

Jbl
C.A. de Valparaíso

Valparaíso, veinte de abril de dos mil doce

VISTO:

A fojas 29 CIRO COLOMBARA LÓPEZ y FELIPE HOLMES SALVO, abogados, en representación del Boletín Ciudadano “Z” de Zapallar, por su editor responsable don DESIDERIO MIGUEL TAPIA GONZÁLEZ, periodista, domiciliados en Calle 28 de marzo N°270, Zapallar recurren de protección en contra de don NICOLÁS COX URREJOLA, ignora profesión u oficio, en su calidad de Alcalde de la Municipalidad de Zapallar, conforme al artículo 63 a) de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, y también en contra de ésta última, la Ilustre Municipalidad de Zapallar, toda vez que la actuación que se reclama emanó de funcionarios municipales, domiciliados en calle Germán Riesco N°399, de la misma comuna, con motivo de haber cursado dos partes municipales N°1303 y 1304, el 25 de febrero de 2012, actuaciones que estima arbitrarias e ilegales y que conculcan la garantía del artículo 19 N°12 de la Constitución Política de la República, esto es, la de emitir opinión e informar, es decir, la libertad de expresión, por lo que solicita se acoja el presente recurso, y sean dejados sin efecto, instruyendo además a que en lo sucesivo ningún funcionario municipal los vuelva a extender, obstaculizando la difusión del boletín antedicho.

Explica que el Boletín La “Z” de Zapallar es un documento que circula desde septiembre de 2011, impulsado por un grupo de jóvenes residentes con el objeto de denunciar irregularidades que, a su juicio, existen en la administración municipal actual, lo que se desprende desde su primer número como consta en ejemplar que se acompaña al recurso; que a la fecha de interposición del libelo se han emitido tres números: septiembre y octubre de 2011, y enero de 2012; y a partir de esta última difusión el alcalde recurrido y la municipalidad comenzaron a obstaculizar su difusión. Así, funcionarios municipales cursaron un parte a un repartidor, requisándole los ejemplares, materia que fue conocida en el Juzgado de Policía Local; infracción que si bien no fue notificada al editor responsable, éste último resultó condenado al pago de una multa de 3 UTM por infringir la ordenanza municipal sobre “derechos municipales por concesiones, permisos y servicios”, por el hecho de realizar reparto de la revista en los domicilios y vía pública sin contar con el permiso municipal correspondiente, sanción impuesta por el juez subrogante don Fernando Moya Muñoz, quien trabaja a honorarios en la entidad edilicia denunciada, y que fue pagada.

Que con fecha 25 de febrero pasado, inspectores municipales cursaron los partes N°1303 y 1304, a dos repartidores del boletín, señores

Nicolás Ramos Soto y Patricio González Quilodrán, por realizar entrega del mismo sin contar con los permisos municipales correspondientes, en circunstancias que el Boletín Ciudadano “Z” no tiene obligación de contar con permiso municipal alguno. De esta manera, se les está coaccionando a pedir y pagar un permiso municipal bajo amenaza de ser sancionados con cuantiosas multas, sin que exista fundamento legal para ello.

Los actos recurridos, esto es, los partes municipales cursados a los repartidores del boletín, N°1303 y 1304, ambos de 25 de febrero pasado, serían ilegales y conculcan el derecho del recurrente a emitir opinión e informar, consagrado en el artículo 19 N°12 de la Carta Fundamental; en la Ley N°19.733 sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo; y en el artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica, ya que importan una obstaculización a su difusión al pretender que existe obligación de pedir y pagar permiso municipal, en circunstancias que esta obligación no existe. Hace presente que el artículo 1° de la citada ley, establece la libertad de emitir opinión y la de información, sin censura previa, lo que incluye el derecho a no ser perseguido ni discriminado a causa de las propias opiniones y el poder difundirlas por cualquier medio, lo que se ha infringido por la persecución y discriminación por parte del alcalde recurrido en contra del Boletín “La Z de Zapallar”, medio de comunicación que, como se ha dicho, tiene por objeto denunciar las irregularidades y deficiencias de la gestión municipal actual. Ningún medio de comunicación requiere contar con permisos municipales ni pagar derechos para poder ser difundidos; no se establece esta obligación en la Ley N°19.733; y, en cuanto a la Ordenanza Municipal por concesiones y permisos y servicios, no hay base jurídica para sostener esta obligación, ya que el pago de derechos se encuentra asociado a permisos o concesiones que deba otorgar la corporación, supuesto que no concurre; y que en cuanto a la referencia del pago de derechos por publicidad y propaganda en bienes nacionales de uso público, que es lo que supone la recurrente se estima infringido, este presupuesto tampoco acontece, ya que este medio carece de publicidad y propaganda, sólo se trata de un medio de difusión con el objetivo ya señalado.

