Santiago, veintidós de febrero de dos mil veintidós.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que, en estos autos Rol N° 33.734-2021, caratulados "Telefónica Móviles Chile S.A. con Municipalidad de Algarrobo", sobre juicio sumario conforme al artículo 154 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, se ha ordenado dar cuenta, de conformidad a los artículos 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, de los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por la parte reclamante en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, que confirmó, con costas, la sentencia de primera instancia que, a su turno, rechazó la demanda, con costas.

Segundo: Que, en primer término debe relevarse el defecto de formalización de los recursos en estudio. En efecto, el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, establece que el recurrente debe expresar claramente en que consiste él o los errores de derecho de que adolece la sentencia impugnada y cómo ellos influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Tratándose de la casación en la forma, expresa la citada disposición que debe expresarse el vicio o defecto en que se funda el recurso y la ley que lo concede por la causal que se invoca, y que deberá ser patrocinado por abogado habilitado.

Tercero: Que, del examen del libelo aparece que el

CYFNYFTMVO

recurrente ha deducido *conjuntamente* los recursos de casación en el fondo y en la forma y con sólo un petitorio para ambos recursos.

Cuarto: Que, de lo anteriormente expuesto es posible concluir que los recursos en examen, en la manera que han sido planteados, atendida su naturaleza de derecho estricto, y que ambos tienen causales y requisitos que le son propios, por lo que deben contener petitorios propios y distintos para cada arbitrio, lo que no ocurre en la especie, los recursos debieran ser desestimados, por defectos de formalización. En este mismo sentido se ha pronunciado esta Corte Suprema en autos Roles N°626-2005 y N°2494-2005, por mencionar algunos.

Quinto: Que, no obstante lo anterior, y en favor del derecho al recurso, igualmente esta Corte Suprema analizará los arbitrios de forma y fondo.

I.- En cuanto al recurso de casación en la forma:

Sexto: Que, en lo que dice relación con el recurso de casación en la forma, éste se sustenta en dos causales. La primera de ellas es la del numeral 5 del artículo 768 en relación con el artículo 170 N°4, ambos del Código de Procedimiento Civil, por cuanto la sentencia no analizó debidamente la totalidad de las probanzas rendidas en torno a acreditar los fundamentos y requisitos de la acción interpuesta en autos. Expone que tal limitación tiene su fuente en el motivo octavo del

CYFNYFTMVO

fallo de primera instancia, en particular, en su párrafo final, ya que en él el sentenciador reduce los requisitos y fundamentos de la acción deducida únicamente a la infracción de "...las normas de colocalización de antenas previamente expuestas", es decir, el fallo de primer grado y que el de segundo hace suyo, tiene por suficiente a la hora determinar los requisitos de la acción deducida, si se dieron o no los presupuestos que dispone el artículo 4° Transitorio de la Ley N°20.599, limitándose a determinar si el alcalde aplicó o no la norma citada, soslayando que la acción ejercida es de plena jurisdicción por lo que debieron analizarse todas las probanzas, las que en su conjunto habrían permitido concluir que el decreto de demolición impugnado no cumplía con el estándar de motivación suficiente que exige la ley para la validez de los actos administrativos.

Séptimo: Que, en segundo lugar, esgrime la causal del artículo 768 N°7 del Código de Procedimiento Civil, esto es, contener el fallo decisiones contradictorias, ya que por una parte el fallo reconoce que la cuestión debatida trata sobre el contenido prescriptivo del artículo 4° Transitorio de la Ley N°20.599, estableciendo que su parte no habría dado cumplimiento a dicha disposición legal y que el Decreto Alcaldicio impugnado se dicta precisamente para restablecer dicha ilegalidad;

CYFNYFTMVO

pero, asentado todo eso, no tiene por ilegal el actuar del Alcalde cuando tal reclamación se sustenta en que precisamente, para el caso de incumplirse el contenido prescriptivo del artículo 4° Transitorio de la Ley precitada, no es él –al Alcalde– el que posee la potestad de demolición sino que es el Director de Obras Municipales (DOM), como lo aclara el inciso 15 de la norma aludida, y que dada la naturaleza de dicha potestad no desvanece tal ilegalidad el hecho que el DOM sea el que lo solicite al Alcalde. Explica que, atendido lo expuestos, la contradicción está en determinar que el asunto debatido es la infracción del artículo 4 transitorio de la Ley N°20.599 pero no resolver que el Alcalde invade la competencia del DOM al dictar el acto reclamado en contravención al inciso 15 del mismo precepto.

