

Santiago, veintidós de junio de dos mil veintiuno.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en estos autos rol N° 99.353-2020, caratulados "Inversiones e Inmobiliaria Las Balsas Ltda. con Municipalidad de Las Cabras", sobre Reclamación contemplada en el artículo 154 Decreto con Fuerza de Ley N° 458, que contiene la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC), se ha ordenado dar cuenta, en conformidad con lo prescrito por el artículos 782 del Código de Procedimiento Civil, del recursos de casación en el fondo interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Rancagua, que revocó la sentencia de primera instancia que acogía la demanda y, en su lugar, la rechazó, sin costas.

Segundo: Que el recurso de casación en el fondo, en primer lugar, acusa la infracción de las leyes reguladoras de la prueba, específicamente de los artículos 1700 y siguientes del Código Civil, en relación al artículo 12 de la citada Ley General de Urbanismo y Construcciones, error que se produce al ignorar el valor probatorio del Ordinario N° 1992 de 23 de noviembre de 2018, emanado del Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, acompañado en forma legal y que no fue objetado.



Precisa que este artículo 12 prescribe que la Secretaría Regional correspondiente del Ministerio de Vivienda y Urbanismo podrá resolver las reclamaciones interpuestas en contra de las resoluciones dictadas por los Directores de Obras municipales.

En la especie, señala que el tribunal ha fundamentado su errónea decisión del considerando tercero, en que el Oficio N° 2 de 7 de mayo del 2018 de la DOM de Las Cabras establece que la visita en terreno realizada, determinó que las obras fueron levantadas en la zona ZR1, la cual es una franja de protección, no obstante, el superior jerárquico técnico de la DOM, esto es, el Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, quien conociendo de reclamación ha llegado a una conclusión diametralmente distinta en el Ordinario N° 1.992 de 23 de noviembre de 2018, que indica que cuatro de las seis construcciones se encuentran levantadas, fuera del predio del demandante y sobre el territorio marítimo del Lago Rapel -dentro del cauce del Lago Rapel- cuya administración corresponde a la Gobernación Marítima de San Antonio y a la empresa de electricidad ENEL (propietaria del Embalse) y no existe norma urbanística para construcciones emplazadas al interior del citado lago, por no ser competencia de un instrumento de Planificación Territorial.



Esgrime que, en estas condiciones, la Corte debió desestimar las conclusiones del Oficio N° 2 de la DOM, y hacer prevalecer por sobre ellas, las conclusiones del Ordinario N° 1992 de 23 de noviembre de 2018 emanado del Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de esta región, documento acompañado con citación, y no objetado por la contraria, en relación a la reclamación establecida en el artículo 12 de la LGUC y, en consecuencia, acoger la reclamación del acto administrativo ya que la razón técnica esgrimida por la Municipalidad no es efectiva.

En segundo lugar, acusa la vulneración a las normas sobre administración del Lago Rapel, en particular la letra c) del artículo 5° de la Ley N° 18.695 -Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades-, yerro que se produce cuando el tribunal establece que el Lago Rapel es un bien nacional de uso público administrado por las Municipalidades, citando el artículo 589 del Código Civil en relación con el artículo 148 N°2 de Ley General de Urbanismo y Construcciones, y el artículo 5° letra c) de la Ley N° 18.695.

Agrega que la sentencia, de esta forma, ha establecido una causal de demolición distinta a la alegada por la autoridad administrativa en el acto impugnado -las construcciones se emplazan en la ZR1 y por lo tanto, se configura la causal del artículo 148 N°1 de



la LGUC-, por lo que la magistratura está vedada de hacer una ampliación del acto administrativo e invocar una causal distinta, como lo es la del artículo 148 N°2 de citada ley.

Por otro lado, expresa que de acuerdo al artículo 5 letra c) de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, la Municipalidad carece de cualquier ámbito de administración en este caso, ya que pertenece al propietario -Lago Rapel es un embalse, de cota controlada y limitada, y además, la Gobernación Marítima de San Antonio (Armada de Chile)- y también es discutible que sea un bien nacional de uso público como advierte la magistratura, cuestión que no fue objeto de juicio, ya que la autoridad administrativa no lo alegó en el decreto de demolición.

