

Base de Dictámenes

Municipalidades, atribuciones, seguridad pública, fiscalización comercio ambulante, regulación, control permisos

E240684N22

NUEVO:

SI

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

NO

COMPLEMENTADO:

NO

FECHA DOCUMENTO

29-07-2022

REACTIVADO:

NO

RECONSIDERADO

PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 15737/2000, 54966/2013, 86870/2014, 31968/2018, 25472/2012, 1743/2015, 26186/2012, 9109/2016, 20434/2019, E161091/2021, 46880/2010, 15919/2017, 5294/2019, E51691/2020, 31969/2006

| Acción | Dictamen | Año |
|--------|-------------------------|------|
| Aplica | 015737N | 2000 |
| Aplica | 054966N | 2013 |
| Aplica | 086870N | 2014 |
| Aplica | 031968N | 2018 |
| Aplica | 025472N | 2012 |
| Aplica | 001743N | 2015 |
| Aplica | 026186N | 2012 |
| Aplica | 009109N | 2016 |
| Aplica | 020434N | 2019 |
| Aplica | E161091 | 2021 |
| Aplica | 046880N | 2010 |
| Aplica | 015919N | 2017 |
| Aplica | 005294N | 2019 |
| Aplica | E51691N | 2020 |
| Aplica | 031969N | 2006 |

FUENTES LEGALES

Ley 18695 art/5 lt/c ley 18695 art/36 ley 18695 art/63 lt/f ley 18695 art/63 lt/g ley 18695 art/12 inc/1 ley 18695 art/12 inc/2 ley 18695 art/65 lt/l ley 21426 art/5 DL 3063/79 art/23 DL 3063/79 art/24 ley 18695 art/4 lt/j ley 18695 art/5 lt/l ley 18695 art/6 lt/e ley 18695 art/56 inc/2 ley 18695 art/65 lt/c ley 21425 art/4 inc/1 ley 21426 art/4 inc/3 ley 18290 art/4 inc/1 ley 18290 art/160 num/3 ley 18290 art/160 num/4

MATERIA

Sobre facultades y obligaciones de los municipios respecto del comercio ambulante en la vía pública.

DOCUMENTO COMPLETO

Nº E240684 Fecha: 29-VII-2022

Se ha dirigido a esta Contraloría General el señor Ricardo Mewes Schnaidt, en representación de la Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de Chile F.G.N., solicitando un pronunciamiento relativo a diversos aspectos del comercio ambulante desarrollado en la vía pública y las facultades y deberes de las entidades edilicias respecto de dicha actividad.

Como cuestión previa, es del caso señalar que el artículo 5º, letra c), parte pertinente, de la ley Nº 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, dispone que para el cumplimiento de sus funciones, las municipalidades tendrán la atribución esencial de 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.

A su turno, el artículo 36 del cuerpo normativo en estudio preceptúa, en lo que importa, que los bienes municipales o nacionales de uso público, incluido su subsuelo, que administre la municipalidad, podrán ser objeto de concesiones y permisos; agregando, que estos últimos serán esencialmente precarios y podrán ser modificados o dejados sin efecto, sin derecho a indemnización.

Finalmente, las letras f) y g) del artículo 63 del texto legal citado prevén que el alcalde tendrá las atribuciones de administrar los bienes municipales y nacionales de uso público de la comuna que correspondan en conformidad a esta ley y de otorgar, renovar y poner término a permisos municipales.

De la anotada normativa se advierte que el legislador ha establecido como una de las atribuciones esenciales de las entidades edilicias y, en específico de sus alcaldes, la de administrar, en lo que interesa, los bienes nacionales de uso público existentes en la comuna, los cuales pueden ser objeto de permisos.

Luego, es posible colegir que las entidades edilicias, en la administración de los referidos bienes existentes en la comuna, cuentan con atribuciones para autorizar en ellos, entre otras acciones, el desarrollo de actividades comerciales.

Puntualizado lo anterior, se ha estimado pertinente referirse a los siguientes aspectos relacionados con la presentación de la especie.

I. Potestad reglamentaria de los municipios para regular el comercio ambulante y su ejercicio de conformidad con el ordenamiento jurídico.

Es dable indicar que el inciso primero del artículo 12 de la ley N° 18.695 dispone que “Las resoluciones que adopten las municipalidades se denominarán ordenanzas, reglamentos municipales, decretos alcaldicios o instrucciones”.

Agrega el inciso segundo de la norma citada que “Las ordenanzas serán normas generales y obligatorias aplicables a la comunidad. En ellas podrán establecerse multas para los infractores, cuyo monto no excederá de cinco unidades tributarias mensuales, las que serán aplicadas por los juzgados de policía local correspondientes”.

Por su parte, el artículo 65, letra l) del citado cuerpo legal prevé, en lo que importa, que el alcalde requerirá el acuerdo del concejo para dictar ordenanzas municipales.

