Permisos Ms de ocupación de bnup

Cristian Román
croman@derecho.uchile.cl

Actualidad (p y c Ms bm y bnup)

BM

- Castillo Hidalgo
- “Castillito” Parque Forestal

BNUP

- Rampa acceso a U. San Sebastián (x calle Pío Nono)
- Portal Bulnes
- Feria de “las pulgas” en P. Forestal
- Estacionamientos Ñuñoa

Artículo 5º letra c) de la LOCM

Artículo 5º.- Para el cumplimiento de sus funciones las municipalidades tendrán las siguientes atribuciones esenciales:

c) Administrar los bienes municipales y nacionales de uso público, incluido su subsuelo, existentes en la comuna, salvo que, en atención a su naturaleza o fines y de conformidad a la ley, la administración de estos últimos corresponda a otros órganos de la Administración del Estado.

Adm M de bm y bnup: consecuencias

- Asignarle nombre
  - Cerro Santa Lucía/Huelén
  - Av. 11 de septiembre / Nueva Providencia.
- Autorizar, x 5 años, cierre “calles y pasajes” (con una entrada y salida) x seguridad
- Otorgar
  - Permisos
  - Concesiones
- Mantenerlos en condiciones de no ocasionar daños a sus usuarios

Administración M de bm y bnup

Facultad, en principio, amplia.

- Autonomía de las municipalidades.
- Legitimidad democrática de los órganos a los que corresponde:
    - Alcalde
    - Alcalde con acuerdo del concejo.
- Facultad esencial.
- Valoración de mérito y oportunidad.

(¿Qué conviene para el interés comunal?)

D. CGR 7.389-2014

(concesión de Parque a una “parrillada”)

Se ha dirigido a esta Contraloría General don Lorenzo Torres Cerpa, en representación, según señala, de vecinos de Portal Oeste, de la comuna de Cerrillos, reclamando en contra de la Municipalidad de Cerrillos, **por haber entregado en concesión el bien nacional de uso público correspondiente al Parque San Luis Orione, a la empresa Parrilladas Macul Ltda., para la instalación de un restaurante y un centro de eventos -el cual funcionaría como discoteca-**, con el consiguiente desarrollo de actividades comerciales, lo que habría generado diversos perjuicios a la comunidad, como contaminación acústica, riñas, robos, entre otras molestias, por lo que solicita, en definitiva, que se ponga término a aquella y se le dé otro uso a dicho terreno.

D. CGR 7.389-2014

(concesión de Parque a una “parrillada”)

En relación con lo anterior, la jurisprudencia administrativa contenida en el dictamen N° 25.343, de 2012, ha manifestado que constituye una atribución esencial de los municipios la administración de los bienes en comento, salvo que aquella corresponda a otro organismo de la Administración del Estado, y que en tal virtud se encuentran facultados para otorgar concesiones sobre los mismos, sin que competa a esta Entidad de Fiscalización evaluar los aspectos de mérito o conveniencia de las decisiones políticas o administrativas que adopten en tal sentido, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 21 B de la ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General.

