

Santiago, trece de septiembre del año dos mil once.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus motivos tercero a quinto, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y además presente:

PRIMERO: Que doña Verónica Iturriaga Guerrero, en representación de Administradora de Restaurantes Lobo S.A., ha interpuesto la presente acción de protección en contra de la Municipalidad de Recoleta por la dictación del Decreto Exento N° 147 de 14 de enero de 2011, que inhabilitó el inmueble de calle Antonia López de Bello N° 55, donde funciona el restaurante que administra, llamado "El Otro Sitio", ordenando la clausura del establecimiento y el desalojo de sus ocupantes.

Explica que el acto recurrido es manifiestamente ilegal al infringir el artículo 145 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, puesto que las construcciones cuestionadas cuentan con recepción definitiva, de manera que no concurre el supuesto de hecho que describe el citado precepto para aplicar la sanción de inhabilitación de la obra;

SEGUNDO: Que al evacuar su informe, la Municipalidad denunciada expone que en el año 1990 el Director de Obras Municipales autorizó la construcción provisoria de algunas obras para

dicho establecimiento comercial por el término de tres años, conforme lo permite el artículo 124 de la normativa antes citada. Ello implicaba que transcurrido ese plazo, las referidas construcciones provisorias debieron haber sido demolidas en el año 1993, lo que la reclamante no ha hecho, incumpliendo lo establecido en la referida disposición, lo que trae aparejada la sanción de inhabilidad del local que prevé el artículo 145 del mismo texto legal;

TERCERO: Que en el análisis del conflicto planteado a través de esta vía cautelar, conviene dejar consignadas las siguientes circunstancias que no han sido controvertidas:

a) Que en el año 1990 la Dirección de Obras de Santiago (hoy de Recoleta) otorgó a la sociedad administradora del restaurante ?El Otro Sitio?, ubicado en el Barrio Bellavista, tres permisos de obra menor con carácter de provisorios por tres años para remodelar el inmueble.

b) Que con fecha 24 de enero de 1991, mediante el Ordinario N° 723, la Dirección de Obras otorgó la recepción definitiva de las aludidas obras de remodelación.

c) Que durante el año 1993 vencieron los mencionados permisos provisorios otorgados bajo el amparo del artículo 124 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, pero las obras autorizadas bajo esa modalidad nunca fueron retiradas ni demolidas.

CUARTO: Que el citado artículo 124 dispone, en lo pertinente, que ?El Director de Obras Municipales podrá autorizar la ejecución de construcciones provisorias por una sola vez, hasta por un máximo de tres años, en las condiciones que determine en cada caso?. Agrega su inciso segundo que ?Si vencido el plazo correspondiente, el beneficiado no retirare las referidas construcciones, el Alcalde podrá ordenar el desalojo y la demolición de las construcciones, con cargo al propietario, con el auxilio de la fuerza pública si fuere necesario, sin perjuicio de imponer las multas que correspondan?;

QUINTO: Que del tenor de la norma transcrita aparece que la consecuencia jurídica del vencimiento del plazo de un permiso de obra provisorio sin que el propietario retire las obras respectivas, es la demolición de las mismas, además de la eventual aplicación de

multas;

SEXTO: Que, a su vez, el inciso primero del artículo 145 de la misma Ley preceptúa que "Ninguna obra podrá ser habitada o destinada a uso alguno antes de su recepción definitiva parcial o total". Enseguida su inciso final expresa que "Sin perjuicio de las multas que se contemplan en el artículo 20, la infracción a lo dispuesto en el inciso primero de este artículo podrá sancionarse, además, con la inhabilidad de la obra, hasta que se obtenga su recepción, y el desalojo de los ocupantes con el auxilio de la fuerza pública que decretará el Alcalde a petició

n del Director de Obras Municipales?;

SEPTIMO: Que como se advierte de esta última disposición, la sanción de inhabilidad que ella prevé procederá en los casos en que la obra ha sido habitada o destinada a algún tipo de uso, sin contar con recepción definitiva.

En el caso sub-lite, como se dijo, las obras instaladas mediante permisos provisorios contaban con recepción definitiva dada por Ordinario N° 723 acompañado a fojas 13, de modo que no se verificaba el supuesto de hecho que establece el artículo 145 para aplicar la sanción administrativa de inhabilidad de todo el inmueble;

OCTAVO: Que, en efecto, al decretar la autoridad edilicia la inhabilidad del inmueble en que funciona el restaurante de la actora amparándose en este último artículo, no ha hecho sino sustituir la sanción prevista por la ley para la transgresión del plazo de las obras provisorias por la concebida para el uso anticipado de instalaciones que aún no reciben su recepción definitiva;

NOVENO: Que la sanción de inhabilidad de una obra tiene por objeto impedir que ésta sea habitada, atendida la falta de certeza acerca de su correcta ejecución y buen estado estructural, exigencias cuyo cumplimiento se constatará con su recepción definitiva. En la especie, tal certificación se obtuvo, de manera que se ha aplicado a la reclamante un castigo distinto "y más grave- del que contempla la ley para quienes infrinjan la autorización concedida a través de permisos provisorios, quebrantamiento en que se ha incurrido y que no se

desconoce;

DECIMO: Que, a mayor abundamiento, esta incorrecta aplicación de la sanción conduce a su evidente falta de proporcionalidad, toda vez que a causa de haberse infringido el plazo en que fueron autorizadas provisoriamente obras menores de remodelación se pretende inhabilitar todo el inmueble, en vez de ordenar el retiro o demolición de las construcciones accesorias objetadas, como manda la ley;

UNDECIMO: Que, en consecuencia, al actuar la recurrida de la forma resuelta en el Decreto Exento N° 147 ha infringido la normativa que regula sus atribuciones sancionatorias en esta materia, perturbando el derecho del recurrente a desarrollar actividades económicas en los términos que consagra el numeral 21 del artículo 19 de la Constitución Política de la República;

DECIMO SEGUNDO: Que por lo antes expresado debe acogerse el recurso de protección intentado, sin perjuicio de otras facultades que detente la autoridad edilicia en relación con el asunto de autos.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, se revoca la sentencia apelada de diecisiete de junio último, escrita a fojas 130, y se declara que se acoge el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fojas 46, disponiéndose que la autoridad recurrida deberá dejar sin efecto el Decreto Exento N° 147 de 14 de enero de 2011.

Regístrese y devuélvase con su agregado.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Lagos.

Rol N°6801-2011.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema, Integrada por los Ministros Sr. Héctor Carreño S., Sra. Sonia Araneda B., Sra. María Eugenia Sandoval G. y los Abogados Integrantes Sr. Luis Bates H. y Sr. Jorge Lagos G. No firma la Ministra señora Araneda y el Abogado Integrante señor Bates, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar en comisión de servicios la primera y

por estar ausente el segundo. Santiago, 13 de septiembre de 2011.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a trece de septiembre de dos mil once, notifiqué en Secretaria por e l Estado Diario la resolución precedente.