

Santiago, quince de septiembre de dos mil veinte.

Vistos y teniendo presente:

1°.- Que compare doña María Isabel Pinto Barrera, comerciante, quien interpone recurso de protección en contra de la Ilustre Municipalidad de Santiago, representada legalmente por don Juan Francisco García Mac-Vica.

Señala que el 27 de mayo del presente año fue notificada en forma irregular por parte del recurrido, de la carta Ordinario N° 02982 de fecha 8 de mayo del presente año, en la cual se decreta *procédase a la demolición parcial* (construcción tipo cobertizo hacia la vía pública) del inmueble ubicado en calle El Rosedal N° 1994, Rol SII 1562-29 en un plazo de 30 días corridos. Agrega que el argumento del recurrido es que colocó un cobertizo en el antejardín sin tener los permisos correspondientes.

Asevera que lo expuesto constituye un acto administrativo ilegal y arbitrario, toda vez que todo el procedimiento administrativo es arbitrario, ya que se da a pesar de que existe un estado de excepción constitucional desde el día 18 de marzo del presente año.

Refiere que la reclamada para ejecutar una acción como la descrita debía dictar un acto administrativo que así lo dispusiera y este acto debía serle notificado válidamente, para ejercer los derechos que le franquea la ley, pero está claro que el recurrido no lo hizo, más aun de manera errónea hace una errada interpretación de la ley, ya que solo usa términos genéricos.

Indica que no hay un procedimiento previo donde se determine la forma en que pueda ejercer su derecho a defensa y a ser escuchada, por lo que el recurrido carece de las facultades para aplicar una sanción sin que exista un procedimiento previo tramitado por un tercero. Es más, no pasa de ser una simple acción no escrita, la cual carece de la estructura que debe tener un acto administrativo, no cita ninguna norma legal en que se apoya el contenido de la referida comunicación escrita. Añade que la resolución administrativa que impugna carece del más mínimo fundamento de hecho para señalar la razón por la cual se le sanciona con la demolición parcial del cobertizo que colocó en su antejardín.

Alega que la autoridad que dictó el acto administrativo confunde una potestad jurídica con una mera arbitrariedad, pues se ha prescindido de la



exigencia de que el acto administrativo sea fundado como lo establece la calificación universal de la doctrina y como se deduce así también de la ley.

Sostiene que la carencia de señalamiento de causa legal y de facto que motiva a la administración, sin el más mínimo fundamento de hecho para señalar la razón por la cual se le niega la opción de **que se le restituya su patente comercial**, constituye un acto arbitrario e ilegal porque imposibilita al actor a ejercer el legítimo derecho a defenderse.

Expresa que con el actuar del recurrido se ha infringido y amenazado la garantía establecida en el numeral 2 del artículo 19 de la Constitución, esto es la igualdad ante la ley, pues el recurrido al negarle la opción de regularizar ante el Departamento de Obras de la Municipalidad de Santiago el cobertizo que colocó en el antejardín de su propiedad, ha invocado causales o motivaciones que no se ajustan a la realidad y restan razonabilidad y fundamento al pseudo acto de la autoridad, todo lo cual ha redundado en hacer efectivas sanciones cuya aplicación no corresponde a quien se encuentra en la situación de indefensión para hacer trámites para regularizar una obra menor, para ejercer recursos y/o defensas que consagra el Procedimiento Administrativo.

Menciona que se vulnera también la garantía de igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, prevista en el artículo 19 N° 3 de la Constitución, ya que se le aplica una sanción sin que haya podido defenderse, conocer los motivos por los canales que corresponda respecto a lo que se le acusa, poder presentar pruebas, etc. Todo lo anterior en razón de que el país está en un estado de excepción constitucional, la comuna donde reside estuvo en cuarentena, y ahora toda la Región donde se encuentra su comuna se encuentra en cuarentena total, siendo un delito el salir de ella. Indica que con este accionar de la recurrida está impedida de defenderse ante una instancia legal para ejercer sus derechos.

Expone que también se vulnera el derecho de propiedad por las acciones del recurrido, quien por medio del envío de esta carta le amenaza con una demolición parcial a su costa respecto del cobertizo que colocó en su ante jardín, y que pague con dineros propios. Lo anterior, sostiene que deviene en un acto expropiatorio pues impide ejercer los atributos de la propiedad sobre los bienes y derechos que de ello emanan y le provoca un



daño sustancial y catastrófico a ella y a su familia, que no puede sino ser subsanado por este medio.

