Esta situación ha sido denunciada en diferentes comunicaciones dirigidas al  
34 Municipio, a la fecha sin respuesta, lo que ha dejado a mi cliente en total abandono

1 desde que no puede explotar su licitación de forma tranquila dada la permanente  
2 evasión del servicio.

3 **14)** Sin embargo, mi representado ha podido constatar que si existen labores de  
4 fiscalización activas del comercio ambulante de parte de inspectores municipales,  
5 lo que representa un actuar discriminatorio que redundará en una vulneración a la  
6 igualdad ante la ley, ya que él no ha tenido apoyo en la fiscalización de las normas  
7 de estacionamiento como si lo tienen otros comerciantes de la zona.

8 3. Del incumplimiento en la fiscalización y cobro de vehículos que evaden el  
9 pago de estacionamientos concesionados.

10 **15)** Como se vio, existe nula fiscalización de vehículos que se estacionan en  
11 lugares no habilitados para ello, evadiendo el pago de estacionamientos, con una  
12 pérdida incuantificable para mi representado.

13 **16)** Sin embargo, existe una situación aún más grave, y es que es tal la falta de  
14 fiscalización en la zona que los usuarios incluso evaden o dejan de pagar los  
15 parquímetros debidamente señalizados.

16 **17)** Dado que el sistema de parquímetros es digital y permite llevar un registro en  
17 tiempo real del número de usuarios y los cobros que se realizan, es relativamente  
18 fácil solicitar al sistema el número de patentes de automóviles que evaden el pago.

19 **18)** Al 31 de enero del 2020, 16.725 automovilistas han evadido el pago del  
20 estacionamiento, representando una pérdida patrimonial para mi representado  
21 ascendente a la suma de \$89.446.112 (ochenta y nueve millones cuatrocientos  
22 cuarenta y seis mil ciento doce pesos).

23 **19)** Como se verá, es responsabilidad de carabineros y los inspectores municipales  
24 denunciar los incumplimientos a la Ordenanza Municipal, la cual estipula el pago  
25 de estacionamientos en el periodo de vacaciones, lo cual a la fecha no se ha  
26 realizado, ni ha existido coordinación alguna para con mi representado.

27 **20)** Como S.S.I. podrá corroborar, mi representado no puede realizar labores de  
28 cobro desde que en virtud de la prohibición de la auto tutela existen órganos  
29 públicos que han sido expresamente designados para esta tarea. Sin embargo,  
30 queda claro que aquello ha sido obviado por los entes pertinentes degenerando en  
31 esta difícil situación patrimonial.

32

33 **III. En cuanto a la carga de la Prueba:**

1 **21)** Es claro que en este arbitrio constitucional, recae en esta parte la entrega de  
2 información sumaria que permita determinar en forma clara y contundente la  
3 titularidad del derecho (lo que se acredita con el contrato de licitación), así como la  
4 existencia del acto ilegal y arbitrario alegado.

5 **22)** Así, en aras de acreditar lo anterior, se acompañará con esta presentación:

- 6 1. Carta del día 21 de Enero del 2020, dirigida al Sr. Álvaro Ascencio M.,  
7 Capitán de Carabineros de la Comisaria de Pucón. En esta comunicación, se  
8 acompaña un set de fotos que da cuenta de la situación alegada.
- 9 2. Carta dirigida a don Carlos Barra Matamala, Alcalde de Pucón, con copia a  
10 don Rodrigo Ortiz, Administrador Municipal, Walter Carter, Director de  
11 Control y el Honorable Consejo municipal de la comuna de Pucón, de fecha  
12 17 de Enero del 2020.
- 13 3. Comunicación del día 28 de enero del año 2020, dirigida a don Axel Brink  
14 Moreno, director de Tránsito.
- 15 4. Comunicación de fecha 27 de Enero del 2020, dirigida al Señor Carlos Barra,  
16 alcalde de la comuna de Pucón.

17 Lo anterior, sin perjuicio de las comunicaciones y alegatos de carácter verbal que  
18 mi cliente ha realizado a las autoridades pertinentes, a la fecha sin respuesta.

19 **23)** Así, el actuar de mi representado no ha sido pasivo, en aras a restablecer el  
20 derecho, sino que ha solicitado de forma directa y reiterada al municipio y  
21 carabineros se ampare el legítimo ejercicio de su actividad económica, obteniendo  
22 nula respuesta al respecto.