En cuanto a la arbitrariedad, la hace consistir en que la actuación que se denuncia no se ha ajustado a la razón y al sentido común, socava las bases del sistema democrático, se utilizan por parte del alcalde las atribuciones legales del municipio – cursar partes - en su propio beneficio, obstaculizando su difusión porque es contraria a sus intereses políticos, en circunstancias que en la comuna circulan otros medios de comunicación, como El Mercurio y La Tercera, entre otros, a quienes no se les exige permiso, ni se les cobran derechos, ni se le han cursado partes por carecer de los mismos. No obstante, estos periódicos sí contienen en su interior, a diferencia del Boletín “La Z de Zapallar”, propaganda publicitaria en su interior.

Solicita se acoja el recurso y se declare que el Alcalde de la I. Municipalidad de Zapallar don NICOLÁS COX URREJOLA y esta última

han actuado ilegal y arbitrariamente al cursar los partes antes singularizados; se ordene que éstos queden sin efecto; se instruya a los recurridos para que, en lo sucesivo, ningún funcionario municipal pueda emitir actos que conculquen la difusión del Boletín Ciudadano La “Z” de Zapallar; y se adopten las medidas para restablecer el imperio del Derecho, con costas.

Acompaña copias de los tres ejemplares del boletín y de los partes cursados.

A fojas 107, el abogado JUAN BUZETA NOVOA, en representación convencional de la I. Municipalidad de Zapallar, representada por su Alcalde señor NICOLÁS COX URREJOLA, informa el presente recurso, haciendo previamente una relación de hechos: que a la fecha de presentación del mismo, se han emitido tres número del boletín, que respecto del tercero, correspondiente al mes de enero de 2012, los recurridos habrían obstaculizado su difusión, y que en enero pasado, funcionarios municipales cursaron infracción a un repartidor del boletín, lo que en definitiva originó la imposición de una multa por el Juez de Policía Local de la comuna, al editor responsable del documento, sin que fuera notificado.

Señala que ciertos hechos descritos se encuentran tergiversados por el recurrente. En primer lugar ya ha existido una infracción, reconocida por esa parte, a la Ordenanza Municipal por concepto de reparto de revista en domicilios y en la vía pública sin haber pagados los derechos municipales debidos, por el reparto del boletín en bienes nacionales de uso público administrados por el municipio; infracción que fue de conocimiento del Juez de Policía Local competente, quien ha actuado dentro del ámbito de su competencia al aplicar la multa, que se encuentra pagada, asumiendo con ello que la infracción fue cometida, decisión que no fue objeto de recurso y que en caso alguno puede entenderse que se ha vulnerado la garantía constitucional invocada en el mismo, ya que ella fue impuesta ante el incumplimiento de obligaciones contenidas en la Ordenanza de Derechos Municipales; y respecto de la alegación en cuanto a que la sanción se impuso sin previa notificación legal, señala que el domicilio dado por el recurrente, y que figura además como el oficial en el boletín, no lo es tal, lo que consta en estampe receptorial que se acompaña, efectuado en la tramitación de una causa judicial a que se hará referencia, certificándose que en ese domicilio no vive persona alguna con el nombre de Desiderio Miguel Tapia González.