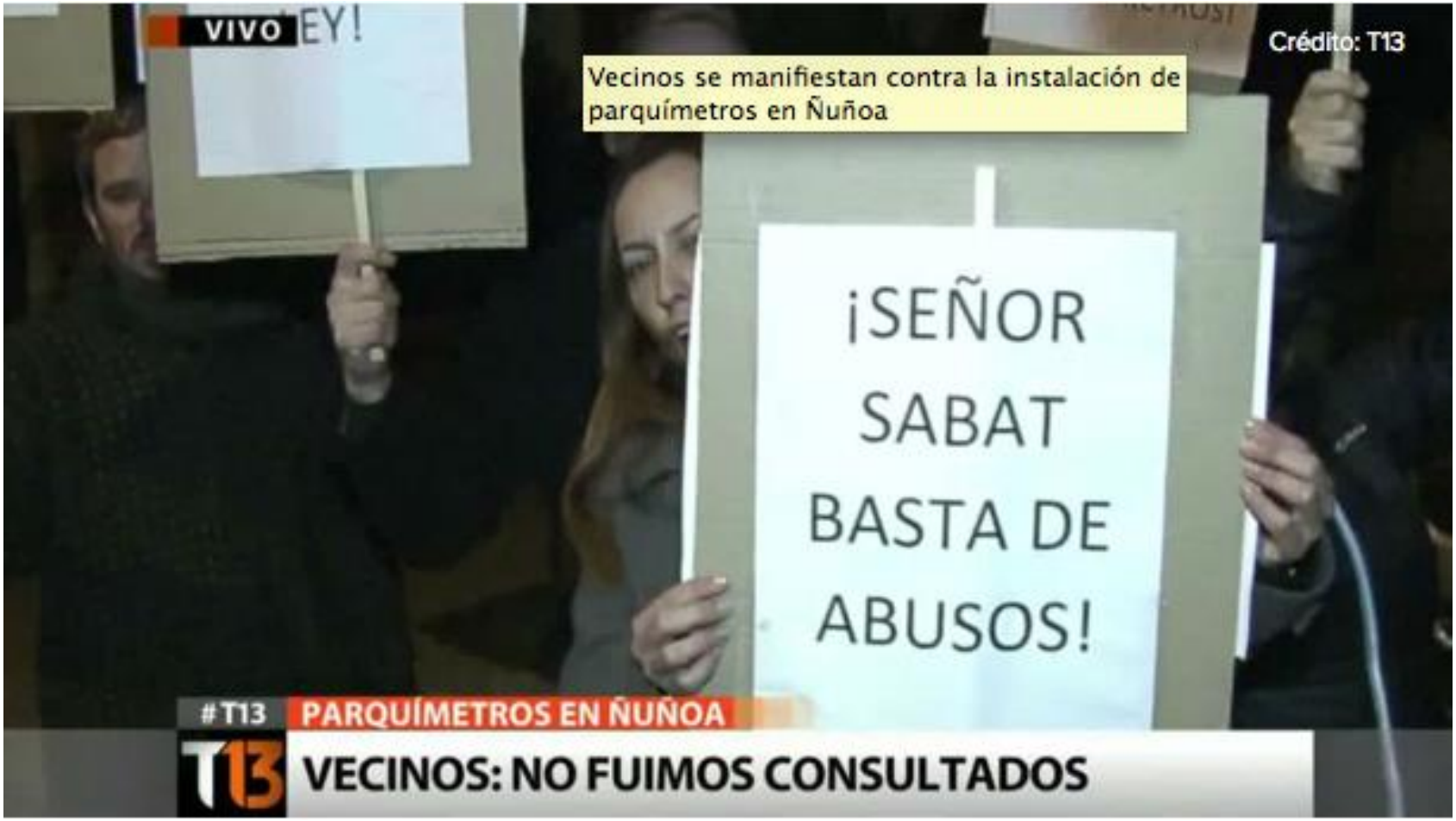
Av. 11 Septiembre

Nueva Providencia

“Nueva Gary Medel”

Memorial Los Leones/Vergel

Ñuñoa/estacionamientos en bnup



Ñuñoa/estacionamientos en bnup

The Ñuñork Times

Actualidad Cumbre del Rock Chileno 2017 Presenta su Cartel para Celebrar 10 Años en Ñuñoa

Política Comunal | La Comuna | Policial | Cultura | Reportajes | Denuncias | Municipales 2016

Home | La Entrevista de la Semana | Blog de Alejandro González LLaguno | Salud | Ironía | Educación | Deportes

Publicado el: Lun 4, Ene, 2016 — La Comuna | Por **admin**

Vecinos de Ñuñoa Felices con Determinación de Alcalde Zahri que Termina con Estacionamientos Pagados

Permisos Ms de bm y bnup

LOCM

Artículo 36.- 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.

Las concesiones darán derecho al uso preferente del bien concedido en las condiciones que fije la municipalidad. Sin embargo, ésta podrá darles término en cualquier momento, cuando sobrevenga un menoscabo o detrimento grave al uso común o cuando concurran otras razones de interés público.

El concesionario tendrá derecho a indemnización en caso de término anticipado de la concesión, salvo que éste se haya producido por incumplimiento de las obligaciones de aquél.

Permisos Ms de bm y bnup

LOCM

Art. 63, letra g):

"Es atribución del alcalde: Otorgar, renovar y poner término a permisos municipales".

Art. 65 letra j):

"El alcalde requerirá el acuerdo del concejo para Otorgar concesiones municipales, renovarlas y ponerles término. En todo caso, las renovaciones sólo podrán acordarse dentro de los seis meses que precedan a su expiración, aún cuando se trate de concesiones reguladas en leyes especiales."

Paralelo ps/cs Ms bm y bnup

Quien lo otorga:

- Permiso: alcalde.
- Concesión: alcalde c/acuerdo concejo.