23

#### 24 **IV. En cuanto a la procedencia del recurso de protección.**

25 **24) En relación a la existencia de otras posibles acciones administrativas de**  
26 **reclamo:** el artículo 20 inciso primero de la Constitución Política de la República  
27 establece en forma expresa que: “sin perjuicio de los demás derechos que pueda  
28 hacer valer ante la autoridad o tribunales correspondientes”. En otros términos, la  
29 ley otorga libertad para recurrir, siempre que se den los presupuestos de hecho y  
30 derecho, mediante el mecanismo del recurso de protección, frente a otras posibles  
31 herramientas disponibles para dar garantías a mi representado del cumplimiento  
32 de la ley.

33 **25) El recurso de protección es una acción cautelar de urgencia:** se recurre de  
34 protección desde que esta institución procesal permite adoptar medidas efectivas y  
35 urgentes, en orden a garantizar y cautelar derechos fundamentales. Así, dado que

1 la concesión dura dos meses (enero y febrero de los años 2020, 2021 y 2022), no  
2 queda otra alternativa en miras de restablecer el derecho y ordenar a los recurridos  
3 adoptar medidas positivas en la fiscalización de estacionamientos que la  
4 presentación de este recurso, lo que, para resultar efectivo, necesariamente deberá  
5 ir acompañado de la orden de no innovar que solicitaremos a esta Ilustrísima  
6 Corte.

7 **26) En cuanto al plazo de interposición.** Esta situación omisiva ha sido de carácter  
8 continua desde el día que inició la concesión (01 de Enero del 2020), y a la fecha no  
9 ha tenido absolutamente ninguna solución, por tanto se trata de una vulneración  
10 continua a las garantías fundamentales de mi representado.

11

## 12 **V. Ilegalidad y arbitrariedad de los actos recurridos.**

13 **27)** Existen de parte del municipio evidentes incumplimientos a la normativa  
14 vigente, las que se enunciarán a continuación:

15 **28)** La ley número 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, señala en el  
16 inciso segundo del artículo 1º, que la finalidad de las Municipalidades como  
17 corporaciones autónomas de derecho público, es la de satisfacer las necesidades de  
18 la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico.

19 **29)** Acorde a lo anterior, el artículo 5 letra c) de la citada Ley, establece que para el  
20 cumplimiento de sus funciones los municipios tendrán como atribución esencial,  
21 entre otras, las de “Administrar los bienes municipales y nacionales de uso  
22 público, incluido su subsuelo, existentes en la comuna, salvo que, en atención a su  
23 naturaleza o fines y de conformidad a la ley, la administración de estos últimos  
24 corresponda a otros órganos de la Administración del Estado.”

25 Comentando esta norma, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción ha  
26 planteado, que, “en el ejercicio de esta potestad, el municipio debe siempre tener  
27 presente que la administración de estos bienes debe realizarla con miras al  
28 cumplimiento de su finalidad, esto es, la satisfacción de las necesidades de la  
29 comunidad local, asegurando su participación en el progreso económico, social y  
30 cultural, **desarrollando el ejercicio de sus potestades a través de un adecuado  
31 control y fiscalización con el fin de evitar cualquier situación que impida o evite  
32 a los particulares el desarrollo de sus actividades, sea de comercio o de otra  
33 índole**”<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Ilustre Corte de Apelaciones de Concepción. Causa rol 14.197-2019, libro de protección, Considerando 9º.

1 Queda claro entonces que existe una obligación de origen legal que impone al  
2 recurrido llevar un control y fiscalización que evite hechos que embaracen el  
3 normal desarrollo de la actividad económica de mí representado.

4 **30)** A su vez, la Ordenanza Municipal de Pucón, decreto N°2812, del 30 de octubre  
5 del 2019, establece en su artículo 33:

6 Artículo 33: El permiso de estacionamiento reservado en Bienes Nacionales  
7 de Uso Público, en los casos señalados en la Ley de Tránsito, Plan Regulador  
8 Comunal y demás normas legales aplicables, estarán gravados con los  
9 siguientes derechos previa autorización municipal:

10 Letra f) Cobro de estacionamiento temporales en vía pública, en perímetro  
11 comprendido entre las calles Caupolicán- Colo colo y Brasil (excluida)-  
12 Ramón Quezada, Holzapfel. Dicho perímetro estará sujeto a cobro por  
13 estacionamiento de vehículos a partir del 01 de enero y el 28 de febrero de  
14 cada año, ambas fechas inclusive. Los horarios serán entre las 11:00 horas y  
15 las 23:00 horas de lunes a domingo. Su valor quedará establecido en el  
16 artículo N°35 de la presente ordenanza.

