

## **Estacionamientos reservados o permisos de estacionamiento de vehículos en las vías públicas.**

### **1.—Enunciación de los problemas principales que se plantean en nuestro derecho positivo respecto de los estacionamientos reservados.**

Se ha hecho cuestión sobre las facultades que tendrían los Municipios para conceder permisos especiales de estacionamiento a los vehículos en determinados bienes nacionales de uso público, como calles, plazas y otros. Se ha afirmado que las municipalidades carecen de atribuciones para otorgarlos y se ha pretendido sostener este juicio no sólo ante los tribunales de justicia, sino en campañas de prensa y televisión.

Además, algunas personas estiman que cualquiera norma legal que directa o indirectamente confiriera facultades a las Corporaciones Edilicias para otorgar reservas de estacionamiento adolecería de inconstitucionalidad y podría ser impugnada mediante el recurso de inaplicabilidad.

Otra de las interrogantes que surge con motivo de estos permisos especiales es la que se refiere a la coexistencia o compatibilidad del uso común de estacionamiento y tránsito, o de cualquier otro interés público en los bienes nacionales aludidos, con la reserva de estacionamiento, por cuanto el permiso de estacionamiento importa, en mayor o menor grado, una sustracción de una parte del bien público al uso de todos o, al menos, una disminución de este uso. Como puede advertirse, si existen disposiciones legales que, por una parte, establecen el uso común de estacionamiento en las vías públicas (anónimo, colectivo, único, pasajero, etc. (1), y, por otra par-

### **JORGE REYES RIVEROS**

(Ayudante de Derecho Administrativo del Seminario de Derecho Público).

te, normas de ley que confieren atribuciones a ciertas autoridades para otorgar permisos especiales de estacionamientos con caracteres diferentes a los del uso común y que permiten al usuario beneficiado con este acto una preferencia para estacionar su vehículo, resulta necesariamente una contradicción entre el uso común y el uso especial de estacionamiento.

Es preciso considerar también los efectos que se derivan de un permiso de estacionamiento de vehículos, de acuerdo con los preceptos en vigencia, esto es, los derechos que adquiere el usuario favorecido con la reserva y los que conservan los usuarios comunes en la parte del bien nacional concedida a aquél. Por ello, deben estudiarse las características del estacionamiento reservado.

Finalmente, este trabajo termina con algunas sugerencias que podrían servir de base a una futura legislación que se oriente hacia una adecuada protección del uso común de estacionamiento o de otros intereses públicos concurrentes, y la existencia y limitaciones de los permisos de estacionamiento de vehículos.

### **2.—Somero examen de los principios que informan el dominio público en nuestro derecho.**

Para buscar las respuestas a las interrogantes y materias que se han señalado en el número anterior deben tenerse presente las disposiciones legales y los principios doctrinarios aplicables respecto de los bienes del dominio público, pues ellos llevan a las soluciones que se trata de encontrar.

Por esta razón, creemos que debe te-

---

más usuarios sobre el mismo o bien parte de él (Laubadere André de L'Automobile et le Régimen de Usage de voies publiques Paris 1935, pág. 17); único, puesto que es uno solo y no admite categorías, y pasajero, por cuanto supone un aprovechamiento transitorio del bien, sin ocupación permanente.

---

(1) Anónimo en el sentido de que no se individualiza determinadamente al usuario, sino que corresponde a todo habitante, cualquiera que éste sea (Waline, Marcel. Manuel de Droit Administratif. Pág. 523); colectivo, porque se ejercita en concurrencia con los de-

nerse en cuenta: el concepto de bienes nacionales de uso público; la naturaleza jurídica del derecho del Estado sobre ellos; los caracteres del dominio público; los usos posibles en estos bienes: uso común y uso especial, y la conciliación entre éste y aquél.

#### A.—Concepto de bien nacional de uso público.

En general, puede decirse que hay dos corrientes doctrinarias principales:

Una, que llamaremos clásica, y que sostiene que son bienes del dominio público aquéllos que pertenecen al Estado y se encuentran destinados al uso directo de todos los habitantes.

Otra más amplia, que reconoce muchas variantes, señala que se trata de bienes de propiedad pública del Estado, que están afectados no sólo al uso directo, sino al uso indirecto del público.

El Código Civil chileno, a nuestro juicio, siguió la teoría que hemos denominado clásica, puesto que en el artículo 589 prescribe: "Se llaman bienes nacionales aquéllos cuyo **dominio** pertenece a la nación toda. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de la nación, como el de calles, plazas, puentes y caminos, el mar adyacente y sus playas, se llaman bienes nacionales de uso público o bienes públicos".

#### B.—Naturaleza jurídica de los derechos del Estado sobre los bienes públicos.

En doctrina predomina la teoría de la propiedad pública del Estado, esto es, que el Estado tiene un derecho de dominio sobre los bienes públicos que es distinto del derecho de propiedad privada y su carácter esencial es la afectación al interés público, en el cual destaca el uso común; de manera que los aprovechamientos que el Estado pueda obtener de los bienes en examen quedan siempre supeditados al interés público en dichos bienes.

Otras doctrinas que se han expuesto son las de la propiedad privada del Estado y la del dominio eminente. La primera expresa que el Estado es dueño de los bienes públicos, porque puede gozar y disponer de ellos sin más límites que los contemplados en la ley. La segunda nie-

ga una relación de propiedad y sólo admite que el Estado ejerza facultades de policía y administración respecto de esos bienes.

En nuestra opinión, la teoría de la propiedad pública es la que corresponde aplicar en Chile, porque el Estado tiene en principio todos los atributos de dueño; porque la naturaleza intrínseca del bien no excluye la idea de propiedad; porque la afectación de tales bienes al interés público sólo impide un dominio de naturaleza privada (cosa intransferible) y porque el artículo 589 del Código Civil manifiesta que los bienes nacionales (bienes públicos y fiscales, sin distinción) pertenecen a la nación toda, es decir, al Estado.