Término:

- Permiso: siendo precario, en cualquier momento
- Concesión: en cualquier momento, cuando sobrevenga un menoscabo o detrimento grave al uso común o cuando concurran otras razones de interés público.

Término y derecho a indemnización para permisionario o concesionario:

- Permiso: no.
- Concesión: en caso de término anticipado de la concesión, salvo que éste se haya producido por incumplimiento de obligaciones por parte del concesionario.

Concesión M de bm

Concesión M de bm

Permiso M de bm

Concesión M de bnup

Concesión M de bnup

Permiso M de bnup

¿Concesión-permiso de bnup?

Otras situaciones

A.- Jurisprudencia constitucional

Jurisprudencia constitucional

- Sentencia Rol Nº 1281
- Sentencia Rol Nº 1669
- Sentencia Rol Nº 1869

STC 1281 (C33º)

- **Uso común**: “corresponde en general a todos”.
  - Uso es (a).- anónimo, (b).- temporal y (c).-no requiere título alguno.
  - Se rige por ppios: (a).- igualdad, (b).- libertad y (c).- gratuidad
  - Limitaciones: (a).- se debe respetar el destino del bien, de modo que no se cause daño que impida o menoscabe su uso; (b).- se debe respetar el uso que las otras personas hagan del bien; y (c).- se debe respetar la reglamentación que haga la autoridad.
- **Uso privativo**: “la autoridad encargada de su administración entrega por actos específicos la ocupación del bien, temporalmente, con un propósito de interés público, generalmente a título oneroso, a un particular, quien puede excluir al resto de las personas que accedan a él”
  - El uso privativo implica un uso exclusivo y excluyente del bien.
  - Exige un título habilitante, que puede ser el permiso o la concesión.

STC 1669 (C30º)

TRIGÉSIMO: Que dicho uso puede ser de dos tipos. En primer lugar, está el uso común. Este es aquel que corresponde a todas las personas. Se trata de un uso anónimo, temporal, y no requiere título alguno. En segundo lugar, está el uso privativo. En este caso, la autoridad encargada de su administración entrega, por actos específicos, la ocupación temporal del bien a un particular, con un propósito de interés público, generalmente a título oneroso. Dicho uso es privativo porque implica un uso exclusivo y excluyente del bien. El beneficiario de un uso privativo puede excluir al resto de las personas que accedan a él. Por eso requiere un título habilitante, que puede ser el permiso o la concesión (STC 1281/2009);

STC 1869 (C11º)

DECIMOPRIMERO. Que la amplitud del concepto legal de “vía local” y las finalidades que se le asignan en la norma antes transcrita permiten concluir que el cierre y las medidas de control de acceso a ellas afectan el ejercicio del derecho a la libertad de circulación por las mismas, que es parte del conjunto de garantías de la libertad ambulatoria contenidas en el numeral 7° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, según el cual “toda *persona tiene derecho de residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de uno a otro y entrar y salir de su territorio, a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros”;*

Declara inconstitucional la expresión “vías locales” y declara constitucional el proyecto en el “en el entendido de que habilita al cierre y al establecimiento de medidas de control sólo respecto de aquellas calles que tengan una única vía de acceso y salida y no de calles que comunican con otras vías”.

B.- Jurisprudencia judicial

SCS 12.340-2015 (RP)

Hechos: Ñuñoa / concesión bnup (parquímetros) / afecta a vecinos (ahora no pueden estacionar en bnup sin pagar).

"Como ya se señalara, la administración de los bienes nacionales de uso público, le corresponde al municipio y sobre estos, ningún vecino de la comunidad tiene algún derecho adquirido y no detenta autorización alguna para ocuparlo, salvo que exista algún ordenamiento que disponga lo contrario, lo que no ocurre en el caso sub judice. Cabe recordar que la instalación de los parquímetros ha dejado un espacio de tiempo bastante razonable para que la comunidad pueda, sin incurrir en gastos, mantener sus vehículos estacionados por la noche, de vuelta de sus labores diarias. Todo lo anterior en aras del bien común"

SCS 37.827-2015 (RP)

Hechos: Lollapalooza / suspensión permisos Ms bnup x 5 días.