Al respecto, la jurisprudencia administrativa de este Organismo de Control contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 15.737, de 2000; 54.966, de 2013; 86.870, de 2014; y, 31.968, de 2018, ha precisado que en el ejercicio de la facultad de las municipalidades para dictar ordenanzas, estas deben sujetarse de manera estricta al marco fijado por el ordenamiento jurídico en relación con la respectiva materia, no pudiendo imponer menores o mayores exigencias que las previstas en las leyes y reglamentos pertinentes, conforme al principio de juridicidad.

Precisado ello, es necesario indicar que el artículo 5° de la ley N° 21.426, sobre comercio ilegal -publicada en el Diario Oficial el 12 de febrero de 2022-, preceptúa que “Las municipalidades deberán establecer en sus respectivas ordenanzas los lugares donde se podrá ejercer el comercio ambulante, las que deberán contener, a lo menos, un sistema único de identificación personal, con registro fotográfico de la persona autorizada para ejercer dicho comercio”.

Luego, de conformidad con la normativa y jurisprudencia citadas es posible concluir, en este aspecto, que las municipalidades se encuentran en el imperativo de dictar ordenanzas que regulen el comercio ambulante que se instala en sus comunas, no pudiendo imponer

que reglamenten o establezcan condiciones que excedan en sus alcances, los permisos otorgados en ellas menores o mayores exigencias que las previstas en las leyes y reglamentos pertinentes, conforme al principio de juridicidad.

II. Actividades comerciales en bienes nacionales de uso público y medidas que pueden adoptarse en el ámbito de la seguridad pública por parte de los municipios.

Sobre el particular, es menester recordar que el comercio desarrollado en un bien nacional de uso público supone el permiso de ocupación del mismo, y el alcalde, conforme a las atribuciones conferidas por los artículos 5°, letra c); 36, y 63, letras f) y g), ya citados, está facultado para otorgar, renovar y poner término a las antedichas autorizaciones, las que serán esencialmente precarias, pudiendo ser modificadas o dejadas sin efecto, sin derecho a indemnización.

Al respecto, la jurisprudencia administrativa contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 25.472, de 2012, y 1.743, de 2015, ha precisado que los permisos municipales constituyen una decisión unilateral de la autoridad que actúa en un plano de preeminencia, rigiéndose por el derecho público y, por ende, están sujetos a la discrecionalidad de la máxima autoridad de la entidad edilicia, quien puede establecer las condiciones dentro de las cuales ellos deben ejercerse y también revocarlos o modificarlos, fundado en el interés general o en la necesidad de que se cumplan las exigencias establecidas.

En este contexto, es necesario tener presente que los artículos 23 y 24 del decreto ley N° 3.063, de 1979, sobre Rentas Municipales, prevén que el ejercicio de toda profesión, oficio, industria, comercio, arte o cualquier otra actividad lucrativa secundaria o terciaria, sea cual fuere su naturaleza o denominación, está sujeta a una contribución de patente municipal, la que grava la actividad que se ejerce por un mismo contribuyente, en su local, oficina, establecimiento, kiosco o lugar determinado.

Luego, debe destacarse que el comercio desarrollado en un bien nacional de uso público supone el permiso de ocupación de este y, además, el pago de la patente que grava y ampara la actividad ejercida por el contribuyente en dicho bien (aplica dictámenes N°s. 26.186, de 2012, y 9.109, de 2016).

Puntualizado lo anterior, es del caso indicar que las entidades edilicias, al otorgar un permiso para ejercer la actividad de comercio ambulante en la vía pública de la comuna y entregar la correspondiente patente comercial, deben velar, en lo que importa, por la licitud de las actividades cuyo ejercicio autoricen (aplica criterio contenido en el dictamen N° 20.434, de 2019).

Por consiguiente, cabe concluir que para el otorgamiento de una patente que ampare el comercio ambulante, la autoridad edilicia debe tener el absoluto convencimiento de que aquella corresponderá a una actividad lícita, y solo con esa certeza podrá otorgarla.

Ahora bien, en cuanto a las medidas que pueden adoptar los municipios en materia de

seguridad pública, es menester indicar que la letra j) del artículo 4° de la ley N° 18.695 establece, en lo que interesa, que las municipalidades, en el ámbito de su territorio, podrán desarrollar, directamente o con otros órganos de la Administración del Estado, funciones relacionadas con la adopción de medidas en el ámbito de la seguridad pública a nivel comunal, sin perjuicio de las funciones del Ministerio del Interior y Seguridad Pública y de las Fuerzas de Orden y Seguridad.

A su vez, de conformidad con la letra l) del artículo 5° de la referida ley, para el cumplimiento de sus funciones las municipalidades tendrán la atribución esencial de elaborar, aprobar, ejecutar y evaluar el Plan Comunal de Seguridad Pública, el cual, de conformidad con los artículos 6°, letra e); 56, inciso segundo, y 65, letra c), del mismo texto legal, constituye uno de los instrumentos de gestión con que deben contar todas las municipalidades.