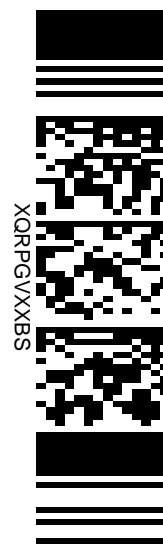
Concluye solicitando tener interpuesto recurso de protección y en definitiva acogerlo, ordenar que se declaren y se repongan los derechos referidos de su persona y en definitiva, se restablezca el imperio de la ley, y se asegure la debida protección de su persona, cuya amenaza continúa latente, y especialmente ordenar a la recurrida que deje sin efecto la orden de demolición parcial a su costa del cobertizo que colocó en el ante jardín de su propiedad y ordenar abstenerse de realizar dichos apremios en el futuro, en lo que dice relación a la demolición parcial, con expresa condenación en costas.

Acompañó a su presentación copia del ordinario N 02982 de fecha 8 de mayo del presente año, E-2018, en donde consta la orden de demolición parcial a su costa del cobertizo.

2°.- Que por su parte, compareció don Agustín Romero Leiva, Abogado Jefe de la Dirección de Asesoría Jurídica de la Ilustre Municipalidad de Santiago, evacuando el informe que le fuera requerido, solicitando el rechazo de la acción de protección impetrada, con expresa condena en costas.

Expresa que con fecha 2 de diciembre de 2019, se inició un proceso de fiscalización por parte del municipio a raíz de un reclamo efectuado por una vecina del sector por la ampliación irregular en el antejardín y con actividad comercial relacionada como “Minimarket o Venta de Frutas y Verduras”, en el inmueble ubicado en calle El Rosedal N° 1994, comuna de Santiago, de propiedad de doña Lucía Zoraida Argandoña Abarca, pero que actualmente tendría como arrendataria a la recurrida doña María Isabel Pinto Barrera, la cual está ubicada en la Población Pedro Montt, que está emplazada en la Zona de Conservación Histórica D7- San Vicente-San Eugenio, según lo previsto en el Plan Regulador Comunal de Santiago.

Refiere que con fecha 18 de diciembre de 2019 se le notifica a la propietaria del inmueble, el Ord. N° I- N° 2653 de fecha 17 de diciembre de 2019, emitido por la Dirección de Obras Municipales, que la alteración de la fachada de la propiedad contravenía la normativa acerca de las intervenciones en Inmuebles de Conservación Histórica y el carácter que deben mantener los antejardines, otorgando un plazo de 45 días contados



desde la fecha de la notificación para el retiro del cobertizo, con miras a desarrollar su actividad comercial manteniendo el antejardín abierto, ajustándose a lo dispuesto en el Plan Regulador Comunal de Santiago.

Finalmente, con fecha 27 de mayo de 2020, se notifica por cédula el Decreto Secc. 2da N° 2982, de fecha 08 de mayo de 2020, en el que se señala que existe una obra de construcción ampliada en zona de antejardín, tipo cobertizo, sin contar con sus respectivos permisos de edificación, infringiendo el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, por lo que se ordena la demolición parcial del inmueble antes señalado en un plazo de 30 días corridos a coste del propietario.

Indica que el acto administrativo impugnado, que corresponde a un decreto alcaldicio, cumple con los requisitos procedimentales de validez y que se encuentra debidamente fundado.

Señala que la Municipalidad tuvo como fundamento para dictar el Decreto Alcaldicio referido, la constatación de la existencia en el inmueble de ampliaciones irregulares a las construcciones originales, consistente en una ampliación en el antejardín, por cuanto no cuenta con los permisos ni las recepciones de obras que exige la Ley General de Urbanismo y Construcciones dispuesta en sus artículos 116 y 145, facultando al Alcalde para disponer la demolición de dichas obras según lo contemplado en el artículo 148 de la ley antes citada.

Añade que el inmueble de autos, se encuentra catalogado como Inmueble de Conservación Histórica emplazado en la Zona D- Zona de Conservación Histórica-D7- San Vicente- San Eugenio y en virtud del artículo 27 del Plan Regulador Comunal no se permiten ampliaciones en el frontis de la propiedad, debiendo conservar el antejardín, tal como ya fue señalado en uno de los puntos de este informe.

En cuanto a la imposición de la sanción de demolición parcial de la obra a su costa, señala que ello corresponde a un imperativo legal.

Sostiene que a través del Decreto Alcaldicio no se ha producido ninguna privación, perturbación o amenaza del legítimo ejercicio del derecho afectado, atendida la legalidad del acto.



Concluye solicitando tener por evacuado el informe solicitado en autos, y en definitiva, se rechace el recurso de protección en todas sus partes, con costas.

3°.- Que para la procedencia del recurso de protección se requiere, como requisito esencial, que quien lo intente justifique la existencia de un derecho constitucionalmente protegido; la perturbación o privación del legítimo ejercicio de ese derecho. Para la procedencia del recurso de protección es indispensable entonces, establecer que el derecho que se invoca como vulnerado él sea indubitado, esto es, claro en su origen y ejercicio, de modo que su interrupción constituya una perturbación o privación ilegítima que permita a la jurisdicción adoptar las medidas necesarias y urgentes para restablecer el imperio del mismo.