#### C.—Caracteres del dominio público.

Los bienes nacionales de uso público están destinados a satisfacer fines de interés público, entre los cuales destaca el uso común de todos los habitantes. Justamente la razón de ser del bien es su afectación al interés público, ante el cual tendrá que ceder cualquier otro interés.

Otra característica importante es el régimen jurídico de estos bienes. Se trata de un régimen especial de derecho público, que lo sustrae de los principios y normas del derecho privado.

Finalmente, y como consecuencia de la afectación al interés público, estos bienes nacionales son intransferibles.

Debe tenerse presente que la intransferibilidad de los bienes públicos significa que ellos están al margen del comercio del derecho privado, esto es, que no pueden ser objeto de derechos privados; pero que pueden ser objeto de relaciones jurídicas regidas por el derecho público (2). Lo anterior quiere decir que sobre los bienes nacionales de uso público no

(2) Raggi, Luigi Diritto Amministrativo 3ª Ed., Padova 1937, Vol. III, pág. 337; Coviello, Nicolás, Doctrina General de Derecho Civil. México, 1938, pág. 302; Vodanovic, Antonio, Curso de Derecho Civil, basado en las explicaciones de los profesores Alessandri R., Arturo y Somarriva U., Manuel, Santiago de Chile, 1957, T. II, pág. 97; Zanobini, Guido, Corso di Diritto Amministrativo, Vol. IV, pág. 6; Lentini, Arturo, Istituzioni di Diritto Amministrativo, T. I, pág. 133.

es posible una propiedad privada, ni ningún derecho real o personal de naturaleza privada, vale decir, derechos reales o personales que importen derechos exclusivos, perpetuos e irrevocables; pero que derechos temporales y esencialmente revocables por la sola apreciación discrecional de la Administración son compatibles con la afectación de la cosa.

En consecuencia, la intransferibilidad es relativa a las relaciones jurídicas del derecho privado, pero no a las que consagra el derecho público administrativo, compatibles con la afectación de estos bienes, como la propiedad pública y los derechos reales administrativos.

#### D.—Usos de los bienes del dominio público.

La clasificación más relevante del uso de los bienes en examen es aquella que distingue entre el uso común y el uso privativo, especial, preferencial, diferencial u ocupación privativa, como también se le denomina.

El uso común es el poder o facultad que la ley confiere a todos los habitantes para servirse del bien de acuerdo con el destino de éste.

En nuestro ordenamiento jurídico, los artículos 589 y 598 del Código Civil son los que consagran en forma general este derecho al establecer que el uso de las calles, plazas, puentes, caminos, etc., para el tránsito, riego, navegación y cualquier otro objeto lícito, pertenece a todos los habitantes de la nación.

Puede observarse que, según las normas citadas, la calificación de un bien como nacional de uso público depende esencialmente de dos factores: uno, que el dominio de ese bien sea del Estado y, dos, que dicho bien esté afectado al uso de todos los habitantes. Por lo tanto, es este uso el interés predominante que el legislador ha dispuesto y que la Administración debe considerar, pues la cosa existe como tal para satisfacer ese interés.

El uso privativo o especial o preferencial o diferencial u ocupación privativa consiste generalmente en un poder jurídico exclusivo y revocable de una persona individualizada sobre una determinada parte de un bien público, con caracte-

res de cierta permanencia y nacido de un acto de la autoridad competente.

Nos importa recordar sobre este uso dos elementos. El primero consiste en el acto de la autoridad competente que le da nacimiento, puesto que, como esta ocupación del dominio público excede el derecho que directamente la ley confiere a todos los habitantes, necesita de un acto que faculte al particular para sobrepasar el uso común. El segundo es la precariedad del uso especial: que sea precario significa que está supeditado al interés público, de manera que el uso privativo no puede ser otorgado por el órgano competente si con él se menoscaba gravemente el uso de todos, y si con posterioridad a su nacimiento sobreviene esa turbación, debe ser revocado.

Entre los caracteres del uso diferencial conviene tener presente, para los efectos de lo que se estudiará más adelante, que el uso privativo es naturalmente oneroso y temporal. Como el uso preferente sustrae una parte del bien nacional de uso público del fin para el cual fue destinado (uso común), debe ser temporal, salvo expresa disposición de ley en contrario (ej. merced de agua). Por la misma razón, el uso especial debe ser dado a título oneroso, porque la contraprestación pecuniaria que se exige al permisionario compensa la disminución que sufre la colectividad por la privación parcial del bien; además, si el Estado es el dueño de los bienes públicos, de esta propiedad resulta la consecuencia de que la Administración pueda obtener aprovechamientos económicos de la cosa, siempre que con ellos no se trastorne gravemente el uso de todos.

El uso especial ha sido también consagrado por el legislador en diversos textos; por ejemplo, el Código Civil, Arts. 599 y 602; el Código de Aguas, Art. 23; la Ley sobre Organización y Atribuciones de las Municipalidades, N° 11.860, Arts. 93, N° 11 y 52 N° 8; etc.

#### E.—Compatibilidad entre el uso común y el uso privativo.

En principio, la existencia del uso común y las del uso especial se oponen. En efecto, si los bienes públicos han sido destinados en toda su extensión al uso de todos los habitantes, nadie podría

pretender ocuparlos, ni siquiera en parte, en forma exclusiva o excluyente, es decir, con desconocimiento o atropello del uso de todos. Lo mismo, expresado desde el punto de vista del uso privativo, si éste supone que una persona tendrá derecho exclusivo o excluyente para ocupar determinada extensión de un bien nacional de uso público, esta parte del bien resulta sustraída al uso de todos, mientras subsista el uso preferente.