Estima que el recurso debe ser desestimado, por las siguientes consideraciones:

1) Falta de legitimación activa: los partes cursados, N°1303 y 1304, dieron origen a dos causas ante el Juzgado de Policía Local de Zapallar, en contra de los repartidores, las que se acumularon, en las que no figura como denunciado don Desiderio Miguel Tapia González, por lo que estas infracciones, que se estiman por el recurrente arbitrarias e ilegales, atribuidas por éste a los recurridos, no tienen como destinatario al recurrente, por lo que no puede considerarse como titular de un derecho fundamental que se encuentre vulnerado.

2) Falta de legitimación pasiva por parte de la Ilustre Municipalidad de Zapallar: la recurrente reclama por la expedición de los partes N°1303 y 1304, actos municipales en los términos de los artículos 3° y 12 de la Ley N°18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, cursados a repartidores del Boletín La “Z” de Zapallar, por su entrega sin contar con los permisos municipales debidos, actuación que estima ilegal y arbitraria. Al efecto, señala que los funcionarios municipales que cursaron estas infracciones y que tienen calidad de ministros de fe, actuaron dentro de su competencia, actuación que no corresponde al alcalde, en cuanto a su control o fiscalización, sino que es de conocimiento del Juez de Policía Local respectivo; y que la alegación de no ser efectivo que deben contar con el permiso omitido, es de conocimiento y resolución de otro órgano, el Juez de Policía Local, quien debe decidir esta controversia, discusión que, en consecuencia es ajena al Alcalde de Zapallar.

3) Inaplicabilidad de la Ley N°19.733: la mención que se hace en orden a que se habría vulnerado el derecho fundamental de emitir opinión e informar, sin cesura previa, contenida en la Constitución Política de la República y en el artículo 1° incisos 1° y 2° de la citada ley, esto último, respecto del derecho de toda persona de fundar, establecer, editar, operar y mantener medios de comunicación social sin más requisitos que los señalados en la ley. Al efecto, explica que el Boletín Ciudadano La “Z” de Zapallar se autodefine como un medio de comunicación social, pero no cumple con el requisito de periodicidad en su distribución, que establece el inciso 2° del artículo 1° de la ley antedicha -4 días a la semana- y tampoco cumple con los requisitos generales de funcionamiento de un medio de comunicación social, regulado en el Título III de la Ley N°19.733, al no indicarse en el documento al director responsable y, a lo menos, una persona que lo reemplace.

Además, conforme el artículo 11, los medios de comunicación social, para el inicio de sus actividades, deben cumplir con las exigencias de rigor y, luego, informar de ello a la Gobernación Provincial o Intendencia Regional correspondiente al domicilio del medio, que debe enviar copia de la presentación al Director de la Biblioteca Nacional, requisitos éstos que no han sido tampoco cumplidos por la recurrente. De manera que el mencionado boletín, no ha dado cumplimiento a los requisitos de iniciación que prevé la Ley N°19.733 para que pueda ser considerado como un medio de comunicación social en los términos planteados por el recurrente y, en consecuencia, tampoco es posible a la parte recurrida ejercer el derecho a aclaración o rectificación a que alude ese cuerpo normativo, derecho que también tiene la calidad de garantía fundamental.

En cuanto al fondo, formula las siguientes alegaciones:

1) Falta de tipicidad del derecho fundamental reclamado: artículo 19 N°12 de la Constitución Política de la República. No ha existido decisión alguna que haya vulnerado esta garantía; no hay conculcación alguna, por acto administrativo de la autoridad edilicia que pueda ser considerado arbitrario e ilegal.

La libertad de opinión es la facultad de que disponen las personas para expresar, por cualquier medio, sin censura previa, su universo moral, cognitivo y simbólico; al tiempo que la información es la elaboración de un juicio de ser, de una situación de hecho, comprobable, constituyendo una narración razonablemente veraz de hechos que versan sobre materia diversas; y en este sentido a ninguna autoridad le está permitido determinar los contenidos a transmitirse a través de las estaciones de los órganos de comunicación social, y no se advierte como la autoridad edilicia pudiere amenazar estos derechos de los recurrentes, en circunstancias que, de sus propios dichos, se desprende que han publicado y distribuidos tres revistas durante el año 2011-2012.