Sostiene que, el Lago Rapel, como es de conocimiento público, es artificial y corresponde a técnicamente a un embalse, pero dicha masa de agua es soportada por un terreno que se denomina álveo, cauce o lecho de lago; y el artículo 35 del Código de Aguas, declara expresamente que álveo o cauce de lago es el suelo que las aguas ocupan en su mayor altura ordinaria; y que "este suelo es de dominio privado, salvo cuando se trate de lagos navegables por buques de más de cien toneladas", siendo ésta una norma decisiva y que resuelve la cuestión.



En tercer término, aduce la infracción a las normas sobre transparencia y fundamentación de las decisiones administrativas, en particular del artículo 13 de la Ley N°18.575 y del artículo 11 de la Ley N° 19.880, por cuanto la sentencia recurrida en su considerando cuarto, se limita a establecer que el acto administrativo cumple formalmente con un debido fundamento. Lo que implica que el tribunal ha hecho sólo un análisis formal, y con ello la arbitrariedad e ilegalidad del actuar municipal se esconde tras la forma.

Subraya que, si se analizan las consideraciones que dicho Decreto señala, el primero de ellos hace referencia a "Denuncia formulada por don Gonzalo Rubio Fuenzalida Concejal de la comuna de Las Cabras", sin hacer referencia a la fecha de dicha denuncia, ni su contenido, o qué antecedentes acompañaron a ella, como tampoco si la denuncia fue puesta en conocimiento del demandante para que éste pudiera ejercer sus descargos, o si esa denuncia la efectúa esta persona a título personal o en su calidad de Concejal y, en este último caso, basado en qué antecedentes, a objeto de acreditar su interés o legitimación. Por su parte, indica que el considerando segundo de la sentencia hace referencia a la petición de 2018 de la DOM, para luego citar el N° 1 del artículo 148 de la LGUC de lo que se desprende que es una referencia genérica que debe ser completada, y fundada en



antecedentes fácticos y técnicos que le den sustento tanto en los hechos como normativamente, lo que en la especie no ocurre. En síntesis, alega que el referido Decreto Alcaldicio no especifica cómo se verifica en los hechos dichas infracciones, ni cómo las mismas resultan ser de tal entidad que la decisión más ajustada al mérito del proceso administrativo y de dichas infracciones sea únicamente la demolición de las obras, no acompañándose ningún antecedente por parte del municipio reclamado para justificar tan gravosa decisión, toda vez que ni siquiera se acreditó en qué consiste la ZR1, ni su extensión, o cuál fue la fórmula de cálculo para su determinación, por lo que el Decreto Alcaldicio N°1578 carece de toda motivación o fundamentación que permita comprender la decisión de demolición.

Tercero: Que, antes de entrar al análisis del recurso en estudio, conviene tener presente que mediante la acción del artículo 154 de la LGUC, la actora solicitó dejar sin efecto el Decreto Alcaldicio N°1578 de 8 de mayo de 2018, dictado por la reclamada y que decretó la demolición de seis cabañas, terrazas y quinchos de estructura de madera, con techo de teja asfáltica y revestimiento de *saiding*, ejecutadas sin el debido permiso de edificación, y fundado en la facultad del artículo 148 N°1 de la LGUC.



El motivo fundamental alegado por la demandante, para enderezar su acción, fue la falta de motivación del acto reclamado, que la reclamada estaría ejerciendo una facultad en forma abusiva por la Directora de Obras Municipales y que no se habría elaborado ningún informe que dé cuenta que las construcciones se encuentran en una zona de riesgo. Sin perjuicio de lo anterior, reconoce que se encontraría regularizando la situación de las construcciones afectadas pues no cuenta con permiso de edificación.

La sentencia de primera instancia acogió la reclamación, concluyendo que el acto impugnado carecía de fundamentación que permita comprender la gravosa decisión; estimó que las consideraciones del Decreto Alcaldicio N°1578 no daban cuenta de la fecha de la denuncia que dio origen a la decisión ni de su contenido, o si el afectado pudo presentar descargos; estimó que las referencias legales eran genéricas, y que tampoco se especifica cómo se verifican en los hechos las infracciones que por él se pretenden sancionar, ni acredita en qué consiste la zona ZR1 y su extensión, destacando que el expediente administrativo no fue acompañado; por ende, dejó sin efecto el Decreto Alcaldicio impugnado.