¿Cómo conciliar, entonces, la coexistencia de ambas categorías de uso?

Por una parte, hemos señalado que el bien público está afectado a proporcionar satisfacción al uso común y, por otra parte, hemos precisado que el legislador también consagró los usos privativos que conceda la autoridad competente.

Pues bien, la doctrina científica y la jurisprudencia de la Contraloría General (3) han considerado que ambos usos pueden coexistir simultáneamente, siempre que el uso especial no menoscabe gravemente la afectación de la cosa, es decir, el uso común u otro interés en el bien público y, por lo tanto, la autoridad administrativa encargada de conceder los permisos no puede otorgarlos si con el uso privativo resulta un atentado grave al interés público en el bien, y que aún el permiso debe ser revocado si, con posterioridad a su otorgamiento, sobreviene la turbación grave, haciendo efectivo el carácter precario del uso especial.

### 3.—Facultades de los Municipios para conceder permisos de estacionamiento de vehículos en las vías públicas.

Son numerosos los textos legales que reconocen implícita o explícitamente las atribuciones de las Municipalidades para conceder permisos de estacionamiento en las vías públicas. Las normas que a continuación se transcribirán y analizarán someramente establecen, sin lugar a dudas, las facultades que las Corporaciones Edilicias tienen sobre esta materia:

(3) Bonnard, Roger, *Precis Elementaire de Droit Administratif*. Paris, 1926, pág. 452; Bielsa, Rafael, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1939, T. III, pág. 27; dictámenes N.ºs 10.535 y 60.296, de 1961 y 53.269, de 1962.

a) El Artículo 93, N.º 11, de la Ley 11.860.

Este precepto dice: "Son atribuciones y deberes especiales del Alcalde:

"Administrar las calles, plazas, caminos y demás bienes comunales públicos, concediendo los permisos que sean necesarios y decretando las prohibiciones que estimare oportunas, siempre que éstas y aquéllos no se opongan a disposiciones de leyes, ordenanzas o reglamentos y pudiendo unos y otras ser derogadas por la Municipalidad y...".

Como puede observarse, esta norma confiere amplias facultades al Alcalde, para otorgar permisos en las calles y demás bienes públicos entregados a la administración del Municipio. El artículo en estudio no ha limitado la atribución a determinados permisos o usos especiales y, en consecuencia, la reservas de estacionamiento, que dan origen a usos preferenciales de la calle u otras vías públicas, quedan comprendidas dentro de las concepciones que esas autoridades pueden otorgar.

No obstante lo anterior, hay que tener presente que las atribuciones indicadas no son enteramente discrecionales, sino que contienen elementos reglados, por cuanto el mismo precepto señala que los permisos sólo podrán concederse siempre que no se opongan a disposiciones de leyes, ordenanzas y reglamentos. Ahora bien, la ley, Código Civil, Artículo 589, consagra el uso común y, por consiguiente, el Alcalde no está en situación de dar un permiso preferente sobre la calle si con él se entraba gravemente el uso que corresponde a todos los habitantes en ese bien, porque, en tal evento, el uso especial se opondrá al precepto del Código Civil que establece el derecho al uso común.

b) El artículo 52, N.º 8, de la ley 11.860.

Según esta norma, corresponde especialmente a las Municipalidades: "Autorizar, bajo ciertas condiciones y reglas, la colocación en toda vía o lugar de uso público de quioscos destinados al comercio, de rieles, cañerías, alambres, postes, andamios u otros objetos o servicios que puedan estorbar o hacer peligroso el tránsito...".

La facultad antes mencionada se refiere a toda clase de permisos sobre las

calles y otros bienes públicos para colocar objetos o servicios que puedan estorbar a hacer peligroso el tránsito, y naturalmente que los vehículos son objetos que pueden encontrarse en la situación prevista en ese artículo.

c) La Ley N° 11.704, sobre Rentas Municipales, en el Artículo 106.

El N° 5 de ese artículo prescribe: "Los derechos municipales se clasifican como sigue: derechos por estacionamiento de vehículos en partes determinadas de las calles y lugares de uso público".

Asimismo, el cuadro anexo N° 3 establece, en su N° 5, los derechos que se podrán cobrar por estacionamientos en partes determinadas de calles y lugares de uso público de vehículos particulares.

Si la ley autoriza a los Municipios para exigir y percibir derechos por estacionamientos de vehículos particulares en las calles y en otros bienes públicos es porque reconoce implícitamente a esa autoridad la atribución para conceder permisos de estacionamiento que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 105 de la ley 11.704, dará causa al cobro aludido.

d) La Ordenanza General del Tránsito (4).

(4) Esta Ordenanza fue aprobada por decreto N° 3068, de 27 de Octubre de 1964, del Ministerio de Justicia, y publicada en el Diario Oficial del 31 de Octubre del mismo año. Sin embargo, la mayor parte de sus disposiciones sólo comienzan a regir noventa días después de su publicación, en conformidad con lo prevenido en el artículo 321. Mientras transcurre ese plazo, se aplica la Ordenanza del Tránsito de la I. Municipalidad de Santiago, vigente a la época de la ley 15.123, según lo establecido en el artículo 5° transitorio de esta ley (corresponde al artículo 2° transitorio de la ley 15.132, que contiene el texto refundido de la Ley sobre Organización y Atribuciones de los Juzgados de Policía Local).

Ahora bien, la Ordenanza Municipal del Tránsito de la I. Municipalidad de Santiago, en su artículo 265, que tiene reconocimiento del legislador en forma transitoria, razona sobre la base de que procede el otorgamiento de reservas de estacionamiento. En efecto, dicho artículo expresa: "En los estacionamientos reservados, que faculta la ley, pueden estacionarse otros vehículos, siempre que el lugar esté desocupado, pero en forma que su conductor esté en el vehículo para retirarlo inmediatamente que llegue el que goce de la reserva".

