

Peumo, diecinueve de febrero de dos mil diecinueve.

VISTOS:

Con fecha 19 de junio de 2018, comparece don **GERARDO MOISES GARAY MOENA**, director de televisión, en nombre y representación de Inversiones e Inmobiliaria Las Balsas Limitada, sociedad comercial del giro de su denominación, ambos domiciliados para estos efectos en Las Balsas S/N, sector de Las Balsas, comuna de Las Cabras, quien deduce demanda de reclamación de acto administrativo en contra de la **I. Municipalidad de Las Cabras**, representada por su Alcalde don **Gerardo Leiva Parra**, ignora profesión y oficio, domiciliados para estos efectos en Calle Carrera N° 355, comuna de Las Cabras y en conformidad a lo previsto en el artículo 154 del Decreto Ley N° 458 de 1976, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Ley General de Urbanismo y Construcciones interpone reclamación contra el Decreto Alcaldicio N° 1578 de 08 de mayo de 2018, que ordenó la demolición que indica, decreto dictado por la I. Municipalidad de Las Cabras.

Funda su pretensión en que, mediante el señalado Decreto Alcaldicio, se decretó que se procediera por el actor a demoler la construcción de seis cabañas, terrazas y quinchos todos de estructura de madera, con techo de teja asfáltica, y revestimiento de siding, ejecutadas sin el debido permiso de edificación.

Refiere que dicho acto administrativo fue notificado por un inspector municipal el día 07 de junio de 2018 y al efecto precisa que, el artículo 9 letra a) y artículo 148 N° 1 de la Ley General de Urbanismo y Construcción y el artículo 24 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades prescribe que, el procedimiento por parte de la Municipalidad de Las Cabras es extemporáneo, en circunstancias que además no existen perjuicios a terceros.

Agrega que, se inició el proceso infraccional en causa Rol N° 4.974-2017, Caratulado "Inspector municipal con Garay Landaeta", en el cual se cursa el parte N° 1441 del 25 de septiembre de 2017, el cual fue notificado personalmente por don Hernán Peña Caroca en la misma oportunidad.

Advierte que, la Directora de Obras Municipales mediante dicha actuación se atribuyó para sí facultades propias que la Ley le ha entregado al alcalde, razón por la cual se presentó el día 10 de abril de 2018 demanda de nulidad de derecho público en contra de la Municipalidad de Las Cabras, lo que produce que con posterioridad, la Directora de Obras Municipales emite la denominada petición n° 2, de 07 de mayo de 2018, solicitando decretar la demolición respectiva.

Refiere que la Directora de Obras ha interpretado el Plan Regulador del Lago Rapel y el respectivo Plano Seccional de forma errónea ya que ha señalado que la propiedad donde se emplazan las edificaciones corresponde únicamente a ZR1, en circunstancias que correspondería también a Z1, por lo que contempla distintos usos no expresados en el Certificado de Informaciones Previas, lo que a su juicio confirma su proceder ilegal.



Finalmente solicita que, se tenga por interpuesta la presente reclamación en contra de la Municipalidad de Las Cabras, hacer lugar a ella, y declarar que se deja sin efecto el Decreto N° 1578 del 8 de mayo de 2018, que ordena la demolición de la construcción de seis cabañas que son de propiedad de la sociedad que representa el actor.

Con fecha 11 de julio de 2018 consta notificación personal del representante legal de la demandada.

Con fecha 18 de julio de 2018 se realiza audiencia de estilo en la cual la parte demandante ratificó su petición, solicitando se de lugar a ella con expresa condenación en costas y la parte demandada contestó mediante minuta escrita solicitando su rechazo con costas. En dicha oportunidad se efectuó el llamado a conciliación el cual no prosperó.

Al efecto, la parte demandada señaló en síntesis existieron denuncias formuladas por el Concejal de la comuna de Las Cabras, don Gonzalo Rubio Fuenzalida en virtud de las cuales se le solicita al demandante que presente carpeta de edificación, la cual es rechazada entre otras razones, porque las construcciones se encontraban emplazadas en un área denominada ZR1, que es un área de protección donde se prohíbe la construcción de cabañas o estructuras habitables, lo que vulnera a su juicio lo previsto en el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones porque el actor no cuenta con los debidos permisos de edificación, lo que se relaciona con el artículo 148 de la misma ley que faculta al alcalde a ordenar la demolición de aquellas obras que no cuenten con dicha autorización, lo que fue ratificado por la Directora de Obras Municipales, por lo que a su juicio no existe ilegalidad

Con fecha 23 de agosto de 2018, se recibe la causa a prueba por todo el término legal.

Con fecha 15 de enero de 2019, se citó a las partes a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, con fecha 19 de junio de 2018, don **GERARDO MOISES GARAY MOENA**, deduce demanda de reclamación de acto administrativo en contra de la **Municipalidad de Las Cabras**, representada por su Alcalde don **Gerardo Leiva Parra**, en los términos señalados en la parte expositiva que se dan por íntegramente reproducidos.

SEGUNDO: Que como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos el Tribunal fijó los siguientes:

- 1.- Efectividad de contar las obras de edificación con permiso municipal
- 2.- Efectividad de haber sido construidas las 6 cabañas de autos, con infracción a la Ley General de Urbanismo y Construcciones. Hechos y circunstancias que lo configuran.
- 3.- Efectividad de encontrarse las cabañas de autos, emplazadas en la zona ZR1, antecedentes que lo acreditan y método utilizado para determinar cota 105.



TERCERO: Que, para acreditar su alegación la parte demandante rindió únicamente prueba documental, consistente en copia simple del Decreto Alcaldicio N° 1578 de 08 de mayo de 2018 que ordena demolición que indica, emitido por el señor Alcalde de la I. Municipalidad de Las Cabras.

CUARTO: Que, por su parte, la demandada no rindió prueba alguna dentro del término probatorio fijado.

QUINTO: Que según se desprende tanto de la alegación formulada por el demandante, como del Decreto Alcaldicio cuya reclamación se interpone, la petición del actor se funda en lo previsto en el artículo 154 del Decreto Ley N° 458 de 1976, Ley General de Urbanismo y Construcciones que establece “*Decretada una demolición y notificación al propietario del inmueble la resolución respectiva en la forma prescrita por el artículo 151° aquél podrá reclamar de ella ante la justicia ordinaria, dentro del plazo de 10 días hábiles, a contar de la fecha de su notificación, sin perjuicio de la reposición a que alude el artículo 152°, la que podrá siempre deducirse.*”

De lo anterior se constata entonces que en atención a que se trata de una acción reclamación, el Tribunal debe revisar el fondo de la decisión adoptada, por lo que no se trata solamente una revisión de aspectos formales, sino que más bien apunta a que el Juez de letras revise tanto los aspectos fácticos como normativos que tuvo a la vista el Alcalde para dictar el Decreto de Demolición respectivo.

Lo anterior, resulta lógico que el legislador lo haya establecido así, toda vez que si se piensa que lo que se está ordenando es la destrucción de una obra material, necesariamente por las normas del debido proceso, dicha acción de última ratio (la demolición), puede y en caso que se ejerza, debe ser revisada íntegramente por un tercero imparcial, en este caso el juez de letras, a objeto de revisar que la misma sea proporcional a la infracción invocada y que se encuentre debidamente justificada y fundamentada en tanto acto administrativo que tiene efectos sobre derechos de particulares.

SEXTO: En ese sentido, del análisis del documento acompañado por el actor consistente en el Decreto Alcaldicio N° 1578 de 08 de mayo de 2018, se desprende que el mismo carece de toda motivación o fundamentación que permita comprender la gravosa decisión que adopta, en la especie la demolición de 6 cabañas, terrazas y quinchos, únicamente fundado en el hecho que no se cuenta con el debido permiso de edificación.

Así, 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 dicha denuncia, como tampoco si la denuncia fue puesta en conocimiento del demandante para que éste pudiera ejercer sus descargos, como tampoco 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.



Lo anterior resulta relevante toda vez que no queda claro en primer lugar los términos de la denuncia, ni sus fundamentos, como tampoco queda claro si la Directora de Obras de la I. Municipalidad de Las Cabras posee competencias para recibir ese tipo de denuncias, considerando lo previsto en el artículo 20 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones que dispone en su inciso segundo que *“La municipalidad que corresponda, la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo respectiva o cualquier persona podrán denunciar ante el Juzgado de Policía Local correspondiente, el incumplimiento de las disposiciones aludidas en el inciso anterior. La denuncia deberá ser fundada y acompañarse de los medios probatorios de que se disponga.”*, de lo que se desprendería entonces que dichas denuncias se efectúan ante el Juzgado de Policía Local y no ante la Dirección de Obras.

Que siguiendo con el análisis de los considerandos del Decreto Alcaldicio N° 1578 de 2018, en el considerando segundo hace referencia a la petición N° 2, de 2018 de la Dirección de Obras Municipales (DOM), para luego citar el N° 1 del artículo 148 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC) que señala *“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”*, 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, toda vez que se trata solo de una referencia genérica, sin que entreguen mayores antecedentes de en qué consistió la petición N° 2 de la DOM, efectuándose solo referencias genéricas en el considerando cuarto a los artículos 116 y 145 de la LGUC y a los artículos 1.4.9 y 5.1.1 de la Ordenanza General de Urbanismo, como al artículo 31 de la Ordenanza Local en lo relativo a la ZR1.

En ese sentido en el referido Decreto Alcaldicio no se 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 en esta sede, ningún antecedente por parte del municipio reclamado para justificar tan gravosa decisión, toda vez que ni si quiera se acreditó en qué consiste la ZR1, ni su extensión, o cuál fue la fórmula de cálculo para su determinación.

Asimismo, en el considerando quinto se hace referencia al Expediente N° 277/2017 que se presentó por parte del actor a la DOM con fecha 15 de septiembre de 2017, no efectuándose mayores referencias al mismo, el cual no se acompañó a este proceso, ni se indica en el Decreto Alcaldicio en cuestión cuál fue el resultado de dicho proceso, ni si se le otorgó un plazo al solicitante, el demandante de autos, para que subsanara las observaciones.



Relacionado con lo anterior en los considerandos sexto y séptimo se hace referencias a una visita inspectiva realizada por la DOM de 13 de diciembre de 2017 que habría constatado una edificación extra a la solicitada en el expediente referido en el párrafo precedente, luego no se justifica cómo dicha omisión acarrea por si solo el decreto de demolición y luego hace referencia a un acta de observación de 20 de diciembre de 2017, documentos que tampoco fueron allegados al proceso a objeto de poder ponderar sus fundamentos, como tampoco se indica en el acto administrativo reclamado cómo influyen estos o más bien cómo dichos antecedentes justifican la decisión de demoler, siendo insuficiente su mera enunciación. Misma situación respecto del denominado Plan de Modificación Intercomunal del Lago Rapel, Sector El Manzano-Llallauquen de 1986, zona ZR1, el cual tampoco se acompañó, ni se indica en el acto administrativo reclamado cómo se llega a dicha conclusión, ni la forma en que se verifica en los hechos la infracción que se reclama.

SÉPTIMO: Que la Ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, resulta aplicable a los actos emanados de los municipios, según se establece en su artículo 2 que *“Las disposiciones de la presente ley serán aplicables a los ministerios, las intendencias, las gobernaciones y los servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa. También se aplicarán a la Contraloría General de la República, a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, a los gobiernos regionales y a las municipalidades.”*

Al efecto, dicha norma, estatuye que las decisiones escritas que adopte la Administración se expresarán por medio de actos administrativos. Así, en su artículo 3 establece que se entenderá como acto administrativo *“las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública”*.

En ese sentido, la referida Ley consagra lo que en doctrina se denomina la motivación de los actos administrativos, específicamente en el artículo 11 inciso 2° que dispone que *“los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares (...)”*, mientras que el artículo 16, referido a la transparencia del procedimiento, establece que éste debe permitir *“el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él”*. Finalmente, el artículo 41 inciso 4° dispone que *“las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada”*.

Así, en respeto del principio de transparencia a que aluden los artículos 8 inciso 2° de la Constitución Política de la República, 13 inciso 2° de la Ley N° 18.575 sobre Bases Generales de la Administración del Estado, 40 inciso final y 41 inciso 4° de la Ley N° 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos, el Decreto Alcaldicio N° 1578, en cuanto acto emanado de la



Administración, debe ser fundado, lo que como se analizó en el considerando precedente, no ocurre.

OCTAVO: Que, en la especie al carecer el acto reclamado del debido fundamento legal exigido por la norma, deviene necesariamente en que el mismo resulta ser ilegal, en cuanto no cumple con la normativa que regula el acto administrativo y por ende también arbitrario, toda vez que al carecer de motivación fáctica, termina siendo una decisión discrecional carente de fundamento, máxime aún considerando que en esta sede de revisión, el demandado, quien tenía la carga de la prueba para acreditar los antecedentes que tuvo a la vista para adoptar dicha decisión, las más gravosa por cierto que contempla la LGUC, no aportó prueba alguna para justificar su decisión, lo que no hace más que confirmar su falta de fundamentación y desproporción.

NOVENO: Que la exigencia de fundamentación de los actos administrativos que tengan efectos sobre terceros es una cuestión que ha sido establecida tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. Al efecto el profesor don Luis Cordero Vega ha señalado que *“para que un acto administrativo se produzca regularmente y no incurra en causa de invalidez, es necesario que el órgano competente exprese los motivos en que se basa la decisión, de manera que se acredite por esa vía su relación con los hechos que han servido de antecedente a la actuación de la Administración (...) tiene el deber de expresar concretamente los hechos y fundamentos de derecho en aquellos casos en que sus actos impliquen alguna afectación de los derechos de los particulares”*¹, más aún, tratándose de un Decreto Alcaldicio que ordena de la demolición de 6 cabañas del demandante, lo que supone una medida gravosa y de última ratio, que requiere necesariamente de un acabado ejercicio de fundamentación, lo que en la especie no ocurre.

Así también lo ha asentado la Exc. Corte Suprema en causa Rol N° 27.467-2014 al señalar que *“la motivación de un acto administrativo no puede basarse en razones justificativas vagas, imprecisas y que no se avienen al caso concreto”*, siguiendo al profesor Cordero Vega *“En opinión de la Corte, cuando el acto administrativo depende de un expediente en donde constan los antecedentes y las solicitudes de un interesado, se impone a la autoridad la exigencia de un “ejercicio argumentativo” que permita sostener en el caso concreto la decisión que se adopta”*²

DÉCIMO: Que, así las cosas careciendo el Decreto Alcaldicio cuya reclamación se alega de fundamentos suficientes que permitan justificar la gravosa decisión adoptada y a mayor abundamiento no habiéndose rendido por el Municipio demandado prueba alguna para acreditar los presupuestos fácticos ni normativos en los cuales se apoyó su determinación, siendo carga de aquel por tratarse de una acción de reclamación del artículo 154 de la LGUC, se deberá acoger la presente acción.

¹ Cordero Vega, Luis “La Motivación del Acto Administrativo en la Jurisprudencia de la Corte Suprema”, P. 234 - 235 en *Revista de Estudios Judiciales* N° 4. Año 2017. Ed. DER.

² Op. Cit. P. 238 – 239.



UNDÉCIMO: Que el documento acompañado por el actor consistente en el ORD N° 1992 de 23 de noviembre de 2018 del Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región de O'Higgins, no será ponderado, toda vez que el mismo fue presentado por el demandante con posterioridad a que se dictara el cîtese a las partes a oír sentencia, conforme a lo previsto en el artículo 433 del Código de Procedimiento Civil, no siendo procedente lo solicitado por el actor en cuanto a que dicho documento se acompañó como medida para mejor resolver, toda vez que la misma conforme lo previsto en el artículo 159 del Código de Procedimiento Civil, no está disponible para las partes y resulta ser una facultad privativa del juez su dictación, lo que en autos no ocurrió.

Lo anterior, sin perjuicio que dicho documento sí puede ser considerado en segunda instancia. Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 8 inciso 2° de la Constitución Política de la República; artículo 13 inciso 2° de la Ley N° 18.575 sobre Bases Generales de la Administración del Estado; artículos 2, 3, 11, 40 inciso final y 41 inciso 4° de la Ley N° 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos; artículos 20, 116, 145, 148, 151, 152, 154 del Decreto Ley N° 458, de 1976, Ley General de Urbanismo y Construcciones; artículos 159, 433, 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; artículos 1.4.9 y 5.1.1 de la Ordenanza General de Urbanismo; artículo 31 de la Ordenanza Local y demás normas aplicables en la especie, se resuelve:

I.- Que, **se acoge** la demanda de reclamación de acto administrativo, interpuesta por don **GERARDO MOISES GARAY MOENA**, en representación de Inmobiliaria Las Balsas Limitada y en contra de la I. Municipalidad de Las Cabras y en consecuencia se deja sin efecto el Decreto Alcaldicio N° 1578 de 08 de mayo de 2018, dictado por el Alcalde de la I. Municipalidad de Las Cabras don Rigoberto Leiva Parra.

II.- Que se condena en costas a la demandada por haber resultado totalmente vencida.

Regístrese, notifíquese y archívese.

C-356-2018

Pronunciada por don **JORGE ALIRO PARRAGUÉ LÓPEZ**, Juez titular del Juzgado de Letras, Garantía y Familia de Peumo. Autorizada por doña Paula Najle Spuler, Jefa de Unidad.