17 Artículo 35: Los permisos y servicios que se señalan a continuación pagaran  
18 los derechos que en cada caso se indican:

19 Estacionamientos temporales: \$1.800 por hora.

20 Por tanto, queda claro que mi representado goza de un derecho que ha de ser  
21 garantizado por las recurridas.

22 **31)** A su vez, en lo relativo a la fiscalización, la señalada ordenanza establece:

23 Artículo 116: Las infracciones contempladas en los títulos y párrafos  
24 anteriores serán denunciados al Juzgado de Policía Local de Pucón, por  
25 personal de Carabineros o Inspectores Municipales, sancionados con multa  
26 a beneficio municipal, de una a cinco unidades tributarias mensuales, sin  
27 perjuicio de exigir el pago de los derechos municipales devengados, con sus  
28 respectivos intereses y multas.

29 Artículo 117: el presente decreto será fiscalizado por Carabineros de Chile e  
30 Inspectores Municipales.

31 Podrá concluir S.S.I. que los sujetos pasivos de este recurso son quienes han sido  
32 mandatados por la propia ordenanza para realizar las labores de denuncia, a  
33 efectos de que se multe y además se busque el eventual cobro compulsivo de los  
34 derechos adeudados. Y queda claro a estas alturas que aquello ha sido totalmente

1 omitido, en desmedro de los derechos y garantías fundamentales que mi  
2 representado ostenta.

3 **32)** De otra parte, el artículo 1545 del Código Civil establece:

4 Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no  
5 puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas  
6 legales.

7 **33)** De esta forma, identificamos como fuentes contractuales vulneradas las  
8 siguientes:

9 El documento titulado Términos Técnicos de Referencia. Licitación Concesión de  
10 Estacionamientos en la Ciudad de Pucón (Sector centro) Temporada estival 2020-  
11 2022 establece en su artículo 12:

12 12.- Fiscalización del Servicio:

13 a) Actuará como supervisor o Unidad Técnica del contrato por parte de la  
14 Municipalidad el Director de Tránsito y Transporte Público, quién tendrá la  
15 responsabilidad de supervigilar su cumplimiento, el análisis y resolución de  
16 los problemas que surjan durante la concesión, como asimismo la  
17 coordinación de su aplicación práctica con el adjudicatario.

18 b) La fiscalización de las disposiciones legales de tránsito en materia de  
19 estacionamiento y otras de similar naturaleza estará a cargo de Carabineros  
20 de Chile e Inspectores Municipales, *quienes denunciarán a los infractores al*  
21 *Juzgado de Policía Local.*

22 c) **La Municipalidad dispondrá que un inspector de su dotación fiscalice**  
23 **los lugares de estacionamiento en forma regular, periódica y sistemática**  
24 (de acuerdo a disposición municipal)

25 d) La fiscalización del cumplimiento del pago de derechos municipales en  
26 su caso, que deben hacer los usuarios del servicio de estacionamiento  
27 limitado en su tiempo, será efectuada por Inspectores Municipales, sin  
28 perjuicio de la fiscalización que pueda hacer Carabineros de Chile, quienes  
29 denunciaran a los infractores de Policía Local.

30 Luego, el contrato de concesión suscrito con mi representado establece en su  
31 artículo sexto numeral 5.-

32 La fiscalización del cumplimiento del pago de los automovilistas de la tarifa  
33 fijada por estacionamiento será efectuada por Inspectores Municipales y  
34 Carabineros de Chile.

1 EL artículo sexto a su vez establece:

2 La municipalidad de Pucón, a través del Director de Tránsito y Transporte  
3 Público, tendrá responsabilidad de supervisar el cumplimiento del presente  
4 contrato y resolución de problemas que surjan, como asimismo, la  
5 coordinación de su aplicación práctica con el concesionario.

6 **34)** Como se aprecia, existe normativa legal y contractual abundante que exige al  
7 Municipio una fiscalización activa del cumplimiento de las obligaciones de los  
8 usuarios de estacionamientos, lo cual no ha sido más que letra muerta a la fecha,  
9 dado que ningún órgano ha estado llano a realizar dichos mandatos. Si se estudia  
10 el contrato y las bases de la licitación, podrá determinarse que la principal  
11 obligación (y prácticamente la única) del Municipio es tener un rol activo en miras  
12 de fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre estacionamiento.