Apelado el referido fallo, la sentencia de segunda instancia revocó y rechazó la reclamación, razonando que



"revisado el decreto edilicio reclamado, se constata que éste desarrolla el fundamento legal que faculta al Alcalde para proceder a la demolición de una obra cuando ésta se ejecuta en disconformidad con las disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcción, su Ordenanza General u Ordenanza Local respectiva, citando la norma habilitante (artículo 148 N°1 LGUC), los artículos 1.4.9 y 5.1.1 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción y el artículo 31 de la Ordenanza Local que determina que las obras fueron levantadas en la zona ZR1. Asimismo, el acto impugnado precisa que la infracción a las diversas normas legales y reglamentarias, se constató a partir de la denuncia formulada por el concejal de la comuna señor Gonzalo Rubio Fuenzalida, pero en base a la visita a terreno practicada por la Directora de Obras, más la misma carpeta ingresada ante dicha autoridad por el actor, entre otros medios confirmatorios de la infracción...", atendido lo cual concluyeron "que el fundamento en que se sustenta la demanda no es efectivo, pues el decreto alcaldicio cuestionado no carece de la debida fundamentación".

A continuación, el fallo agregó otros argumentos para desechar la demanda. Así en primer término señaló que también consta en que fue citado en el acto reclamado: "antecedente necesario, por expresa



disposición de la ley, en el considerando N°2, el Oficio N°2 de 7 de mayo 2018 de la Dirección de Obras Municipales, por el cual se solicita la demolición, el que además forma parte del expediente o carpeta administrativa y que, acompañado con citación en la segunda instancia, al Folio 7, no fue objetado...". Añaden que en el referido Oficio N°2 "consta la causa legal de la demolición, la infracción a los artículos 116 y 145 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, a los artículos 1.4.9 y 5.1.1 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción y al artículo 31 de la Ordenanza Local que determina que las obras fueron levantadas en la zona ZR1, de preservación de playas y riberas de cauces naturales y del Lago Rapel, que comprende una faja de 20 metros de ancho, a partir de la cota 105 m.s.n.m. de la ribera del Lago y de 20 metros a ambos costados de las riberas de los ríos, esteros y quebradas, zona en la que no se permiten edificaciones". Asimismo, se agrega que el mismo documento da cuenta "como otro fundamento de la petición de demolición, que junto con constatarse que la construcción de las cinco cabañas que fueron objeto de la solicitud de permiso de edificación rechazado en el expediente 277-2017, se efectuó en una zona no permitida, a su vez en la visita a terreno realizada por la Directora de Obras el 13 de diciembre de 2017, se verificó la existencia de una sexta cabaña y de una



terraza cubierta, que ni siquiera se detallaron en la solicitud de permiso”.

Finalmente, y al contrario de lo que señala el arbitrio, los sentenciadores se hacen cargo del documento acompañado por la actora en segunda instancia, en los siguientes términos: “el documento acompañado por la demandante en segunda instancia a folio 12, emanado del Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de esta región, correspondiente al Ordinario N°1992 de 23 de noviembre de 2018, no altera las conclusiones precedentes, ya que si bien indica que cuatro de las seis construcciones se encuentran levantadas, fuera del predio del demandante y sobre el territorio mar timo del Lago Rapel (sic) -más bien dentro del cauce del Lago Rapel- cuya administración corresponde a la Gobernación Marítima de San Antonio y a la empresa de electricidad ENEL, ello en ningún caso puede estimarse como un antecedente que sirva para acreditar los fundamentos de la demanda, sino que, al contrario, únicamente contribuyen a ratificar la decisión de demolición, pues con tal antecedente se corrobora que las edificaciones en cuestión no pueden ser objeto de regularización y deben ser necesariamente demolidas o desarmadas, más aún cuando las edificaciones levantadas sobre el lecho del lago corresponde a un bien nacional de uso público, conforme lo señala el artículo 589 del Código Civil en relación con el artículo 148 N°2



de la citada Ley, bienes cuya administración le compete al municipio, por aplicación del artículo 5 letra c) de la Ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades”.