Octavo: Que la primera causal no podrá ser admitida a tramitación, puesto que además de carecer de petitorio propio, el arbitrio no fue preparado en los términos que exige el artículo 769 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, las alegaciones de la recurrente se encuentran dirigidas al fallo de segunda instancia que confirmó el de primer grado sin modificaciones, sentencia que, en consecuencia, adolecería de los mismos vicios formales invocados en esta ocasión, pero que no fue objeto de la impugnación de nulidad que ahora se intenta. De lo

CYFNYFTMVO

anterior se concluye que no se reclamó por la demandada, oportunamente y en todos sus grados, del vicio que actualmente reprocha, de modo que el arbitrio no resulta admisible por falta de preparación.

Noveno: Que, en cuanto a la segunda causal invocada, ésta no concurre en la especie, desde que el defecto formal denunciado se refiere a la hipotética situación de contemplar el mismo fallo impugnado dos decisiones imposibles de cumplir porque una se opone a la otra y no una aparente contraposición argumentativa o de razonamiento de la justificación decisoria; en el caso en análisis hay un solo pronunciamiento en orden a confirmar la sentencia apelada que rechazó la demanda.

Décimo: Que, en consecuencia, el recurso de nulidad formal no prosperará, lo que así se declarará en lo resolutivo de esta sentencia.

II.- En cuanto al recurso de casación en el fondo:

Undécimo: Que, mediante el recurso de nulidad sustancial, se denuncian tres capítulos de infracciones. En el primero de ellos, se acusa la transgresión de los artículos 1 y 3 del Código Orgánico de Tribunales, y los artículos 2, 3, 7, 9, 15 y 43 letra b) de la Ley N°18.575; todos ellos en relación con los artículos 12, 148 en su inciso primero y en sus N°1, N°3 y el artículo 154, todos ellos del D.F.L. N° 458 que aprueba la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC); el artículo

CYFNYFTMVO

12 y 24, en este último en sus letras b) y g), los artículos 63 y 65, todos de la Ley N°18.695, el artículo 13 y 15 de la Ley N°19.880, y el inciso 15 del artículo 4° Transitorio de la Ley N°20.599; todos ellos también en relación con las normas contenidas en los artículos 19, 20, 21, 22, 23 y 24 del Código Civil. Explica que el sentenciador decide declarar la legalidad del decreto impugnado, para ello entiende, primeramente, que la demolición que se ordena se encuentra dentro de las atribuciones del Alcalde conforme el artículo 148 N°1 de la LGUC. Sin embargo, sostiene que el artículo 154 de la LGUC consagra una acción cuya finalidad es permitir el control jurisdiccional del ejercicio de la potestad de demolición que posee el Alcalde, dicho en otros términos, la citada disposición encarna principios constitucionales contenidos en los artículos 7°, 19 N°3, inciso 2° del artículo 38 y 76, todos de la Constitución Política y desarrollada en las normas legales citadas; de forma tal que cualquier restricción que el sentenciador realice al contenido prescriptivo del mencionado artículo 154 de la LGUC implica la infracción de todas estas disposiciones.

Añade que si la potestad de demolición es una potestad de autoridad, debía el sentenciador aplicando los artículos 1° y 3° del Código Orgánico de Tribunales y los artículos 2 y 10 de la Ley N°18.575 efectuar el control de legalidad al que fue llamado por la demandante

CYFNYFTMVO

y tal control debía primeramente dedicarse al escrutinio de los requisitos subjetivos del acto administrativo en revisión, pues de haberlo hecho habría debido concluir que el acto no tenía la debida motivación pues no imputa a la actora el incumplimiento de la LGUC ni de la OGUC sino meramente el del artículo 4 transitorio de la Ley N°20.599 norma que no habilita para el ejercicio de la potestad de demolición contemplada en el artículo 148 de la LGUC.