Dos son los artículos básicos sobre la materia:

**Art. 231:** "Las Municipalidades, sólo en casos calificados, podrán autorizar estacionamientos reservados siempre que para cada caso las Direcciones o Departamentos Municipales del Tránsito emitan un informe técnico favorable y ajustado a las siguientes normas:

"1) No podrán autorizarse en calles, cuadras o zonas de estacionamiento prohibido o limitado;

"2) No podrán autorizarse más de cinco espacios de estacionamiento por cuadra;

"3) Las reservas de estacionamiento deberán estar señalizadas y no podrán autorizarse para las veinticuatro horas del día ni para los días domingos o festivos ni los sábados después de las catorce horas, salvo el caso de las concedidas a las autoridades que desempeñen sus funciones en forma permanente. La señalización deberá individualizar los vehículos con derecho a estos estacionamientos y los días y las horas en que regirá la reserva;

"4) Los estacionamientos reservados para miembros del Cuerpo Diplomático podrán ser concedidos sólo en caso de existir reciprocidad y con informe del Ministerio de Relaciones Exteriores que confirme esta circunstancia".

**Artículo 232:** "En un estacionamiento reservado podrá estacionarse otro vehículo, siempre que su conductor permanezca en él a fin de retirarlo cuando llegue el vehículo que goce de la reserva y así lo solicite su conductor".

Según los artículos transcritos, los Municipios están facultados para conceder reservas de estacionamientos a vehículos, aunque esta atribución esté reglada o limitada y aunque los efectos de esos permisos se encuentren más limitados que los de las restantes ocupaciones privativas del dominio público.

En cuanto a la jerarquía de las normas de la Ordenanza General del Tránsito en esta materia, cabe señalar que las disposiciones pertinentes han sido dictadas por el Presidente de la República en ejercicio de una potestad legis-

lativa delegada y, por lo tanto, aquellos preceptos tienen fuerza de ley. Para fundamentar este aserto habrá que considerar lo prevenido en los artículos 10 y 11 de la ley 15.123 (5). Estos artículos facultaron al Presidente de la República para dictar la Ordenanza General del Tránsito, que será aplicable en todo el territorio nacional y prevalecerá sobre las ordenanzas locales que emitan los Municipios. Agregan que la Ordenanza General contendrá los preceptos que rijan al transporte y tránsito público en calles y caminos, pudiendo establecer normas sobre las materias a que se refiere la presente ley y la Ordenanza Municipal del Tránsito vigente. Finalmente prescriben que la Ordenanza General **determinará las atribuciones que ejercerán los Municipios** en materia de tránsito, debiendo considerar, en todo caso, las que actualmente les corresponden según la legislación vigente y, en especial, entre otras, la de reglamentar el estacionamiento.

En estas condiciones, el Primer Mandatario tuvo atribuciones para determinar las facultades municipales en materia de tránsito y, en general, sobre aquéllas a que se refiere y refería la ley 15.123 y la anterior Ordenanza Municipal, entre cuyas materias está el estacionamiento, por expreso mandato del legislador; en consecuencia, no podría sostenerse con seriedad que las disposiciones de la Ordenanza General, en materia de estacionamiento, son normas de carácter reglamentario o que han excedido la ley delegatoria.

#### 4.—¿Adolecen de vicio de inconstitucionalidad las normas legales que confieren atribuciones a los Municipios para conceder reservas de estacionamiento?

Se ha pretendido que las disposiciones legales que confieren atribuciones a las Municipalidades para conceder permisos de estacionamiento de vehículos en los bienes nacionales de uso público transgredirían ciertas normas constitucionales, aunque no se ha precisado con claridad cuál sería la transgresión.

(5) Corresponden a los artículos 72 y 73 del texto refundido (ley 15.123).

No hemos podido verificar si se interpuso el recurso de inaplicabilidad en relación a algunos juicios instruidos últimamente por infracciones a la Ordenanza Municipal del Tránsito y que fueron de público conocimiento, lo que habría sido útil para saber cuáles preceptos de la Carta Política son los que se entendieron infringidos y en qué forma.

Indirectamente, en la apelación que se dedujo respecto de la sentencia condenatoria en contra del abogado, señor Eugenio Cornejo Fuller, del Segundo Juzgado de Policía Local de Valparaíso, de 8 de Mayo de 1952, se sostuvo que la Ordenanza Municipal del Tránsito, que faculta para conceder determinados lugares de las calles con fines de estacionamiento, contradice las garantías constitucionales señaladas en los N.ºs 1º, 9º, 10º y 15º del artículo 10 de la Constitución Política.

En nuestra opinión no se advierte infracción a las garantías constitucionales de los números indicados del artículo 10 de la Carta Política por los preceptos legales que han conferido atribuciones a los Municipios para otorgar permisos de estacionamientos a vehículos en las calles y otros bienes nacionales de uso público, porque no se atenta a la igualdad ante la ley, ni a la igual repartición de las cargas públicas, ni al derecho de propiedad, ni al derecho de locomoción.

En primer lugar, los estacionamientos reservados no se conceden a una clase privilegiada de personas ya que cualquiera podrá solicitarlos y obtenerlos en igualdad de condiciones que los demás.

En segundo lugar, nada tiene que ver el uso común de estacionamiento con la igualdad en la repartición de las cargas públicas ni con el derecho de propiedad.