De lo expuesto es posible apreciar que la normativa permite a las entidades edilicias ejercer funciones relacionadas con la seguridad pública de la comuna respectiva, de manera que aquellas se encuentran habilitadas para adoptar medidas referidas a dicho ámbito, siempre que ello no implique invadir las atribuciones de los organismos competentes en la materia (aplica dictamen N° E161091, de 2021).

Al respecto, la jurisprudencia administrativa contenida en los dictámenes N°s. 46.880, de 2010; 15.919, de 2017; 5.294, de 2019; y, E51691, de 2020, ha precisado que la participación municipal en asuntos de seguridad ciudadana solamente puede constituir una labor de apoyo y colaboración a los organismos del Estado a los cuales el ordenamiento jurídico les ha otorgado atribuciones específicas en la materia, acciones que, en todo caso, las entidades edilicias han de llevar a cabo en forma coordinada con tales entidades. Tal deber se concreta a través del establecimiento de mecanismos de coordinación interinstitucional, como el Plan Comunal de Seguridad Pública, cuya elaboración es obligatoria para los municipios, de acuerdo con el anotado artículo 6°, letra e), de la ley N° 18.695.

III. Control y fiscalización de los permisos otorgados para el comercio ambulante por parte de las municipalidades.

En primer lugar, es del caso reiterar que los permisos para ejercer el comercio en la vía pública están sujetos a la facultad discrecional del alcalde, quien puede revocarlos o modificarlos, fundado en el interés general o en la necesidad de que se cumplan las condiciones conforme a las cuales ellos deben ejercerse.

Asimismo, de conformidad con el citado artículo 5° de la ley N° 21.426, deberán establecer en sus respectivas ordenanzas los lugares donde se podrá ejercer el comercio ambulante, las que deberán contener, a lo menos, un sistema único de identificación personal, con registro fotográfico de la persona autorizada para ejercer dicho comercio, y podrán incorporar las sanciones que genere su incumplimiento, previendo la respectiva revocación del permiso frente a su inobservancia.

revocación del permiso frente a su inobservancia.

Cabe indicar que la apreciación acerca de si concurren o no los supuestos que habilitan el goce del permiso y su ejercicio, obedece a una ponderación de situaciones de hecho que, necesariamente, y de manera fundada, debe ser efectuada por la municipalidad.

En este contexto, es del caso señalar, que el inciso primero del artículo 4° de la precitada ley N° 21.426 dispone que “Las policías, los inspectores municipales y los funcionarios autorizados del Servicio de Impuestos Internos conforme a lo dispuesto en el artículo 86 del Código Tributario, podrán fiscalizar el cumplimiento de la normativa vigente respecto de quienes ejercen el comercio, sea ambulante o establecido. Al efecto, estarán facultados para requerir la exhibición de los permisos municipales o sanitarios respectivos, así como los documentos que acrediten el origen de las especies que comercializan”.

Agrega su inciso tercero que “El Ministerio del Interior y Seguridad Pública, las intendencias, las gobernaciones y las municipalidades podrán hacerse parte en los procesos a que diere lugar la aplicación del inciso anterior, cuando el Servicio de Impuestos Internos actúe como querellante”.

En el mismo sentido, el artículo 4°, inciso primero, parte pertinente, de la ley N° 18.290, de Tránsito, preceptúa que “Carabineros de Chile y los Inspectores Fiscales y Municipales serán los encargados de supervigilar el cumplimiento de las disposiciones a que se refiere la presente ley, sus reglamentos y las de transporte y tránsito terrestre que dicte el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones o las Municipalidades, debiendo denunciar, al Juzgado que corresponda, las infracciones o contravenciones que se cometan”.

A su turno, el artículo 160 de la citada ley de Tránsito dispone que las vías públicas deberán destinarse a cumplir su objetivo -el tránsito público- prohibiéndose de forma expresa en sus N°s. 3 y 4, ejercer el comercio ambulante en calzadas y bermas o el comercio estacionado sin permiso municipal o sin autorización del Ministerio de Obras Públicas, en su caso, como asimismo construir o colocar quioscos, casetas y toda otra instalación similar sin permiso de esa cartera o de la municipalidad.

Al respecto, el dictamen N° 31.969, de 2006, ha señalado que en caso que los titulares de permisos para ejercer la actividad de comercio ambulante no se ubicaren en el lugar autorizado en su permiso, acorde con lo dispuesto en el artículo 4° de la ley N° 18.290, corresponde a Carabineros de Chile y a los inspectores fiscales y municipales, supervigilar las disposiciones de esa ley -entre ellas, el citado artículo 160 sobre uso de vías públicas-, sus reglamentos, y en general las normas de transporte y tránsito terrestre que dicte el Ministerio de Transportes o las municipalidades y, en el caso de advertir infracciones, hacer las denuncias correspondientes al Juzgado de Policía Local competente.

Luego, en mérito de lo expuesto, es posible concluir que el ordenamiento jurídico entrega herramientas a los inspectores municipales, entre otros servidores, para fiscalizar el cumplimiento de la normativa que regula el comercio ambulante.

Saluda atentamente a Ud.

JORGE BERMÚDEZ SOTO

Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS