

C.A. Rancagua

Rancagua, veintidós de julio de dos mil veinte.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de los considerandos sexto, octavo, décimo y undécimo, que se eliminan.

Y, teniendo en su lugar y, además, presente:

PRIMERO: Que, en la especie el actor deduce demanda de reclamación de acto administrativo del Decreto Alcaldicio número 1578 de fecha 8 de mayo de 2018, por el cual se ordena demoler seis cabañas, terrazas y quinchos de material de madera, sus techos de teja asfáltica y revestimientos, por haber sido construidos sin los debidos permisos de edificación. Basa su demanda, entre otros hechos, que el aludido decreto carece de fundamentación. A su turno, la municipalidad demandada rechazó tal imputación, manifestando que el decreto en cuestión se encuentra debidamente fundado y con todos los elementos necesarios para una acertada interpretación, dado que las construcciones fueron levantadas en una zona que no está permitido construir y las edificaciones carecen de los permisos de edificación de rigor.

SEGUNDO: Que, la Ley 19.880 en su artículo 11, al referirse al principio de imparcialidad de los actos administrativos, en su inciso segundo consagra el principio de fundamentación de estos: “Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos”. Así es importante definir qué se entiende por acto administrativo -existiendo varias definiciones doctrinarias al no definirlo el legislador- cabe traer a colación la que entrega el profesor Hugo Caldera: “es la exteriorización unilateral de competencia, ejercida según normas de procedimiento jurídico administrativo, de carácter general o especial, por un órgano de la Administración del Estado, con el propósito de alcanzar los objetivos y fines específicos del bien común o interés general que el ordenamiento jurídico ha cometido al órgano emisor



del acto” (CALDERA, H. 2001. Tratado de Derecho Administrativo. t. II. Santiago, Ediciones Parlamento Ltda. 18p.).

A su vez, el artículo 3° de la Ley N°19.880 expresamente señala que los actos administrativos son decisiones formales que emite un órgano de la Administración Pública. Los actos administrativos sólo pueden emanar de aquellos órganos que pertenezcan al aparato administrativo estatal y que se encuentre dentro de la enumeración que hace el artículo 2° de la misma Ley. No basta sólo la existencia de un órgano administrativo para que el acto sea válido; para poder dictar el acto administrativo dicho órgano debe estar expresamente autorizado para ello, y actuar dentro de la esfera de su competencia, pues de lo contrario, el acto que se dicte estará viciado. Es una exigencia que se encuentra establecida en el artículo 7° de la Constitución Política, que prescribe: “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley”.

Por último, el inciso final del artículo 41 de la Ley 19.880, indica que la aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma.

TERCERO: 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, todo lo cual, concatenado y relacionado entre sí, conduce a concluir que el fundamento en que se



sustenta la demanda no es efectivo, pues el decreto alcaldicio cuestionado no carece de la debida fundamentación.

A lo dicho cabe agregar que en el decreto impugnado se incorpora como fundamento del mismo y antecedente necesario, por expresa disposición de la ley, en el considerando N° 2, el Oficio N° 2 de 7 de mayo año 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 a folio 7, no fue objetado por la contraria, documento en el que 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. En dicho oficio se consignó, 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.

CUARTO: Que, por consiguiente, conforme a lo anterior, y cumpliendo los requisitos legales, el decreto alcaldicio antedicho, se basta asimismo, cumpliendo tanto con una estructura formal, al contener una parte expositiva, otra considerativa y, por último, una resolutive, como un debido fundamento en cuanto al fondo, conforme a lo ordenado por los artículos 11 y 41 de la Ley 19.880, dado que, como se dijo, cita las facultades legales de que se encuentra revestida la autoridad municipal, alude a cada uno de los medios y documentos que justifican su decisión, resolviendo acoger el requerimiento de la Dirección de Obras de su



municipio y, ordena la demolición por infracción al artículo 148 N° 1 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, norma que expresa: “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 desconformidad con las disposiciones de la presente ley, su Ordenanza General u Ordenanza Local Respectiva.

QUINTO: Que, por último, 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 marítimo 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 ratificación 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 sí le compete al municipio, por aplicación del artículo 5 letra c) de la Ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

Y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 160 y 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y demás disposiciones legales invocadas, se **REVOCA** la sentencia apelada de diecinueve de febrero de dos mil diecinueve, dictada en los autos rol C-356-2018 del Juzgado de Letras, Garantía y Familia de Peumo y, en su lugar se declara que se rechaza la demanda de autos, sin costas, por haber tenido motivo plausible para litigar.

Regístrese y comuníquese.



Redacción del abogado integrante Sr. José Andrés Irazábal Herrera.
Rol Corte N°368-2019. Civil.



Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Rancagua integrada por los Ministros (as) Pedro Salvador Jesus Caro R., Marcela De Orue R. y Abogado Integrante Jose Irazabal H. Rancagua, veintidós de julio de dos mil veinte.

En Rancagua, a veintidós de julio 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 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>