4°.- Que en el caso de autos, la recurrente en el antejardín del inmueble que ocupa, construyó un cobertizo para desarrollar una actividad económica, sin la correspondiente autorización municipal y dicha propiedad, detenta la calidad de Inmueble de Conservación Histórica.

5°.- Que en lo que se refiere a la orden de demolición dispuesta por la I. Municipalidad de Santiago, cabe señalar que esta no constituye una conducta arbitraria o ilegal, desde que tal acto administrativo se basa en el incumplimiento, por parte de la recurrente, de los requisitos exigidos por la Ley General de Urbanismo y Construcciones; de la Ley N° 17.288 y de la Ordenanza Local Plan Regulador Comunal.

Así el inciso primero del artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones señala: “La construcción, reconstrucción, reparación, alteración, ampliación y demolición de edificios y obras de urbanización de cualquier naturaleza, sean urbanas o rurales, requerirán permiso de la Dirección de obras Municipales, a petición del propietario, con las excepciones que señala la Ordenanza General”.

El artículo 145 de la citada ley, prescribe: “Ninguna obra podrá ser habitada o destinada a uso alguno antes de su recepción definitiva parcial o total...”.

Por su parte el artículo 148 de la misma ley dispone: “El Alcalde a petición del Director de Obras, podrá ordenar la demolición, total o parcial, a costa del propietario, de cualquiera obra en los siguientes casos: 1.-Obras



que se ejecuten en disconformidad con las disposiciones de la presente ley, su Ordenanza General u Ordenanza Local Respectiva”.

Atendida la calidad de Inmueble de Conservación Histórica, necesario es, transcribir el artículo 27 en su letra c) de la Ordenanza Local del Plan Regulador Comunal, que es del siguiente tenor: “Normas específicas para inmuebles declarados Monumentos Históricos, Inmuebles de Conservación Histórica, predios que los contengan, colindantes y que estén emplazados en la misma manzana o que los enfrenten total o parcialmente.

Todas las intervenciones, establecidas en esta Ordenanza, facultadas por el artículo 2.7.8. de la O.G.U.C. que se realicen en Monumentos Históricos, así como las ampliaciones que se proyecten, requerirán del V°B° previo del Consejo de Monumentos Nacionales. De igual forma, las intervenciones en los Inmuebles de Conservación Histórica, así como las ampliaciones adyacentes, requerirán la autorización previa de la Secretaría Regional Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo”.

6°.- Que cabe tener presente que a la municipalidad le corresponde la fiscalización del cumplimiento de su plan comunal y la aplicación de las disposiciones sobre construcción y urbanización, en la forma que determinen las leyes, todo ello de conformidad lo establece el artículo 3° de la Ley N° 18.695, Orgánica de Municipalidades y la dictación de ordenanzas, reglamentos municipales, decretos alcaldicios o instrucciones, en los términos del artículo 12 del mismo cuerpo legal.

7°.- Que por otra parte, la Municipalidad recurrida otorgó plazo a la recurrente para el retiro del cobertizo construido, sin que ésta haya dado cumplimiento al decreto de demolición, infringiéndose además, la disposición 5.1.1. de la Ordenanza respectiva que prohíbe la existencia de cobertizos.

8°.- Que en cuanto a las garantías constitucionales que se estiman vulneradas por la recurrente, ha de tenerse presente que la Municipalidad en casos similares ha obrado del mismo modo y por ley ha dispuesto la demolición, basada precisamente en las normas que rigen la materia, por lo que no puede afectarse el numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

9°.- Que así las cosas, la decisión de la I. Municipalidad, se adoptó de conformidad y dando cumplimiento a lo establecido en la normativa legal



vigente, no pudiendo estimarse que su obrar ha sido ilegal ni arbitrario, por lo que necesario será desestimar el arbitrio de que se trata.

Y, visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Autor Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, **se rechaza** el recurso de protección deducido por doña María Isabel Pinto Barrera, en contra de la I. Municipalidad de Santiago.

Regístrese y comuníquese.

Redacción de la Ministra señora Gloria Solís R.

Protección N° 48.058-2020.

Pronunciada por la **Sexta Sala de esta Illma. Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por la Ministro señora Jéssica González Troncoso, conformada por las Ministros señora María Rosa Kittsteiner Gentile y señora Gloria Solís Romero.





XQRP6VXXBS

Pronunciado por la Sexta Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Jessica De Lourdes Gonzalez T., M.Rosa Kittsteiner G., Gloria Maria Solis R. Santiago, quince de septiembre de dos mil veinte.

En Santiago, a quince de septiembre de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>