En tercer lugar, no puede confundirse el derecho de locomoción con el derecho para usar determinados bienes que son propiedad del Estado; la garantía constitucional se refiere al derecho de permanecer en un punto geográfico del territorio nacional, y para trasladarse de un punto a otro y para entrar y salir del país, lo que es distinto del derecho para usar un bien determinado. Tanto es así que el derecho al uso común de los bienes públicos no lo da la Constitución

Política sino el Código Civil en los artículos 589 y 598.

En cuarto lugar, si se admitiera que las leyes que han otorgado atribuciones a ciertas autoridades administrativas para conceder reservas de estacionamiento transgreden las normas constitucionales relativas a las garantías individuales, habría que aceptar también que, del mismo modo, las infringirían las que facultan a la Administración para conceder cualquiera clase de concesiones o permisos en los bienes públicos (como quioscos para el comercio en las vías públicas, concesiones marítimas en las playas y puertos, merced de agua para riego o energía hidroeléctrica, etc.).

En quinto lugar está la razón que se desarrollará en el número siguiente.

#### 5.—Coexistencia del derecho al uso común de estacionamiento con los estacionamientos reservados.

Anteriormente tuvimos ocasión de examinar esta cuestión de manera general. Ahora trataremos de concretar esas ideas en el caso particular del estacionamiento en las vías públicas.

En conformidad con lo dispuesto en los artículos 589 y 598 del Código Civil y 220 y siguientes de la Ordenanza General del Tránsito, todos los habitantes tienen derecho para estacionar sus vehículos en las calles y otras vías públicas, salvo en los lugares prohibidos (6).

Por su parte, los artículos de las leyes y de la Ordenanza General, que se transcribieron y examinaron en el N° 3, han

(6) En virtud de lo prescrito en esas normas, todos los habitantes tienen derecho para usar los bienes públicos para el tránsito y otros objetos lícitos, es decir, también para el estacionamiento, en la forma que determina la Ordenanza y sin más prohibiciones y limitaciones que las en ella establecidas.

Según la Ordenanza General del Tránsito, debe distinguirse entre la simple detención (Art. 224), que consiste en la parada del vehículo como simple consecuencia de la señalización del tránsito o en la paralización breve de él para recibir o dejar pasajeros mientras dure la maniobra (Art. 3); el estacionamiento común, que es el derecho para colocar un vehículo en la calzada en los lugares que precise la reglamentación por mayor tiempo que el de la simple detención, y el estacionamiento reservado, que será objeto de estudio en el N° 6.

previsto la existencia de estacionamientos reservados que, en cierta medida, son excluyentes, vale decir, sustraen parcialmente una parte del bien público del uso común o disminuyen el ejercicio de éste en la parte de la cosa en que se hace efectivo el permiso especial (7).

Si las disposiciones legales vigentes consagran a la vez un derecho de uso común de estacionamiento en las calles y facultan a ciertos órganos administrativos para conceder usos especiales de estacionamiento, que excluyen o disminuyen el uso de todos, habrá que buscar la forma de conciliar la coexistencia simultánea de uno y otro.

Como entre ambos usos es prevalente el uso común de estacionamiento, por cuanto el bien nacional de uso público ha sido afectado a la satisfacción de ese interés (es decir, para ello el bien ha sido creado) y teniendo en cuenta, además, que el uso preferente de estacionamiento también está previsto en el ordenamiento jurídico, la solución que parece más acertada es la de que el estacionamiento reservado no puede nacer si acarrea una grave turbación al uso común de estacionamiento o a otro uso del tránsito o interés público en el bien nacional, y que si el menoscabo grave sobreviene con posterioridad, el estacionamiento reservado debe también ceder, haciéndose efectiva la precariedad del permiso. En cambio, si la reserva en examen sólo significa una turbación insignificante, no grave, al uso común o al interés público, ella puede concederse y subsistir por el tiempo que la autoridad administrativa lo conceda.

#### 6.—Los estacionamientos reservados en la Ordenanza General del Tránsito.

Las normas principales están previs-

(7) Se afirma que la reserva de estacionamiento sustrae parcialmente una parte del bien al uso de todos o que disminuye este uso, porque, como se verá más adelante, el titular de una reserva tiene derecho para hacer salir del lugar asignado a cualquier otro vehículo cuando llegue el suyo y requiera el espacio durante los días y horas de la reserva, y porque el usuario común en esos días y horas sólo puede ocupar el espacio en forma muy limitada: si permanece en el vehículo y no llegue el titular de la reserva con el suyo y le solicite el abandono del lugar (Art. 232 de la Ordenanza General).

tas en los artículos 231 y 232 de la Ordenanza General del Tránsito y que fueron íntegramente transcritas en el N° 3°.

El estudio de estos preceptos permite agrupar lo que concierne a la facultad del Municipio para conceder las reservas, en cuanto al órgano municipal competente para otorgar estos permisos y a la forma y limitaciones del ejercicio de esta atribución, y los efectos que origina el permiso de estacionamiento. Agregaremos algunas consideraciones sobre el carácter oneroso de las reservas y sobre el procedimiento para reclamar de las posibles transgresiones a las normas vigentes sobre la materia.

#### **A.—Órgano Municipal a quien compete el otorgamiento del permiso de estacionamiento de vehículos.**

En virtud de lo proveniente en los artículos 93, N° 11, y 52, N° 8°, de la ley 11.860, corresponde tanto al Alcalde como a la Corporación Municipal la concesión de permisos en las calles y demás bienes públicos entregados a la administración edilicia. Por lo tanto, las reservas de estacionamiento deberían seguir esa misma regla.