También aduce que la decisión infringe el artículo 4° Transitorio de la Ley N°20.599, que dota de potestad de autotutela restitutoria, para casos como el de autos –infracción del contenido prescriptivo del artículo 4° Transitorio de la Ley tantas veces mencionada– al DOM y no al Alcalde. Subraya que el DOM no es mudo jurídicamente y que la LGUC le reconoce potestades similares. Concluye que el Alcalde actuó con abuso de poder, y el fallo al desechar la alegación incurre en el yerro denunciado infringiendo los principios de responsabilidad y competencia, y de desconcentración administrativa, todos consagrados en las normas denunciadas, sin que sea posible la convalidación de un acto nulo.

En un segundo apartado se acusa la vulneración de las mismas normas indicadas en el párrafo precedente, añadiendo que no se escudriña en la legalidad del acto

CYFNYFTMVO

administrativo, tal como se denuncia en el capítulo anterior, al obviar la verificación del elemento subjetivo del acto administrativo; además, se abstiene el sentenciador de efectuar el control de razonabilidad de la actuación de la Administración del Estado, al no verificar el cumplimiento de un estándar de al menos una motivación suficiente del Decreto Alcaldicio con infracción al principio de imparcialidad.

Recalca que el acto carece de motivación y el sentenciador aduce motivos que no dicen relación con la regularización del permiso conforme a la LGUC sino al incumplimiento del artículo 4 transitorio de la Ley N°20.599. En el capítulo final se arguye la infracción al artículo 4 Transitorio de la Ley N°20.599, al artículo 148 N°1 y 2 de la LGUC y al artículo 3 de la Ley N°19.880, en relación con las normas reguladoras de la prueba, en particular los artículos 427 y 428 del Código de Procedimiento Civil, sosteniendo que el peritaje demuestra que tirada la línea entre las dos torres que quedan en la zona, determinada como saturada por la Resolución Exenta N°4115, no hay más que una torre, de lo que se colige que dicha Resolución se extinguió por desaparecer el fundamento de hecho que servía de base para su existencia, modo de extinguir técnicamente denominado como decaimiento del acto administrativo, nada de lo cual fue considerado por los sentenciadores.

CYFNYFTMVO

Duodécimo: Que, para una mejor resolución del asunto, es útil dejar constancia que la sentencia impugnada asentó como hechos de la causa, los siguientes:

1.- Que la actora es propietaria del inmueble ubicado en calle Los Arrayanes 1045 (antes Los Arrayanes s/n), sitio N°7 Loteo Las Tinajas, comuna de Algarrobo, y que en dicho bien raíz se levantó una estructura consistente en "soporte antenas", destinada a la instalación, operación y explotación de radio base de telecomunicaciones. Dicha obra se encontraba autorizada por la Subsecretaría de Telecomunicaciones de conformidad al Decreto Supremo N°28 del año 2003, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.

2.- Que la zona en la que se sitúan las obras destinadas al servicio de telecomunicaciones, fue declarada zona saturada de estructuras de torres de soporte de antenas y sistemas radiantes de transmisión de telecomunicaciones conforme Resolución Exenta N°4115 de 14 de Agosto de 2012 de la Subtel.

3.- Que, con fecha 31 de Diciembre de 2012 las empresas de telefonía móvil, incluida la actora, dieron aviso de solución de instalación de bosques de antenas, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 4° Transitorio de la Ley N°20.599 que regula la situación de antenas instaladas con anterioridad a la entrada en

CYFNYFTMVO

vigencia de la referida Ley, colocalización que fue consentida por la Subtel.

4.- Que la Dirección de Obras de la Municipalidad de Algarrobo, mediante oficio DOM N°208-2014, ordenó a la actora la colocalización de la antena ubicada en el sitio 7, a fin de regularizar su situación.

5.- Que, con fecha 21 de Octubre de 2014, mediante oficio N°408 de 2014, la DOM reiteró a la empresa demandante la orden de regularización de su antena, respondiendo la empresa, según señalan las partes, con fecha 15 de Enero de 2015, documento que no consta en autos.