13 Además, se establece en las bases de licitación una fiscalización sistemática y  
14 periódica, cuestión que se ha incumplido totalmente a la fecha, como ya va  
15 quedando asentado.

16 **35)** Toda la normativa indicada también le otorga responsabilidad en la  
17 fiscalización a Carabineros de Chile, respecto de lo cual podemos agregar que en  
18 conformidad a la ley 18.290 también debe realizar estas funciones de forma activa:

19 Artículo 156.- Carabineros de Chile e Inspectores Fiscales o Municipales  
20 podrán retirar los vehículos abandonados o que se encuentren estacionados  
21 sin su conductor, contraviniendo las disposiciones de esta ley, enviándolos a  
22 los locales que, para tal efecto, debe habilitar y mantener la Municipalidad.

23 El costo del traslado, bodegaje y otros en que incurriere la autoridad por  
24 estos motivos, será de cargo del infractor y no podrá retirar el vehículo del  
25 lugar de almacenamiento sin el previo pago del mismo.

26 Lo anterior será sin perjuicio de la sanción que corresponda por la  
27 infracción.

28 **36)** En síntesis, queda claro que existen incumplimientos legales y contractuales  
29 que le dan el carácter a las omisiones reclamadas de ilegales y arbitrarias. No se  
30 explica como la I. Municipalidad de Pucón llama a una licitación, impone una serie  
31 de obligaciones a mi representado, y sin embargo no asume la que por esencia  
32 debe ser su rol en el cumplimiento del contrato de licitación, esto es, la fiscalización  
33 del cumplimiento de normas de tránsito, cobro de derechos, denuncias y multas  
34 que se puedan cursar.

35

1

2

3 **VI. De la Afectación de derechos fundamentales.**

4 **37)** Como puede apreciar S.S.I., existe una omisión por falta de fiscalización de los  
5 recurridos, que resulta ser ilegal y arbitraria desde que existe normativa que exige  
6 una actuación permanente en la fiscalización y súper-vigilancia de las normas de  
7 tránsito y demás articulado pertinente ya citado. Ahora, corresponde determinar  
8 cómo este acto omisivo ilegal y arbitrario afecta las garantías fundamentales de mi  
9 representado.

10 **1. Artículo 19 Numeral 21. 2 el derecho a desarrollar cualquiera actividad**  
11 **económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la**  
12 **seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.**

13 **38)** El profesor Raul Bertelsen precisa el derecho afirmando: Este derecho,  
14 denominado por la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la  
15 República “libre iniciativa privada para desarrollar cualquiera actividad  
16 económica” y usualmente “derecho a desarrollar cualquiera actividad económica  
17 lícita”, significa que toda persona, sea esta persona natural o jurídica, tiene la  
18 facultad de iniciar y mantener con libertad cualquiera actividad lucrativa en las  
19 diversas esferas de la vida económica, garantizando, por consiguiente, la norma  
20 constitucional, entre otras actividades, la realización de actividades productivas,  
21 de servicios y de comercialización de todo tipo de bienes, bajo dos grandes  
22 condiciones: la primera, que la actividad a realizar no sea, considerada en sí  
23 misma, ilícita, y lo son sólo las que la propia Constitución menciona  
24 genéricamente, esto es, las contrarias a la moral, al orden público  
25 y a la seguridad nacional, y la segunda, que la actividad económica a realizar se  
26 ajuste a las normas legales que la regulen<sup>2</sup>.

27 **39)** Así, se garantiza por la norma constitucional el derecho de mi representado de  
28 administrar las plazas de estacionamientos señaladas, actividad económica  
29 regulada fuertemente por los cuerpos legales citados y aquellos que resulten  
30 pertinentes.

31 **40)** Frente a ello, mi representado requiere de la protección jurídica que solo el  
32 Municipio mediante sus inspectores Municipales y Carabineros de Chile puede  
33 prestar en la instalación de señalética y fiscalización activa y permanente del

---

<sup>2</sup> En Tribunal Constitucional, Rol N°280, Santiago, veinte de octubre de mil novecientos noventa y ocho, considerando 22.

1 cumplimiento de las normas que establecen los lugares de estacionamiento  
2 temporal durante el período estival.

3 El actuar omisivo de los recurridos han interferido el normal desarrollo de la  
4 actividad comercial legalmente ejercida por mi representado, quien, no puede  
5 ejercer auto tutela para realizar cobros o supervigilar el cumplimiento de la ley,  
6 cuestión de competencia exclusiva de los recurrentes.