2) Legalidad de la Ordenanza Municipal: la recurrente ha sostenido que la mencionada ordenanza, aplicada por los funcionarios municipales al cursar los partes, obstaculiza la difusión del boletín, pero omite señalar que el reparto en bienes nacionales de uso público se encuentra regulado en ordenanzas municipales dictadas por el alcalde, previo acuerdo del Concejo Municipal, conforme a los artículos 5° y 65 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, que se encuentran vigentes; y teniendo presente que la administración de esta clase de bienes le corresponde a la municipalidad, según dispone su artículo 36, los que pueden ser objeto de concesiones o permisos; por lo que su inobservancia puede originar infracciones, que son de conocimiento del Juzgado de Policía Local, de modo que no corresponde la imputación efectuada al Alcalde Nicolás Cox Urrejola o a la Municipalidad de Zapallar, por no existir acto administrativo reprochable en los términos ya expuestos.

3) En cuanto a las garantías supuestamente vulneradas y falta de fundamento legal y constitucional del recurso: artículo 19 N°12 de la Constitución Política de la República, relativa a la libertad de emitir opinión y de informar. No se advierte cómo los hechos materiales denunciados en el recurso-los partes municipales atribuido a los recurridos- hayan podido producir la privación, perturbación o amenaza a dicho derecho, ya que la actuación de los funcionarios se ha enmarcado dentro de las facultades legales otorgadas por el ordenamiento; no concurriendo el requisito fáctico de procedencia para el ejercicio de esta acción cautelar, esto es, que efectivamente se hayan producido actos o incurrido en omisiones ilegales o arbitrarias, por parte de los recurridos, con afectación de garantías, por lo que estima debe ser rechazado este arbitrio. Lo anterior, ya que este procedimiento cautelar no puede ser considerado como un instrumento para eximirse de una obligación o de una infracción definida con anterioridad a su perpetración, sino que ha sido concebido para dar la adecuada protección frente a manifiestas y flagrantes violaciones o atropellos de derechos básicos, indubitados, lo que en este caso no acontece. Cita al efecto fallos rol N°1189-2009 de la I. Corte de Apelaciones de Santiago y rol N°49-2007 de la I. Corte de Apelaciones de Concepción.

Concluye haciendo presente que no se ha incurrido en ilegalidad o arbitrariedad que haya ocasionado la vulneración que se reclama en el

recurso, ya que los inspectores municipales han actuado dentro del ámbito de sus atribuciones, hechos que no son atribuibles a los recurridos, y que la controversia que se ha planteado en relación a las infracciones cursadas, es de competencia del Juez de Policía Local, no pudiendo imputarse a los recurridos los hechos denunciados, motivados por intereses políticos, cuando se trata de una infracción que se les había sido cursado previamente, conocida en la sede correspondiente y que se originó la imposición de una multa que se encuentra pagada. Al respecto, hace presente que en causa RIT 167-2012, seguida ante el Juzgado de Garantía de la Ligua, la receptora judicial señora Tamara Miranda Lister ha certificado, con fecha 8 de marzo de 2012, que se constituyó en el domicilio ubicado en calle 28 de marzo N°270, Zapallar, a fin de notificar una querrela a don Miguel Tapia González, diligencia que no pudo realizar ya que dicha persona no vive en el lugar ni es persona conocida; lo que demuestra que no se ha dado cumplimiento a las formalidades que exige la Ley N°19.733, como lo ha señalado en el libelo, al no tener un domicilio real y cierto, evadiendo así sus responsabilidades para efectos de la notificación, como ha quedado demostrado en autos.

Por lo antes expuesto, y previa indicación de citas legales, solicita el rechazo del recurso, con costas.

Acompaña al recurso, entre otros documentos, copia de las causas seguidas ante el Juzgado de Policía Local de Zapallar.