"atendida la naturaleza de los permisos para el ejercicio del comercio de los recurrentes, si la Municipalidad recurrida se encuentra expresamente facultada para dejarlos sin efecto, también lo está para suspenderlos por un plazo determinado, sobre todo se si tiene presente que la empresa Productora -en virtud del contrato- debe acordar con los afectados un tipo de compensación, mecanismo empleado desde el año 2011, sin reproche de los recurrente. Así las cosas, siendo los recurrentes solo titulares de un permiso Municipal de ocupación eminentemente precario, no se devisa ilegalidad alguna en el actuar de la recurrida"

SCS 1.139-2015 (RP)

Hechos: permisionario bnup / solicitud de traslado / silencio administrativo negativo?

"QUINTO: Que, respecto a esto último, el artículo 36 del DFL Nº 1 de 2006, sobre la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades establece de manera explícita que los bienes municipales o nacionales de uso público, incluido su subsuelo, que administre la Municipalidad, podrán ser objeto de concesiones y permisos; agrega que los permisos serán esencialmente precarios y podrán ser modificados o dejados sin efecto, sin derecho a indemnización. De esta forma, no es posible hacer aplicable a este orden los efectos del silencio positivo que viene invocando el recurso, en los términos del artículo 64 de la Ley Nº 19.880, contemplado para actos de otra naturaleza. Más aun cuando se pretende legitimar una actuación que no se encuentra autorizada por la autoridad llamada a hacerlo."

SCS 25.618-2014 (RP)

Hechos: M pone término a permiso de ocupación de bnup / lo ha cedido a terceras personas / infracción a ordenanza / revocación-sanción?

"Que a su vez los artículos 13, 16 letra d), 18, 31 y 33 letra c) de la Ordenanza Municipal Nº 54, autoriza al Alcalde a poner término al permiso por ceder a cualquier título el permiso o local o expresar palabras soeces al público, comerciantes, funcionarios y autoridades. En el presente caso, del mérito de los antecedentes allegados por las partes, se encuentra acreditado que la recurrente ha incurrido en la causal de término del permiso, por haber entregado el local Nº 112 a terceras personas para su administración, circunstancia acreditada mediante las copias de informes de inspección aparejadas por la recurrida, de fecha 10 de diciembre de 2013, 25 de marzo de 2014 y 4 de junio del año en curso."

SCS 8.057-2012 (RP)

Hechos: Persona solicita permiso ocupación para vender seguros obligatorios en dependencia de la Dirección de Tránsito

"que IM debe proceder a convocar a licitación pública para asignar espacios para la venta de seguros obligatorios, debiendo hacerlo de modo de contemplar condiciones generales, objetivas e igualitarias de libre acceso para todos los interesados, precaviendo el abuso de situaciones discriminatorias, de modo de permitir que todas las empresas del rubro puedan competir en igualdad de condiciones, para la adjudicación de los espacios que se destinen al efecto".

SCS 9.849-2013 (RP)

Hechos: M otorga permiso ocupación bnup para desplazar reja (x seguridad / Av. Colo-Colo). CGR dictamina ilegalidad. Municipalidad revoca permiso. CS: acoge recurso protección a favor vecinos.

“Noveno: Que habiéndose concedido los permisos de uso de bien nacional de uso público por motivos de seguridad de los recurrentes, quienes habitan inmuebles aledaños al Estadio Monumental ubicado en la Comuna de Macul, la decisión de poner término a esos permisos constituye una amenaza para la garantía constitucional prevista en el artículo 19 Nº 1 de la Constitución Política de la República, puesto que los priva de las medidas que para ese fin se adoptaron por el municipio a petición de los interesados.”

SCS 7.076-2012 (RP)

Hechos: Persona ejerce comercio ambulante en Plaza Almagro / ha solicitado permiso municipal bnup / se le informa que “no se están dando permisos” / expulsado por guardias municipales

Fallo:

- Municipalidad no está obligada a otorgar permiso para ocupar bien nacional de uso público.

- Es una decisión facultativa de la administración municipal.

Voto disidente (Muñoz): Artículo 11 de la LBPA (necesidad de instruir procedimiento y de acto administrativo terminal motivado).

SCS 1.785-2012 (RP)

Hechos: Pucón / permisionario arrienda autos “chocadores” en la Plaza de Armas / remodelación plaza / M pone término al permiso ocupación bnup / M otorga nuevos permisos, menos a ese permisionario.

Fallo: rechaza.

- Municipalidad está facultada para revocar el permiso.
- Municipalidad ha esgrimido razones de su proceder. No ha actuado en forma caprichosa.

Voto disidente (Muñoz): “su negocio es distinto, no se puede desarrollar en 12 metros cuadrados. Esta falta de consideración le resta razonabilidad a la determinación recurrida.”