7 **41)** Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional, que en causa rol 513-2006,  
8 establece en su considerando decimonoveno:

9       Que el segundo de los motivos de agravio constitucional que aducen los  
10 requirentes lo constituiría la afectación a la garantía de libre  
11 emprendimiento de actividades económicas a que daría pábulo la aplicación  
12 en este caso de la norma legal impugnada. **A este respecto es útil recordar**  
13 **que esta garantía se refiere al ejercicio de una libertad o derecho de**  
14 **contenido negativo, es decir, cuya sustancia consiste en que los terceros (el**  
15 **Estado o cualquier otro sujeto) no interfieran, priven o embaracen la**  
16 **facultad del titular para desarrollar cualquier actividad económica que no**  
17 **sea contraria a la moral, el orden público o la seguridad nacional, por lo**  
18 **que este tipo de derecho no supone una obligación correlativa positiva de**  
19 **parte del Estado en orden a satisfacer la pretensión del titular del derecho.**

20 **42)** En lo que nos ocupa, resulta claro que quien tiene la potestad de fiscalización, y  
21 deja de hacerlo, sea el Municipio o Carabineros que llanamente afirma que no  
22 quiere quedar mal con los turistas, inevitablemente repercutirá en el embarazo del  
23 derecho de mi representado.

24 **43)** En suma, el acto ilegal consiste en la omisión de la fiscalización de parte de los  
25 recurridos, quienes están obligados tanto por ley como por las bases de la licitación  
26 y demás documentación contractual a brindar dicha fiscalización e implementar  
27 los procesos de sanción y cobro de incumplimientos a la normativa de  
28 estacionamientos frente a usuarios incumplidores que evaden el pago de los  
29 derechos correspondientes. Luego, se afecta el derecho de mi representado desde  
30 que no puede ejercer su actividad económica sin perturbaciones pues  
31 permanentemente ve como se evade el pago de los servicios.

32       **2. 19 N°2.- La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo**  
33 **privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda**  
34 **libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.**

35       **Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias;**

1 **44)** Existe este caso una clara vulneración a esta garantía desde que se ha  
2 discriminado a mi representado pues no se ha aplicado la ley en las mismas  
3 circunstancias y condiciones que a otros miembros de la comunidad en la misma  
4 situación.

5 **45)** Para el Tribunal Constitucional, este principio garantiza la protección  
6 constitucional de la igualdad “en la ley”, prohibiendo que el legislador, en uso de  
7 sus potestades normativas, o cualquier otro órgano del Estado, establezca  
8 diferencias entre las personas y respecto de situaciones o finalidades que tengan  
9 una motivación, utilicen medios o bien produzcan un resultado de carácter  
10 arbitrario, pues el constituyente no prohibió toda desigualdad ante la ley, sino que  
11 se inclinó por establecer como límite a la arbitrariedad, prohibiendo toda  
12 discriminación arbitraria<sup>3</sup>.

13 **46)** Es claro que tanto carabineros de Chile como el Municipio incurre en una  
14 arbitrariedad desde que, ha existido una diferenciación en la protección al  
15 comercio establecido pues el aparato fiscalizador se ha centrado en ellos,  
16 generando una situación de desventaja en relación a la actividad comercial que  
17 ejecuta mi representado, desde que si hay persecución activa al comercio  
18 ambulante ilegal, cuestión que no ocurre con los incumplimientos en  
19 estacionamientos.

20

21 **3.- 19 N°24°.- El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda**  
22 **clase de bienes corporales o incorporales.**

23 **Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar,**  
24 **gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de**  
25 **su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de**  
26 **la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la**  
27 **conservación del patrimonio ambiental.**

28 **Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre**  
29 **que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio,**  
30 **sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por**  
31 **causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el**  
32 **legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto**  
33 **expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a**  
34 **indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se**

---

<sup>3</sup> Tribunal Constitucional. Causa Rol N°986-2007, considerando 30.

1 **fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por**  
2 **dichos tribunales.**

3  
4 **47)** En relación al artículo 19 N°24, estimamos que existe una vulneración desde  
5 que el derecho incorporal a gozar de los beneficios que trae la licitación se ha visto  
6 fuertemente en entredicho.