6.- Que, con fecha 22 de Julio de 2015, el Departamento de Desarrollo Urbano de la Secretaría Ministerial de Vivienda y Urbanismo, mediante Ordinario N°1942 refirió que la empresa demandante no dio cumplimiento a las disposiciones vigentes sobre colocalización de antenas, respuesta que reiteró con fecha 1 de Julio de 2015 mediante Ordinario N°1664.

7.- Que el señor Alcalde de la Municipalidad de Algarrobo, a solicitud del Director de Obras Municipales de esa comuna, dictó con fecha 19 de agosto de 2015, el Decreto Alcaldicio N°4097, complementado por el Decreto Alcaldicio N°4635 de fecha 14 de septiembre de 2015, ordenándose la demolición de la estructura soporte antenas ubicada en el inmueble ya singularizado,

CYFNYFTMVO

notificados el 21 de septiembre de 2015, y reclamados mediante la acción de autos.

Décimo tercero: Que, sobre la base de los antecedentes descritos en el motivo precedente, los sentenciadores concluyeron que la demandante debía regularizar la situación de la antena de soporte instalada con antelación a la entrada en vigencia de la Ley N°20.599 al tenor de esta nueva legislación, lo que no hizo, no obstante haber sido debidamente emplazada por la demandada e incluso habiendo informado a ésta que procedería a colocalizar y agrupar sus antenas, en conjunto con otras empresas que operan en la zona, quedando la antena de propiedad de la empresa Claro S.A., por lo que la actora se rehusó sistemáticamente a dar cumplimiento a lo previsto en el artículo cuarto transitorio de la Ley N°20.599, situación que justifica suficientemente el ejercicio de las facultades por parte del ente municipal, las que se enmarcan dentro de la legislación urbanística vigente.

Décimo cuarto: Que, entrando al análisis del recurso de nulidad de fondo, es posible advertir que éste incurre en defectos que lo hacen inviable. En efecto, en el capítulo de infracción a las leyes reguladoras de la prueba se sostiene que habría una errónea valoración del peritaje producido por la actora, sin embargo, no se cita como vulnerado el precepto que contempla la regla

CYFNYFTMVO

pertinente, a saber, el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, que establece que "Los tribunales apreciarán la fuerza probatoria del dictamen de peritos en conformidad a las reglas de la sana crítica". En consecuencia, el arbitrio no puede prosperar al haber omitido denunciar la norma de derecho relativa precisamente a la prueba pericial, sin que se advierta la pertinencia de los artículos 427 y 428 del cuerpo legal precitado, referidos a las presunciones, error que tampoco se desarrolla el recurso en estudio.

Décimo quinto: Que, en consecuencia, al no existir una denuncia eficaz a las normas reguladoras de la prueba, esta Corte Suprema se ve impedida de modificar los hechos asentados por los jueces de la instancia.

Décimo sexto: Que, en lo que atañe a las otras denuncias del arbitrio de nulidad sustancial, que postulan una supuesta actuación del Alcalde de la Municipalidad demandada, fuera de sus atribuciones lo que, por ende, significaría una falta de motivación del acto reclamado al referirse al artículo 148 de la LGUC y no a la normativa pertinente, como lo sería el inciso 15 del artículo cuarto transitorio de la Ley N°20.599, esta alegación deberá ser desestimada. En efecto, esta Corte Suprema ha dicho respecto de la motivación de un acto administrativo, lo siguiente: *"Que la motivación de los actos administrativos no busca cubrir una mera*

CYFNYFTMVO

formalidad, sino que constituye un elemento esencial que permite el control judicial de los actos de la Administración activa, al punto que éstos podrían anularse en el evento de carecer de motivación o si ésta es insuficiente. En un Estado Constitucional de Derecho, el deber de fundamentación de los actos de la Administración no sólo funciona como garantía de certeza jurídica para los interesados, sino que extiende sus efectos de cara a la ciudadanía, en plena armonía con los principios de publicidad y transparencia consagrados en el artículo 8 de la Constitución Política de la República, precepto que -no resulta ocioso recordarlo- está inserto en el capítulo I "De las Bases de la Institucionalidad". Ahora bien, la motivación del acto no necesariamente ha de ser exhaustiva y extensa, pues la fundamentación puede ser sucinta, en la medida que sea suficiente para ilustrar, tanto al interesado como a la judicatura, sobre las razones de hecho y de derecho que justifican la resolución de la Administración. Especialmente interesa, en la motivación, la exposición de las razones de la adecuación del acto a la finalidad pública que lo justifica y, en los casos del ejercicio de una potestad discrecional, las circunstancias que aconsejaron la opción por una solución concreta entre todas las legalmente posibles". (Rol CS N°79.190-2020)