Sin embargo, a nuestro juicio, la situación ha variado con la nueva Ordenanza General del Tránsito, porque ella, que se dictó en virtud de una potestad legislativa delegada para determinar las atribuciones municipales en materia de estacionamiento, como ya tuvimos oportunidad de manifestarlo, dispone en el artículo 231, inciso 1°, que las **Municipalidades** podrán autorizar estacionamientos reservados y ninguna remisión hizo al Alcalde, por lo que debe entenderse que la facultad corresponde al cuerpo de regidores que es el naturalmente deliberante en la organización municipal, salvo disposición expresa que señale al Alcalde o a un funcionario municipal (Director de Obras respecto de los permisos de edificación) determinadas funciones deliberantes, lo que no ocurre en la especie.

Es preciso tener presente, además, que el precepto que contiene el artículo 267 de la Ordenanza General (8), no permi-

te, a nuestro juicio, que la Corporación Edilicia delegue en el Director del Departamento del Tránsito la facultad de conceder las reservas de estacionamiento, puesto que si así fuera no podría cumplirse cabalmente la finalidad que previó el artículo 231, en el sentido de que la Municipalidad concediera el permiso con el informe técnico previo y favorable de la Dirección o Departamento del Tránsito, ya que si el propio Director del Tránsito concediera el estacionamiento reservado, el informe técnico previo que él mismo tendría que emitir estaría de más. Por esta razón, estimamos que si se interpretan ambas disposiciones —la del artículo 231 y la del artículo 267— de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía, habrá que concluir en que el permiso de estacionamiento no puede ser otorgado directamente por el Director del Tránsito.

#### **B.—La atribución municipal para conceder estacionamientos reservados es reglada en ciertos aspectos.**

La facultad del Municipio para conceder esta clase de permisos, según las normas del artículo 231 de la Ordenanza General, no es enteramente discrecional sino reglada en ciertos aspectos, es decir, que la Municipalidad no tiene una libertad absoluta para apreciar si es o no conveniente conceder la reserva de estacionamiento en el caso que se le solicite, sino que está en el deber de ajustarse a determinadas limitaciones o exigencias que restringen su libre apreciación y que llevarán en muchas oportunidades al rechazo de las solicitudes.

En primer término, las Corporaciones Edilicias, sólo en casos calificados, pueden dar el permiso en estudio. Como la Ordenanza no señala qué debe entenderse por casos calificados ni da ejemplos que sirvieran para precisar cuáles serían las situaciones especiales que justifiquen el permiso, habrá que concluir en que el Municipio será quien determine cuando se trata de casos calificados, lo que de ningún modo puede equipararse a

(8) Este artículo expresa: "Las facultades que esta Ordenanza confiere a las Municipalida-

des, podrán ser ejercidas a través de sus respectivos Departamentos del Tránsito, cuando contaren con éstos".



una apreciación arbitraria, caprichosa, de las situaciones calificadas, ni llegar, por esta circunstancia, a trastornar gravemente el uso común de estacionamiento u otro interés público en el bien nacional.

En segundo término, para dar esta clase de permiso, la Corporación Municipal requiere un informe técnico previo y favorable de la Dirección o Departamento del Tránsito.

En atención a que no procede emitir el informe favorable si no se cumplen las exigencias que se enumeran en el artículo 231 de la Ordenanza General, el Municipio no podrá dar el estacionamiento reservado si esos requisitos no se observan.

Por consiguiente, el estacionamiento reservado no puede concederse:

a) En los lugares de estacionamiento prohibido o limitado.

b) Cuando en la cuadra de que se trate existan a lo menos cinco espacios de estacionamiento reservado.

c) Para las veinticuatro horas del día, ni para los domingos o festivos, ni para los sábados después de las catorce horas, salvo en los casos de autoridades que desempeñen sus funciones en forma permanente (carabineros, hospitales, etc.) (9).

d) Para miembros del Cuerpo Diplomático, a menos que exista reciprocidad y con informe favorable del Ministerio de Relaciones Exteriores que confirme este hecho.

### C.—Efectos del estacionamiento reservado.

El permiso de estacionamiento habilita a su titular para estacionar el vehículo a que él se refiere en forma preferente a los demás usuarios en la parte determinada que se le asigna en la vía pública, pero con las limitaciones que se examinarán en seguida.

Por regla general, el permiso de ocupación privativo de un bien público se caracteriza por la exclusividad en el uso

del lugar entregado en concesión, esto es, que durante las veinticuatro horas del día y durante todo el tiempo del permiso (todos los días de la semana) sólo el usuario privativo tiene derecho a esa parte del bien, sin que los demás usuarios comunes pueden disfrutarla.

Pues bien, esta regla aparece muy restringida respecto de las reservas de estacionamiento en las vías públicas, según lo prevenido en la Ordenanza General del Tránsito.

Los artículos indicados ponen de manifiesto que las reservas de estacionamiento, por regla general, no pueden darse para las veinticuatro horas del día, es decir, el permiso correspondiente deberá indicar las horas en que podrá hacerse efectiva la preferencia; ni concederse para los días sábados después de las catorce horas ni para los domingos o festivos. Lo anterior quiere decir que en los lugares de estacionamiento reservado pueden colocarse otros vehículos y permanecer en el sitio, sin limitación alguna, en los días u horas en que la preferencia no es aplicable, pues en tales circunstancias el ejercicio del derecho común de estacionar se restablece en su primitiva amplitud sobre la parte en que ese derecho se había disminuido.

Sobre este punto conviene precisar el alcance de la obligación de señalar el lugar de estacionamiento reservado. Esa obligación no sólo resulta del texto expreso de la parte final del N° 3 del artículo 231, sino también de la circunstancia de que normalmente el estacionamiento reservado no puede ser concedido para las veinticuatro horas del día y para todos los días de la semana. En esta situación, si ocurriera que en el espacio de la reserva no existe la señalización respectiva que individualice al vehículo que goza de la preferencia e indique los días y horas de la reserva, cualquiera persona que estacione su vehículo en ese sitio podrá permanecer en él, sin que pueda condenársele por posibles infracciones a la Ordenanza General, ya que, en tal caso, podrá alegar fundadamente que, al no cumplirse con aquellos requisitos de señalización, no pudo saberse la limitación del derecho al uso común de estacionamiento, y la omisión del titular del permiso, que no

(9) Nótese que esta limitación sólo hace salvedad respecto de las autoridades, lo que importa dejar al margen instituciones como la Cruz Roja y los Bomberos en cuyos casos también se justifica la excepción.

es imputable al usuario común, no puede perjudicar el derecho de éste.