Cuarto: Que, entrando al análisis del recurso de nulidad sustancial, cabe concluir que éste incurre en deficiencias que lo hacen inviable. En efecto, tal como lo establece el fallo en revisión, el Decreto Alcaldicio N°1578, objeto de la reclamación del artículo 154 de la LGUC, es el que las construcciones que se ordena demoler, fueron construidas sin permiso de edificación, citándose al efecto el artículo 148 N°1 de la precitada legislación que dispone lo siguiente: *“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.”.*

Este hecho asentado en la causa ha sido soslayado por el recurrente, quien pretende establecer una especie de contradicción entre el acto reclamado y el Ordinario N°1992 de 23 de noviembre de 2018 dictado por el Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, contradicción que el fallo impugnado descartó y, no sólo eso, sino que relevaron los magistrados, que su mérito permite ratificar la decisión, pues se trata de



construcciones que no podrán regularizarse y que deben necesariamente ser demolidas o desarmadas. Sin perjuicio de lo anterior, y como esta Corte ha dicho anteriormente, el Seremi de Vivienda y Urbanismo no es superior jerárquico del Director de Obras Municipal, así se ha razonado por ejemplo en el Rol CS N°10.121-2019 en los siguientes términos: *"DÉCIMO QUINTO: Que, además, resulta necesario aclarar que el Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo no es el superior jerárquico del Director de Obras. El superior jerárquico es el Alcalde. En efecto, la Municipalidad como ente administrativo descentralizado tiene una estructura administrativa con el Alcalde a la cabeza, siendo los funcionarios de ella inferiores jerárquicos del Alcalde y de cada uno de los jefes que se encuentran sobre los mismos en la escala jerárquica respectiva. Tratándose de Jefes de Departamento, como el de Obras, el superior jerárquico es el Alcalde. La confusión se produce por cuanto al Director de Obras, inferior jerárquico del Alcalde, la ley le ha entregado atribuciones desconcentradas, pudiendo decirse, por lo tanto, que se trata de una autoridad desconcentrada, concepto que se contempla en el artículo 3 inciso primero de la Constitución Política de la República y que, por definición, consiste en la entrega de atribuciones a una autoridad inferior, dentro de la estructura jerárquica de una institución. La*



desconcentración opera al interior de entes centralizados.

DÉCIMO SEXTO: Que, por otro lado, y en lo que respecta al control ejercido por el Secretario Regional del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, debe señalarse que la municipalidad es una institución descentralizada, lo que implica, por consiguiente, que no tiene un superior jerárquico, de manera que no existe sobre ella ni sobre sus órganos un control jerárquico externo. Ahora bien, sobre los entes descentralizados siempre existe un control, no de carácter jerárquico, de mayor o menor intensidad; ello, porque descentralización no significa independencia y por cuanto, en último término, es al Presidente de la República a quien la Constitución, en su artículo 24, entrega 'la administración del Estado'."

Quinto: Que, en estas condiciones, el arbitrio se enarbola contra los hechos de la causa, respecto de lo cual esta Corte Suprema ha sostenido invariablemente que no es posible modificarlos, por la vía de la casación, a menos de verificarse una denuncia eficaz a las normas reguladoras de la prueba. En la especie, la única disposición denunciada, que reviste dicho carácter, es el artículo 1700 del Código Civil, sin embargo -como se adelantó-, el reproche ha sido haber ignorado el valor probatorio del Ordinario N°1992 de la Seremi de Vivienda y Urbanismo, cuestión que no es efectiva ya que la



sentencia impugnada valora el referido documento en su mérito, y el hecho de que las conclusiones del fallo no sean del agrado del recurrente no conlleva la materialización de la infracción. Por otro lado, el proceso de valoración de la prueba no puede ser revisado por esta vía, por tratarse de una facultad que compete en forma exclusiva a los tribunales de la instancia.

Sexto: Que, así las cosas, el acto reclamado ha sido fundado en causa legal, por tratarse de construcciones sin permiso de la Dirección de Obras Municipales para levantarlas.

Séptimo: Que, todo lo razonado, permite concluir que el recurso en análisis incurre en manifiesta falta de fundamento.

En conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 764, 766, 767, 768, 772, 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto en la presentación de fecha ocho de agosto del año dos mil veinte, en contra de la sentencia de veintidós de julio del mismo año.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Pallavicini.

Rol N°99.353-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sra. María Eugenia Sandoval G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita



Ravanales A. y por los Abogados Integrantes Sr. Pedro Pierry A. y Sr. Julio Pallavicini M. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra Sandoval por haber cesado en funciones y el Abogado Integrante Sr. Pallavicini por no encontrarse disponible su dispositivo electrónico de firma.



En Santiago, a veintidós de junio de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

