

Santiago, diecisiete de junio de dos mil once.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que, a lo principal de fojas 46, Verónica Iturriaga Guerrero, en representación de Administradora de restaurantes Lobo S.A., acciona de protección en contra de la Ilustre Municipalidad de Recoleta, representada por su Alcaldesa Sol Letelier González, ambos con domicilio en Avenida Recoleta N° 2774, comuna de igual nombre, por la dictación de un acto ilegal y arbitrario concretado en el Decreto Exento N° 147 de fecha 14 de enero de 2011 y notificado a esta parte el 15 de igual mes y año.

Al efecto, señala el decreto inhabilitó el inmueble ubicado en calle Antonia López de Bello 55, donde funciona el restaurante “El otro Sitio” contraviniendo lo dispuesto en el artículo 145 de la ley General de Urbanismo y Construcciones, DFL 458 del año 1976, ya que las obras cuentan con Recepción Definitiva y, además, lo dispuesto en los artículos 13 y 52 de la ley N° 19.880, que recoge el principio de protección de terceros de buena fe precisando que la inhabilitación anunciada se funda en un supuesto vicio administrativo inexistente y, de ser cierto, dataría del año 1993, cuando el actual recurrente no era dueño. En otro contexto, el decreto, no especifica las construcciones sobre las que recae y el supuesto informe de la Dirección de Obras Públicas no ha sido recepcionado por su parte.

La orden de desalojo, perturba el derecho de su representada a desarrollar una actividad económica lícita; así, hace una breve historia del restaurante “El otro Sitio” como de las construcciones existentes en el lugar, el cual ha sido objeto de remodelaciones contando al efecto con las respectivas autorizaciones en las fechas que indica por parte de la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Santiago, precisando incluso el Cambio de Destino de la Propiedad en el sentido de pasar a ser considerada como inmueble destinado al comercio.

En el año 2003, la sociedad que representa asumió la administración del restaurante nominado, otorgándosele por la Municipalidad recurrida Patente Comercial Definitiva que ya existía desde el año 2001, brindando los servicios gastronómicos.

No obstante, el Director de Obras Municipales de la Municipalidad recurrida, Sr. Carlos Reyes, a partir del 9 de noviembre de 2010, mediante el oficio Ord. N° 537 le indica que el permiso de construcciones se encuentra vencido por lo que se debía regularizar la situación; consiguientemente, con fecha 17 de diciembre de dicho año, consta la respuesta enviada por su representada en cuanto manifiesta que lo esgrimido era ilegal ante lo cual la Dirección de Obras, dictó el Decreto N° 147 –contra el cual se recurre – ordenando el desalojo de los ocupantes.

Plantea la ilegalidad del acto administrativo, precisando que el artículo 145 ya citado, señala la inhabilidad como sanción administrativa que procede cuando una obra carece de recepción municipal que no es el caso atento la Recepción Definitiva ya relacionada a través del Ordinario N° 723 contenidos en resoluciones que se numeran.

Señala que en apariencia, los actos de La Dirección de Obras se fundarían en los permisos que implicaron una pequeña remodelación en el inmueble y al tener el carácter de provisorios, harían desaparecer la Recepción Definitiva contenida en el Ordinario N° 723, circunstancia que no habilita al Municipio para decretar la inhabilidad y el desalojo. Admite el recurrente, que el permiso señalado no debió otorgarse con el carácter de provisorio pues las obras realizadas, que numera, son de carácter permanente; no obstante, igual se mantenía la Recepción Definitiva y por ende, no procedía el actuar que se concretó el que debió alcanzar sólo el desalojo y demolición de las obras construidas, pero no declarar la inhabilidad del inmueble.

También, se afecta los artículos 13 inciso final y 52 de la Ley N° 19880 que recogen el principio de protección de terceros de buena fe, toda vez que la sociedad que representa, asumió el año 2003 la administración del restaurante “El Otro Sitio”; así, se le impide desarrollar una actividad comercial lícita como lo es el servicios gastronómicos que presta, criterio que ha sido sustentado por la Contraloría General de la República y por la Excma. Corte Suprema en los roles que señala.

Además, el Decreto Exento es arbitrario toda vez que invoca un supuesto vicio inexistente acaecido en el año 1993 como tampoco

especifica las construcciones sobre las que recae y porque el supuesto informe de la Dirección de Obras no ha sido conocido por su parte como tampoco éste se ha acompañado en el Decreto. Precisa que esos vicios no pueden ser solucionados a la actual fecha, de manera que se esconde una extraña motivación en la actuación del recurrido.

Precisa que los descargos al efecto del Decreto Exento, en sus Vistos, no aparecen los descargos cuando se respondió al Director de Obras Municipales para solicitar dejar sin efecto los requerimiento y que fue ingresado el 17 de diciembre de 2010 bajo el N° 3445-09.

Reseña el concepto de desarrollar una actividad económica lícita que es manifiesta más aún cuando cuenta con patente municipal indefinida y porque la existencia del decreto numerado implica el cierre total de su actividad comercial.

Solicita se acoja el recurso de protección a fin de que se deje sin efecto el Decreto Exento N° 147 de la Municipalidad de Recoleta, con costas.

SEGUNDO: Que, a lo principal de fojas 115, se evacua el traslado por la Municipalidad de Recoleta y solicita el rechazo de plano del recurso de protección deducido en su contra, atento las siguientes consideraciones:

El Director de Obras Municipales autorizó tres permisos de obra menor para la construcción de ciertos trabajos en el establecimiento comercial acorde el artículo 124 citado debiendo demolerse en el plazo de tres años al 22 de enero de 1993, lo que no aconteció; las autorizaciones son de carácter provisorio.