Por último, cabe señalar que cualquiera persona tiene el derecho de estacionar su vehículo en un sitio reservado, aunque se observen los requisitos de individualización del que goce de la reserva y de señalización antes referidos, si el lugar está desocupado y siempre que el conductor permanezca en el vehículo. En este caso habrá que abandonar el sitio reservado si llega el que goza de la reserva y su conductor solicita el espacio (Art. 232).

#### D.—Contraprestación pecuniaria que se deriva del otorgamiento de un permiso de estacionamiento.

Recordemos que los usos especiales del dominio público deben ser concedidos a título oneroso.

Desde el punto de vista doctrinario se justifica el cobro por los usos preferenciales, porque:

a) El Estado es el dueño de los bienes nacionales de uso público y, como tal, tiene derecho para obtener de ellos la utilidad económica que son capaces de proporcionar, lo que debe entenderse en la medida en que no se turbe gravemente la afectación principal de la cosa.

b) El cobro que se formula al usuario privativo es la justa contrapartida por un beneficio que se otorga más allá del que le corresponde como simple habitante de la nación y, por otra parte, la contraprestación a que es obligado el particular compensa la disminución que sufre el interés público por la parte del bien nacional que se sustrae al uso de todos o por la disminución de este uso común, es decir, se restablece, por esta vía, la igualdad en el aprovechamiento del dominio público.

La legislación municipal ha establecido la procedencia del cobro por esta clase de permisos, lo que resulta de las siguientes disposiciones:

del artículo 105 de la ley 11.704, que dice que se llaman derechos municipales las prestaciones que están obligados a pagar a las Municipalidades los particulares que obtienen de ellas una con-

cesión o permiso o que reciben un servicio de las mismas, y

del N° 5 del artículo 106 y del mismo número del cuadro anexo N° 3 de esa ley, que contemplan los derechos que los Municipios pueden cobrar por los estacionamientos en puntos determinados de las calles o lugares de uso público (10).

De acuerdo con las disposiciones citadas resultan las siguientes premisas:

1) Los particulares que obtienen permisos de estacionamiento de vehículos en las calles deben pagar un derecho municipal por el permiso que se les concede.

2) Las reservas de estacionamiento que la Municipalidad concede al Fisco no causan derechos municipales por los permisos respectivos, puesto que la ley sólo ha establecido esos derechos respecto de los particulares, y el Fisco no lo es. Con todo, las exenciones sólo favorecen al Fisco y a sus vehículos, pero no procede extenderlas en beneficio de los automóviles de las autoridades o funcionarios.

3) Para que otras personas, naturales o jurídicas, gocen de la exención sería necesario que un texto legal les confiriera el privilegio.

#### E.—Procedimiento y sanciones.

En cuanto a la protección del permisionario de estacionamiento, puede decirse que ella es indirecta, pues resulta de las sanciones que corresponde imponer a los infractores de la Ordenanza. Así por ejemplo, si ocurriera que un espacio reservado estuviera ocupado por otro vehículo en día y hora en que rige el permiso, y su conductor se negare a abandonar el lugar a requerimiento del permisionario cuando éste llegue con el

(10) Este artículo ha servido también de fundamento para que las Corporaciones Edilicias cobren por el estacionamiento común en las vías públicas, y así se ha consagrado expresamente en el artículo 230, inciso 2º, de la Ordenanza General, que dice: "En los lugares en que no existan dispositivos mecánicos, los vehículos deberán exhibir un disco o señalizador de diseño oficial, aprobado previamente por la respectiva Municipalidad, el que será de libre confección y adquisición".

vehículo que goza de la preferencia, podrá denunciarse el hecho a la autoridad (carabineros, inspectores), a fin de que ésta la ponga en conocimiento del tribunal competente y se aplique al infractor la pena que corresponda, sin perjuicio de que carabineros hagan salir al otro vehículo del lugar (Art. 228 de la Ordenanza General).

En relación con los usuarios comunes, éstos pueden reclamar respecto de los permisos de estacionamiento concedidos con atropello de las normas que se han estudiado precedentemente, en conformidad con lo prevenido en el artículo 115 de la Ley 11.860.

La resolución municipal que concede una reserva de estacionamiento con transgresión de las normas de la Ordenanza General adolece de vicios de ilegalidad, por cuanto la Ordenanza referida es un texto dictado en virtud de una potestad legislativa delegada.

El plazo para reclamar debe ser de sesenta días, esto es, se trata de la situación prevista en el inciso 1º del artículo 115 de la ley 11.860, y no puede ser de otra manera, porque si bien el acto mismo que confiere el permiso no es de carácter general, tampoco lo es exclusivamente de carácter particular y, en cambio, afecta a todos los habitantes en la medida en que el uso común de estacionamiento es disminuido con la reserva.

El término indicado habría que contarlo desde que se compruebe que el reclamante haya tenido noticia del otorgamiento, ya que el acto que concede el estacionamiento reservado no se publica ni se notifica en forma alguna a los usuarios comunes.

Otra solución distinta de las que se han señalado en los párrafos anteriores lleva a la indefensión de los demás habitantes que estimen que el permiso adolece de vicio.