SCS 7.976-2011 (RP)

Hechos: venta quiosco (¿vende, además, el permiso de ocupación de bnup?)

"el permiso para ocupar bien nacional de uso público, atendido su origen, naturaleza y precariedad de que se encuentra revestido, lo que lo hace incierto, eventual y transitorio, pudiendo dejarse sin efecto por quien lo otorga en el momento que estime pertinente y el que además no otorga derechos que puedan ser adquiridos y considerando que dichos permisos, así otorgados, son personales, individuales e intransferibles no pueden considerar como una concesión y, por ende, no le son aplicables las normas legales y reglamentarias que la recurrente estima infringidas, específicamente la referida en el artículo 37 de la Ley Nº 18.695".

C.- Jurisprudencia administrativa

D. CGR 41.979-2016

(Caso feria persa Quilicura).

PROCEDIMIENTO.- "En ese sentido, si bien el artículo 31 bis de la ordenanza, ubicado en el título IV "De las ferias libres y ferias persas", establece causales que pueden dar lugar a la revocación del permiso -entre otras, la inasistencia reiterada de los comerciantes sin aviso previo, el entregar en arrendamiento los respectivos puestos, la agresión verbal hacia los inspectores o funcionarios municipales y la acumulación de las faltas graves que indica-, las cuales son de carácter objetivo y se encuentran claramente determinadas, no se advierte que se contemple un procedimiento para la aplicación de tales sanciones, que otorgue a los afectados la posibilidad de plantear alegaciones y acompañar antecedentes, a fin que sean considerados y debidamente ponderados por la autoridad edilicia al adoptar su decisión, lo que implica una transgresión del aludido artículo 10, inciso primero, de la ley N° 19.880."

RECURSO.- "Igualmente, el instrumento en cuestión no prevé una instancia administrativa para recurrir en contra de la determinación del municipio, lo que reconoce la propia entidad edilicia en su informe, con lo cual se infringe el principio de impugnabilidad contenido en el artículo 15, inciso primero, de la referida ley N° 19.880 -en concordancia con los artículos 3° y 10 de la ley N° 18.575-, conforme al cual todo acto administrativo es reclamable por el interesado mediante los recursos de reposición y jerárquico, regulados en dicho texto legal, sin perjuicio del extraordinario de revisión y demás que establezcan las leyes especiales."

D. CGR 41.979-2016

DEFENSA.- "Tampoco se observa que en los actos administrativos de revocación de los correspondientes permisos -que se han tenido a la vista y que fueron puestos en conocimiento de los contribuyentes-, se haya señalado de manera explícita, la posibilidad de reclamar en contra de los mismos, omisión que sumada a las expuestas precedentemente importan, en definitiva, una afectación del derecho de defensa de los comerciantes (aplica criterio contenido en el dictamen N° 94.239, de 2014)."

INSPECTORES.- "Aclarado lo anterior, y en cuanto a la fundamentación de la revocación que se impugna, cumple hacer presente que, de la documentación acompañada por la propia entidad edilicia -y que sirvió de antecedente para tal determinación en el caso de las indicadas comerciantes-, no constan la individualización de los inspectores municipales que concurrieron a los mencionados puestos de ventas, ni las fechas en que efectuaron las correspondientes fiscalizaciones, así como el número de visitas realizadas, por lo que no resultan fehacientemente acreditadas las infracciones que sirvieron de fundamento a los actos administrativos que pusieron término a los permisos de que se trata, por lo que no cabe sino concluir que los referidos decretos N°s. 2.205 y 2.232, ambos de 2015, no se ajustaron a derecho (aplica criterio contenido en el dictamen N° 9.106*, de 2016)."

D. CGR 24.172-2015

(Permiso ocupación bnup / Colegio / plaza como patio)

"las atribuciones que de acuerdo a la referida ley N° 18.695, tienen los municipios para administrar los bienes indicados, deben ejercerse en el marco de la normativa vigente y respetando la naturaleza pública de estos, de manera tal que los permisos que se otorguen para su ocupación no pueden significar que se estorbe o impida su uso común o general.

Del mismo modo, cumple con precisar que es posible comprender dentro de un cierro, una plaza o área verde -admitiendo que dicho espacio constituye un bien nacional de uso público de especiales características, toda vez que su finalidad es servir como área de esparcimiento y de recreación-, siempre que ello no signifique una desviación de tal destino y que la comunidad pueda continuar dándole ese uso sin restricciones significativas, lo que, además, debe ser analizado por el municipio a la luz de los valores superiores en juego.