7 **48)** En relación al derecho a la propiedad, desde una perspectiva doctrinal, Don  
8 Daniel Peñailillo comenta:

9 Sea como fuere, cuando se trata de la protección constitucional de la  
10 propiedad estimamos aceptable la extensión. Desde luego, basta examinar el  
11 art. 19 N°24 para percatarse del espíritu del constituyente: un especial  
12 empeño en proteger este derecho. Así, es coherente con esa actitud el  
13 comprender, entre los atributos, a los que la civilista (sobre todo más bien la  
14 enseñanza) denomina caracteres. En ese sentido conviene destacar que  
15 cuando se distingue entre atributos y caracteres se está actuando en una  
16 función descriptiva (que incluye sustancia y fisonomía, por lo demás muy  
17 vinculadas); en cambio, en la Constitución se está actuando en una función  
18 protectora o garantizadora y, en este plano, sobre todo considerando el  
19 espíritu del constituyente, lo más aceptable parece ser entender la  
20 protección en términos abarcadores, que conduzcan a una protección  
21 integral. Pero el principal fundamento de esta actitud radica en que si se  
22 reflexiona sobre el significado de los caracteres es perceptible que,  
23 excluyéndolos, la protección puede esfumarse y, con ella, en la vigencia  
24 práctica puede quedar diluida buena parte del contenido del derecho.

25 Para el profesor, la constitución autoriza a la ley (y solo a la ley) para  
26 imponer restricciones y deberes, por cierto, sin indemnización (como que se  
27 imponen con base en la función social), y para privar del dominio, integral  
28 (expropiación en su sentido tradicional) o parcialmente (por privación de un  
29 atributo o facultad esencial), aquí mediante ley expropiatoria y, por tanto,  
30 con la consecuente indemnización. Además, vuelve a asegurar que la ley no  
31 podrá afectar el derecho (en nuestro caso el de propiedad) en su esencia.

1 Tal es el sistema protector diseñado por el constituyente. ... si hay violación  
2 a la normativa, **que se concreta en cierto acto, podrá el tribunal dejarlo sin**  
3 **efecto, con lo que el problema queda resuelto<sup>4</sup>.**

4 **49)** Así, existe un derecho incorporal mueble sobre la concesión de dichas plazas de  
5 estacionamientos, el cual según nuestro razonamiento, se ve perturbado en su  
6 esencia desde que al no existir fiscalización, se genera evasión del servicio, lo que  
7 implica una afectación a la garantía fundamental pues se produce una fuerte  
8 pérdida patrimonial (incuantificable a estas alturas), que solo puede ser  
9 garantizada por los recurridos.

10 Lo anterior desde la perspectiva de aquellos que llanamente buscan lugares no  
11 habilitados para estacionarse, desde que, solo en enero del 2020, se aprecia una  
12 pérdida por concepto de usuarios que no pagan los derechos correspondientes  
13 ascendiente a la suma de 89.446.122 (ochenta y nueve millones cuatrocientos  
14 cuarenta y seis mil ciento veintidós pesos), suma de tal magnitud que  
15 derechamente pone en riesgo la operación en la zona. Se trata de un problema que  
16 fácilmente se soluciona con fiscalización, pues, los usuarios, entendiendo que nadie  
17 buscara el cobro de los parquímetros y sabiendo que nadie los multara, llanamente  
18 evaden el pago, lo que redundará en una afectación al derecho a la propiedad de esta  
19 parte recurrente.

20 **50)** A título de aclaración, en ningún caso se está pidiendo se garantice la ganancia  
21 de mi representado. Nadie puede asegurar que los usuarios concurrirán en el  
22 periodo estival o requerirán los estacionamientos en el horario donde se puede  
23 hacer el cobro.

24 Tampoco se busca en este arbitrio constitucional obtener restituciones o  
25 indemnizaciones, cuestión que tenemos claro corresponde a otro procedimiento.  
26 Más bien, deseamos dejar patente que los incumplimientos de parte de usuarios  
27 que deben ser fiscalizados por los recurridos repercuten directamente en el  
28 patrimonio de mi representado privando de sentido el ejercicio de la concesión.

## 29 **VII. Conclusiones:**

30 **51)** Así, tenemos que los recurridos Carabineros de Chile y la Ilustre  
31 Municipalidad de Pucón han omitido el ejercicio de potestades de fiscalización, lo  
32 que ha perturbado y menoscabado el derecho a mi representado al ejercicio  
33 empresarial. Además, se ha discriminado a mi representado desde que, enfrentado  
34 a otros actores en igualdad de condiciones, se lo trata de forma distinta dejándolo

---

<sup>4</sup> Peñailillo Arévalo, Daniel. Los Bienes, la propiedad y otros derechos reales. Segunda Edición. Páginas 344 a 347.