CYFNYFTMVO

Décimo séptimo: Que, tal como lo concluyen los sentenciadores, el acto objeto de la acción incoada, no carece de motivación sino, por el contrario, se enmarca dentro de la normativa urbanística vigente. En efecto, es posible advertir que el Decreto Alcaldicio N°4097 complementado por el N°4635, de 19 de agosto y de 14 de septiembre de 2015, respectivamente, contienen entre sus fundamentos, la alusión al Memorándum 204/2015 del Director de Obras Municipales al señor Alcalde de la Municipalidad de Algarrobo, en el cual le solicita decretar la demolición de la estructura de la demandante por no haberla regularizado en cumplimiento a la Ley N°20.599. Por ende, los actos reprochados han sido dictados en virtud de la normativa que regula la materia específica sobre la instalación de antenas emisoras y transmisoras de servicios de telecomunicaciones, que no obsta a las facultades que la LGUC ha otorgado a los Alcaldes para decretar la demolición de obras ejecutadas en contravención a la ley. Ambas normativas no se oponen en lo absoluto, sino que se complementan, de modo que los sentenciadores han hecho una interpretación coherente y armoniosa de las mismas, sin que sea efectivo que la Ley N°20.599 impida al Alcalde ejercer sus facultades legales que le competen en el marco de la LGUC.

Sin perjuicio de lo resuelto, también se desprende del mérito de los antecedentes, que la demandante

CYFNYFTMVO

habiéndose comprometido a colocalizar su estructura de antena, no lo hizo, cuestión que –como se adelantó– constituye un hecho que ha quedado asentado en la causa.

Décimo octavo: Que, por todo lo hasta acá razonado, el presente recurso de casación en el fondo no puede prosperar por incurrir en manifiesta falta de fundamento.

De conformidad, además con lo dispuesto en los artículos 764, 765, 766, 767, 781 y 781 del Código de Procedimiento Civil, se declara **inadmisible** el recurso de casación en la forma y se **rechaza** el recurso de casación en el fondo deducidos en contra la sentencia de catorce de abril del año dos mil veintiuno, en lo principal de la presentación de tres de mayo del mismo año.

Se previene que la Abogada Integrante señora Coppo no comparte lo expresado en los considerandos cuarto y quinto del fallo y fue, además, de la opinión de traer los autos en relación para proceder a la vista de la segunda causal invocada en el recurso de casación en la forma, esto es, la del artículo 768 N°7 del Código de Procedimiento Civil.

Regístrese y devuélvase con su agregado.

Redacción a cargo de la Ministra señora Ravanales.

Rol N° 33.734-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y por la Abogada Integrante Sra.

CYFNYFTMVO

Carolina Coppo D. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, los Ministros Sr. Muñoz por estar con feriado legal y Sra. Ravanales por estar con permiso.

ANGELA FRANCISCA VIVANCO MARTINEZ
MINISTRA
Fecha: 22/02/2022 15:49:42

MARIO ROLANDO CARROZA ESPINOSA
MINISTRO
Fecha: 22/02/2022 15:49:43

CAROLINA ANDREA COPPO DIEZ
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 22/02/2022 15:49:44

CYFNYFTMVO

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Angela Vivanco M., Mario Carroza E. y Abogada Integrante Carolina Andrea Coppo D. Santiago, veintidós de febrero de dos mil veintidós.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

MARCELO DOERING CARRASCO
MINISTRO DE FE
Fecha: 22/02/2022 16:03:32

En Santiago, a veintidós de febrero de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

MARCELO DOERING CARRASCO
MINISTRO DE FE
Fecha: 22/02/2022 16:03:32

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.

CYFNYFTMVO