En consecuencia, la autoridad municipal puede autorizar, en forma excepcional y a través del permiso de ocupación respectivo, el cierre de la plaza de que se trata durante la jornada escolar del establecimiento educacional en comento -lo que va en directo beneficio de parte de la comunidad de Cerro Navia-, resguardando la continuidad del servicio educativo y que ese terreno siga manteniendo su carácter esencial de nacional de uso público, de manera que no se restrinja injustificadamente y en forma permanente su uso y goce al resto de los habitantes (…)"

D. CGR 60.592-2014

(Revocación permiso ocupación bnup (Portal Bulnes) x "la necesidad de recuperar el espacio que ocupan estos locales y su destinación a paseo peatonal", en el marco del proyecto de renovación y reordenamiento de la Plaza de Armas)

Dictamen: carácter de precario / revocación no puede ser arbitraria:

"debiendo adoptar la decisión que corresponda mediante un acto administrativo debidamente motivado, fundado en el interés general o en la necesidad de que se cumplan las exigencias que se han establecido para las respectivas autorizaciones".

D. CGR 50.237-2013

(Seguro obligatorio / permisos bm o bnup)

Ms. “deben posibilitar a todas las compañía aseguradoras que operen en la plazo o a sus agentes, la venta de seguros en los referidos lugares habilitados al efectos, y si no es posible ofrecer la misma oportunidad, a todos los del mismo giro comercial, no deben favorecerse a ninguna; sin perjuicio que las municipalidades puedan convocar a licitación pública para asignar esos espacios para dicha venta, cuyas bases deben contemplar condiciones generales, objetivas e igualitarias de libre acceso a los interesados”

D. CGR 41.996-2013

(“Operativo de Lentes Cambia tu Mirada” / patrocinada por candidatos a senadores de la coalición A, tal como el alcalde / alcalde otorga el permiso de ocupación de bnup / ¿Debe el alcalde otorgar permisos a los candidatos a senadores de la coalición B para la realización de actividades análogas?)

Dictamen: Ms. administran bnup / pueden otorgar permisos precarios de ocupación / pago de derechos / que la actividad sea lícita y garantice observancia de los principios de probidad administrativa, de igualdad y no discriminación.

Autoridad edilicia “se encuentra en el imperativo de tomar las medidas tendientes a poner en conocimiento de todas la candidaturas oficiales que se presenten al proceso eleccionario, de la decisión adoptada en tal sentido y de permitir el acceso de éstas, en igualdad de condiciones, a la utilización de el o los inmuebles correspondientes”.

D. CGR 36.588-2012

(A través de fotocopia, M. informa que pone término a permiso de ocupación de bnup.)

Dictamen: el ejercicio de potestades públicas sólo debe efectuarse a través de actos administrativos (Ley Nº 19.880); en la especie: Decreto Alcaldicio. Además, debe notificarse.

Conclusiones

- Tendencia actual: mayor control a la facultad del alcalde para otorgar, modificar y poner términos a los permisos de ocupación de bnup.
- Coadyuva a ello, las ordenanzas que han ido regulando dicha facultad (que es discrecional)
- LOCM y ordenanzas: ¿se contraponen? Por ej. revocación permiso de ocupación de bnup: ¿revocación-sanción?
- Permisionarios hoy cuentan con más “derechos” frente a las Ms. ¿Se opone ello al interés general? (Ej. caso “Av. Colo-Colo”)

Conclusiones

Control respecto de los permisos de ocupación de bnup

Al Otorgarlo:

- Licitación pública (caso “empresas de seguro”)
- Principio de igualdad (caso “campañas políticas”)
- No dificulte la libertad de tránsito (caso “patio de colegio”)
- No otorgarlo: a través de Decreto Alcaldicio motivado –acto desfavorable- (caso “vendedor Plaza Diego de Almagro”)
- Regulación por ordenanzas

Al Modificarlo:

- En general, se reconoce gran discrecionalidad al alcalde (caso “lollapalooza”)
- Regulación por ordenanzas

Al Ponerle término:

- Principio de interdicción de la arbitrariedad (caso “Portal Bulnes”)
- A través de Decreto Alcaldicio motivado –acto desfavorable- (caso “fotocopia”)
- Regulación por ordenanzas

  Ej.: revocación por infracción de deberes por permisionarios: “revocación-sanción”? (caso “Feria Persa Quilicura”)

Muchas gracias!

croman@derecho.uchile.cl