1 en el desamparo ya que no puede ejercer por sí mismo la auto tutela (ejerciendo  
2 labores de cobro o velando por el cumplimiento de la ley) y por tanto vulnerando  
3 la garantía de igualdad ante la ley. Finalmente, ve vulnerado su derecho a la  
4 propiedad sobre su derecho de concesión, el que se ve perturbado y amenazado  
5 dado que la permanente evasión del servicio representa fuertes pérdidas  
6 patrimoniales para mi representado. Además, se aprecia un incumplimiento de  
7 parte del Municipio desde que no ha señalado en forma clara y precisa los  
8 lugares en donde se prohíbe estacionarse, lo que también redundará en la  
9 vulneración a las garantías fundamentales ya señaladas.

#### 10 **POR TANTO**

11 En mérito de lo expuesto, disposiciones legales citadas además de las que resulten  
12 aplicables, el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto  
13 Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación del recurso de  
14 protección.

15 Pido a US. I. tener por deducido el presente recurso de protección en contra de la  
16 Ilustre Municipalidad de Pucón y de Carabineros de Chile, ambos ya  
17 individualizados, declararlo admisible y previo informe de los recurridos, acogerlo  
18 y disponer lo siguiente:

- 19 1. Declarar que la Ilustre Municipalidad de Pucón y Carabineros de Chile  
20 incurren en una actuación ilegal y arbitraria al no prestar fiscalización  
21 adecuada del uso de las plazas de estacionamiento en la comuna de Pucón.
- 22 2. Se le ordene a ambos recurridos adoptar todas las medidas necesarias en  
23 orden a restablecer el derecho, esto es, realizar una fiscalización activa de las  
24 plazas de estacionamiento, que impliquen el cumplimiento de las normas  
25 individualizadas en este recurso, durante los periodos que quedan del  
26 contrato de concesión.
- 27 3. En subsidio, ordene lo que S.S.I. estime pertinente en aras de restablecer el  
28 derecho.
- 29 4. Todo lo anterior con expresa condenación en costas.

30  
31

32 **PRIMER OTROSÍ:** Sírvase S.Sa. Iltma., de conformidad a lo señalado en el auto  
33 acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del Recurso de  
34 Protección, conceder Orden de No Innovar en cuanto le ordene a la Ilustre  
35 Municipalidad de Pucón y a Carabineros de Chile cesar en su actuar pasivo y  
36 tomar medidas activas en torno a la fiscalización e implementación de medidas

1 activas en cumplimiento de la Ordenanza Municipal, la Ley de Tránsito y demás  
2 cuerpos normativos citados en lo principal, en atención a las consideraciones que, a  
3 mayor abundamiento de lo señalado en lo principal, seguidamente paso a exponer:

4 **1)** En doctrina se ha señalado, por don ENRIQUE PAILLAS, en relación con la  
5 orden de no innovar que “Por esta resolución se dispone la suspensión, desde  
6 luego, del acto perturbador de un derecho y produce efectos por mientras se  
7 resuelve el recurso de protección. Es un complemento importante del  
8 procedimiento sobre la materia, pues de este modo se precaven los efectos  
9 perniciosos del acto reclamado”.

10 **2)** En la especie, existe un “efecto pernicioso” que es necesario precaver Ssa.  
11 Itma., ello, de acuerdo a lo que previamente hemos expuesto, mi representado no  
12 puede realizar su actividad empresarial de forma normal, desde que, al no contar  
13 con el apoyo de los entes fiscalizadores, ve mermada su actividad dado que,  
14 teniendo habilitadas plazas de estacionamiento en forma legal, con el costo que  
15 ello conlleva, ve impotente como los usuarios evaden impunemente su pago  
16 estacionándose en lugares no habilitados para ello o derechamente no realizan el  
17 pago del tiempo utilizado.

18 **3)** Es del caso señalar que la Orden de No innovar busca suspender los efectos del  
19 acto que se reclama. Dado que en este caso son omisiones, a contrario sensu, se  
20 requiere que en el intertanto de la tramitación del recurso, se tomen acciones  
21 positivas destinadas a nada más que el fiel cumplimiento de la ley.

22 **4)** Además de lo anterior, es pertinente citar al Profesor Raul Tavolari, quien  
23 establece que los presupuestos básicos para que operen las actividades cautelares  
24 de los Tribunales y en especial la de la Orden de No Innovar son: *fumus boni juris*  
25 y *periculum in mora*.