#### **7.—Examen crítico de las disposiciones de la Ordenanza General del Tránsito.— Sugerencias.**

Las nuevas normas que se han establecido en la Ordenanza General del Tránsito importan un notorio avance en la protección del uso común de estacionamiento, pues, al limitar el ejercicio de

las atribuciones municipales para conceder estos permisos y al restringir el efecto de éstos (especialmente la exclusividad del uso preferencial) se evita, en gran parte, el abuso con que algunos Municipios habían ejercido la facultad que la ley les confería para otorgar las reservas de estacionamiento con detrimento grave del uso de todos.

Sin embargo, en nuestra opinión, los preceptos que se han estudiado adolecen de ciertas deficiencias que podrían salvarse en una futura modificación legal de la Ordenanza.

En efecto, la circunstancia de que sólo quede entregada a la Corporación Municipal la apreciación de si existe o no un caso calificado para conceder el estacionamiento reservado nos parece insuficiente, puesto que ni siquiera la Corte de Apelaciones, en conocimiento del recurso establecido en el artículo 115 de la Ley 11.860, podría modificar la apreciación más o menos discrecional del Municipio. Por ello, sería conveniente que la Corte de Apelaciones, al resolver sobre el recurso aludido, tuviera la facultad de apreciar en conciencia si se trata de un caso calificado y si se turba gravemente el uso común de estacionamiento, para lo cual es indispensable una norma de ley que establezca la correspondiente modificación.

No es suficiente la restricción que ha impuesto, de un máximo de cinco estacionamientos por cuadra, para resguardar el derecho de uso común, porque bien puede ocurrir que haya cuabras en las que sea posible estacionar siete, seis, cinco o menos vehículos, o que, en determinadas vías públicas, un solo estacionamiento reservado importe una grave limitación al uso de todos, como ocurre en las calles más centrales de una ciudad.

Si bien podría admitirse que el máximo de estacionamientos reservados por cuadra fuera de cinco, esta norma habría que complementarla con otra que preceptuara que, no obstante lo anteriormente expresado, no procede la concesión de permisos de estacionamientos, si con ellos se produce un grave menoscabo al uso común de estacionamiento, y que si los ya otorgados, con posterioridad a su nacimiento, acarrear esa

grave turbación, deben ser dejados sin efecto por la autoridad concedente y aún por el órgano jurisdiccional (Corte de Apelaciones, en este caso).

En cambio, se advierte una omisión respecto de los servicios de utilidad pública o de otras personas naturales o jurídicas, como Bomberos, Cruz Roja,

etc., que fueron dejados al margen del otorgamiento de reservas de estacionamiento en días domingos y festivos y en días sábados después de las catorce horas, y naturalmente que, en estos casos, en que hay un interés público comprometido, la excepción se justifica plenamente.

## JURISPRUDENCIA

### Los personales de los entes autónomos y el deber de rendir caución para asegurar el debido cumplimiento de sus obligaciones funcionarias.

#### SUMARIO

1) Antecedentes jurisprudenciales del dictamen N° 56.338, de 7 de septiembre de 1963, de la Contraloría General de la República. 2) Doctrina del dictamen N° 56.338 de 1963, y naturaleza de este oficio. 3) Doctrina sentada por la sentencia de segunda instancia N° 5432 de 1964, recaída en el juicio de cuentas N° 6027 de 1962. 4) Conclusión.

1) Disponía el artículo 139 de la Ley N° 10.336 de 1952, en su inciso 1°, que "todo funcionario o empleado que tenga a su cargo la recaudación, administración o custodia de fondos o bienes fiscales, de cualquiera naturaleza, deberá rendir una caución para asegurar el correcto cumplimiento de sus deberes u obligaciones".

"La caución —agregaba el inciso 2° de esta norma— será calificada y aprobada por el Contralor".

A raíz de este precepto, que como puede observarse se refería sólo a los servidores que tuviesen a su cargo la recaudación, administración o custodia de "fondos o bienes fiscales" (1), la Contraloría General de la República fue elaborando una interesante jurisprudencia a través de la cual el Organismo Contralor vino a precisar las características y el alcance de sus potestades fiscalizadoras.

(1) El actual artículo 68 del "texto coordinado, sistematizado y refundido de la Ley de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República", N° 10.336 de 10 de

ROLANDO E. PANTOJA BAUZA

Así, por dictamen N° 48.642, de 16 de agosto de 1961, sostuvo que "el personal de la Corporación de Fomento de la Producción —a pesar de depender de un Servicio Autónomo, que por esta misma circunstancia maneja recursos propios— está obligado a rendir caución, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 139 de la Ley N° 10.336, por cuanto cuenta con aportes con cargo al Presupuesto Nacional, y, por lo tanto, sus funcionarios administran, por lo menos parcialmente, fondos fiscales".

Más tarde, sin embargo, en 1963 y por oficio N° 54.940, que comentara en esta misma Sección de la Revista de Derecho Público Jaime J. Ponce Cumpido (2), el Organismo de Control manifestó que la Polla Chilena de Beneficencia, en cuanto "Empresa del Estado y como tal, ... está sometida al control y supervigilancia de la Contraloría General de la República", y que la calidad de "organismo fiscalizado de la Institución en examen emana de su propia naturaleza, ya que como servicio público integrante de la Administración del Estado queda bajo la supervigilancia amplia y

julio de 1964, previene en su inciso 1°, recogiendo la redacción del artículo 159 del DFL N° 338 de 1960, que "todo funcionario que tenga a su cargo la recaudación, administración o custodia de fondos o bienes del Estado, de cualquiera naturaleza, deberá rendir una caución para asegurar el correcto cumplimiento de sus deberes u obligaciones".

(2) Vid.: Ponce Cumpido, Jaime J. "Control Jurídico de las Empresas Estatales". Revista de Derecho Público N° 2 (enero, 1964): págs. 57-58.