A fojas 131 se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso o acción de protección establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República se puede interponer ante la Corte de Apelaciones respectiva, a favor del que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales, sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, que expresamente indica el artículo 20, a fin de que ésta adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

SEGUNDO: Que la cuestión a dilucidar por medio del presente recurso consiste en determinar acaso las actuaciones de los funcionarios municipales que cursaron los “partes”-a que se ha hecho referencia- a los repartidores del Boletín La “Z” de Zapallar, constituyen o no actos ilegales o arbitrarios que vulneren la libertad de emitir opinión y la de informar, contemplada en el artículo 19 N°12 de la Constitución Política de la República.

TERCERO: Que la referida disposición en su inciso 1° asegura a todas las personas la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, “en cualquier forma y por cualquier medio”; y, por su parte, el artículo 1° inciso 1° de la Ley N° 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, dispone que “La libertad de emitir

opinión y la de informar, sin censura previa, constituyen un derecho fundamental de todas las personas. Su ejercicio incluye no ser perseguido ni discriminado a causa de las propias opiniones, buscar y recibir informaciones, y difundirlas por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan, en conformidad a la ley”.

CUARTO: Que del análisis de estos antecedentes puede concluirse que la actuación de la municipalidad recurrida ha sido ilegal, toda vez que mediante la actuación de funcionarios de su dependencia, ha obstaculizado el derecho establecido en el artículo 1° inciso 1° de la referida Ley N°19.733, al cursar éstos “partes” por infracciones a la Ordenanza Municipal de Zapallar, contenida en el decreto alcaldicio N°3.926/2009, de 28 de octubre de 2009, -concretamente al artículo noveno del referido cuerpo normativo-, relativo a derechos de publicidad y propaganda. En efecto, todos los numerales del precepto citado establecen el pago de derechos por conceptos de “publicidad y propaganda”, y en ninguno de éstos puede encuadrarse el reparto de los boletines a que se ha hecho referencia, que se distribuyen gratuitamente a los habitantes de Zapallar, puesto que ninguna publicidad ni propaganda se encuentra contenida en ellos.

QUINTO: Que, en consecuencia, si bien los actos de la municipalidad recurrida no privan al recurrente de su libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, sin duda perturban y amenazan este derecho, al obstaculizar, sin justificación y por medio de denuncias legalmente infundadas –al tenor de lo dispuesto en el artículo 1° inciso 1° de la Ley N°19.733-, denuncias que pueden derivar en sanciones pecuniarias, aplicadas por el Juzgado de Policía Local competente, como ya ocurrió en el caso *sub-lite* con anterioridad a la presentación de esta acción constitucional.

SEXTO: Que, según lo razonado precedentemente, las actuaciones ilegales de la municipalidad recurrida, han vulnerado el legítimo derecho constitucional a emitir opinión e informar, que asegura a todas las personas la Constitución Política de la República en el numeral 12 de su artículo 19, en cuanto tales actuaciones han perturbado y amenazan el futuro ejercicio de esta facultad.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre la materia, se declara que **se acoge** el recurso de protección deducido a fojas 29 por los abogados CIRO COLOMBARA LÓPEZ y FELIPE HOLMES SALVO, en representación del Boletín Ciudadano La “Z” de Zapallar, representado por su editor responsable don DESIDERIO MIGUEL TAPIA GONZÁLEZ, sólo en cuanto a su interposición respecto de la I. Municipalidad de Zapallar y, para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del recurrente, se dispone que la I. Municipalidad de Zapallar deberá abstenerse en lo sucesivo de actuaciones como las que han motivado este recurso, así como de cualesquiera otras que priven, perturben o amenacen la circulación del Boletín La “Z” de Zapallar

y el legítimo ejercicio de la libertad del recurrente de emitir opinión y de informar, sin censura previa.

Regístrese, comuníquese y, en su oportunidad, archívese.

Redactó el fallo el abogado integrante Sr. Eduardo Court Murasso, quien no firma por encontrarse ausente.

Rol I.C. N°368-2012.

Pronunciada por la Tercera Sala de la Ilustre Corte de Apelaciones de Valparaíso, integrada por los Ministros Sr. Hugo Fuenzalida C. y Sra. Carolina Figueroa Ch. y por el Abogado Integrante Sr. Eduardo Court M.

Resolución incluida en el estado diario del día de hoy.