26 **5)** En relación al *fumus boni juris*, debemos señalar que el presente recurso se ha  
27 fundado en una serie de normativa que es bastante clara en orden a establecer  
28 obligaciones de fiscalización activa de parte de los recurridos. Por ello, no caben  
29 dudas de la verosimilitud de la presente Acción Constitucional, vale decir, la  
30 apariencia de buen derecho de la pretensión de esta parte, existiendo certeza acerca  
31 de la privación perturbación y amenaza sobre garantías constitucionales de que se  
32 es titular.

33 **6)** *Periculum in mora*: queda claro que el período de concesión abarca desde el 01  
34 de enero al 29 de febrero del 2020. Presentado este recurso a inicios de Febrero, y  
35 en atención a la normal demora en los plazos de tramitación del recurso, es

1 probable que este se falle con posterioridad al término del período estival, lo que lo  
2 privaría de efectividad.

3 Así, no obstante podrían existir otros mecanismos de reclamación, lo cierto es que  
4 ninguno garantiza una respuesta oportuna frente a la vulneración de las garantías  
5 fundamentales de mi representado. La eficaz garantía de los derechos requiere de  
6 una orden inmediata, que acompañada de los requisitos enunciados recientemente,  
7 no buscan nada más que dar vida al derecho y a la ley.

8 **POR TANTO:** En razón de todo lo expuesto, a S.S.A. Iltna. Respetuosamente  
9 solicito se sirva acceder a la Orden de No Innovar, ordenando se adopten medidas  
10 de fiscalización urgentes en torno al cumplimiento de las obligaciones que el  
11 contrato de licitación, las bases y demás normas aplicables pertinentes establecen.

12 **SEGUNDO OTROSÍ:** Solicito a S.S.I., para el mejor acierto y fallo de la presente  
13 causa, se oficie al Juzgado de Policía Local de Pucón, a fin de que dé cuenta de los  
14 ingresos por infracciones a la ley de tránsito realizados por inspectores  
15 municipales, solo en lo relativo a vulneraciones a las normas sobre  
16 estacionamientos.

17 **TERCER OTROSÍ:** Solicito a S.S.I. se sirva tener por acompañado los siguientes  
18 documentos:

- 19 1. Contrato de concesión de estacionamientos en la ciudad de Pucón (sector  
20 centro), temporada estival 2020-2022, suscrito el 31 de diciembre de 2019.
- 21 2. Carta del 21 de Enero del 2020(timbrada), dirigido al capitán de Carabineros  
22 de Chile señor Álvaro Ascencio, de la novena comisaría de Pucón.
- 23 3. Carta del 17 de Enero del 2020, dirigida a la Ilustre Municipalidad de Pucón,  
24 la administración municipal y el honorable Consejo Municipal.
- 25 4. Bases Administrativas Especiales; Licitación "Concesión Estacionamientos  
26 en la Ciudad de Pucón (sector centro) Temporada Estival 2020-2022.
- 27 5. Términos Técnicos de Referencia; Licitación Concesión de Estacionamientos  
28 en la Ciudad de Pucón (Sector Centro) temporada Estival 2020-2022.
- 29 6. Anexo I, determinación n° de estacionamientos controlados en diversas  
30 calles de la comuna durante la temporada estival.
- 31 7. Decreto Exento N°3048, del día 25 de noviembre de 2019, que aprueba las  
32 bases de la licitación a parquímetros.
- 33 8. Certificado N°103, que da cuenta de la aprobación de la propuesta de  
34 licitación de mi representado.
- 35 9. Carta de 28 de Enero, timbrada, dirigida a Axel Brink Moreno, director de  
36 tránsito.

1 10. Carta de 27 de Enero, timbrada, dirigida al alcalde de la comuna de Pucón,  
2 señor Carlos Barra Matamala.

3 11. Informe de morosidad desde el dia 01 de Enero del 2020 al 30 de Enero del  
4 2020, de la empresa Parking Online.

5

6 **CUARTO OTROSÍ:** Solicito a S.S. tener presente que mi calidad de mandatario  
7 judicial para representar a Comercial CyV LTDA consta en escritura pública del 28  
8 de enero del 2020, otorgado frente al notario Luis Enrique Espinoza Garrido, cuya  
9 copia autorizada acompaño en este acto, con citación.

10 **QUINTO OTROSÍ:** Solicito a S.S. tener presente que, atendida mi calidad de  
11 abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumiré personalmente el  
12 patrocinio de la causa. Por tanto, Sírvasse S.S. tenerlo presente.