El 24 de enero del año 1991, mediante Ordinario N° 723, la Dirección de Obras Municipales recibió conforme las obras y por Resolución N° 1164 de 3 de julio de 1991 se autorizó el cambio de destino del inmueble para ser destinado a comercio y otras consecuentes resoluciones autorizaron el funcionamiento como restaurante diurno.

Señala que el 10 de diciembre de 2009, por Memorandum N° 354/2009, el Departamento de Patentes Comerciales solicita a la Dirección de Obras Municipales para que emita informe técnico con las actuales condiciones de funcionamiento del establecimiento, como

medida de fiscalización de las patentes comerciales. Se contesta por el Departamento y, se señala que los permisos recaen sobre obras menores, acogidos al artículo 124 indicado; por carta N° 1667/09 de 26 de noviembre de 2009, el Director de Atención al Contribuyente le comunica a la sociedad recurrente la situación indicada, otorgando un plazo hasta el 30 de marzo de 2010 para regularizarla, lo que no ocurre, advirtiendo que de no hacerlo, se aplicará la inhabilidad dispuesta el inciso 4 del artículo 145 de la Ley N° 19.880; con fecha 13 de enero del actual año, la Dirección de Obras Municipales solicita al Alcalde Subrogante de la Municipalidad declare la inhabilidad de las construcciones sin recepción final.

La recurrida hace una reseña de la constitución de la Sociedad recurrente y precisa que los permisos fueron otorgados con carácter de provisorio, pese a la recepción definitiva de las obras. De manera que no puede ser ilegal o arbitraria la actuación de la Municipalidad pues se trataba de regularizar la situación del inmueble.

Refiere también que la inhabilidad declarada no tiene como base un hecho inexistente, pues los efectos de las autorizaciones deben ser cumplidas como obligación en todo caso por la administración respectiva del negocio, más aun cuando la nueva administradora, recurrente de protección, concreta un dialogo administrativo con la autoridad quien ha cumplido su actuación de conformidad a la ley. Así, no hay vulneración de los derechos que se reclaman y solicita se rechace el recurso de protección impetrado.

TERCERO: Que, lo concreto resulta ser que el Ordinario N° 723 numerado, señala que los permisos para la construcción de obra menor se han otorgado en el carácter de provisorio, acogido a las disposiciones del artículo 124 de la ley General de Urbanismo y Construcciones, por un plazo de tres años que, en el caso actual, vencía el 22 de enero de 1993. Concordante, el artículo 145 de la citada ley establece que “ninguna obra podrá ser habitada o destinada a uso alguno antes de su recepción definitiva parcial o total”. Lo anterior, resulta necesario para acoger la solicitud de patente del establecimiento comercial ubicado en calle Antonia López de Bello N°45, que materializa en el año 2008, precisando

que conllevó el estudio y verificación de los requisitos para su otorgamiento.

Como secuela del incumplimiento de la obra menor, aflora la situación de que vencido el plazo anotado, la obra debe ser demolida; no obstante, el recurrente no ha concretado la obligación que nace del incumplimiento, es decir, no ha habido recepción final y que a la data del recurso, no ha sido resuelta. En este contexto, no puede excusarse que la administración del restaurante esté, a la fecha actual, bajo la Administradora de Restaurantes Lobo S.A, es decir, una persona jurídica distinta a la cual se benefició.

CUARTO: Que, debe entenderse en términos de una exigencia legal por parte del ente edilicio en cuanto solicita regularizar la situación conforme lo establece el artículo 124 citado que trata, en síntesis, que las obras menores con carácter de provisorias sean recepcionadas definitivamente. Lo anterior, sin perjuicio de precisar el diverso carácter de recepción final del inmueble en el cual se menciona el carácter de provisorio de las obras menores a construir, cuya recepción definitiva no ha ocurrido.

En este escenario, aparece que el Decreto exento N° 147 por el cual se dispuso la inhabilidad de la obra, sin recepción final, de fecha 14 de enero de 2011, refleja lo conclusivo de varios Ordinarios enviados a la recurrente, a saber, N° 30-25/2011, de 13 de enero pasado; el Ordinario N° 1830-402/2010 de 30 de diciembre de 2010; y, el N° 1830-348/2010 de fecha 20 de agosto, por el cual se le solicita al recurrente regularizar la situación acorde al artículo 124 ya citado.

QUINTO: Que, en este escenario, los actos administrativos numerados no pueden causar la perturbación o amenaza al derecho que se pretende por el recurrente, precisamente por cuanto lo accionado por la Municipalidad recurrida es el regularizar una situación que tiene origen el año 1993 y obtener la recepción final del inmueble ubicado en calle Antonia López de Bello N° 55 en relación a las autorizaciones de obra menor que, se insiste, no ha sido concretada por el recurrente. El Decreto de Inhabilidad del inmueble resulta ajustado a la normativa legal vigente sobre la materia.

Por estas consideraciones, citas legales, lo dispuesto en el Auto Acordado N°1 de la Excma. Corte Suprema, **se rechaza** el recurso de protección deducido a lo principal de fojas 46 en contra de la Municipalidad de Recoleta.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redacción del ministro señor Javier Aníbal Moya Cuadra.

Rol N° 979-2011.

Pronunciada por la Tercera Sala de esta Illma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el ministro señor Javier Aníbal Moya Cuadra, e integrada por la ministra (S) señora Raquel Lermenda Spichiger y por el abogado integrante señor Ángel Cruchaga Gandarillas. No firma la ministra señora Lermenda, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por ausencia.