

Santiago, catorce de marzo de dos mil dieciséis.

VISTO:

En estos autos rol N° 12.967-2014, del 22° Juzgado Civil de esta ciudad, caratulados “Desarrollo Inmobiliaria Bellavista con Ilustre Municipalidad de Recoleta”, mediante sentencia de veinticuatro de abril de dos mil quince, escrita de fojas 1.130 a 1.194 vuelta, el juez titular de dicho tribunal, en lo que interesa, rechazó la reclamación del artículo 154 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones deducida por Desarrollo Inmobiliario Bellavista S.A. en contra de la Ilustre Municipalidad de Recoleta, respecto de la orden de demolición contenida en el Decreto Exento N° 2.388, de 24 de junio de 2014 y de su complemento, incluido en el Decreto Exento N° 2.540, de 1 de julio de 2014, dispuesta en contra del denominado “Conjunto Armónico Bellavista”, sin costas, por haber tenido la actora motivo plausible para litigar.

En contra de este fallo el abogado don Christian Espejo Muñoz, por la demandante, dedujo recurso de apelación.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

I.- EN CUANTO LA OBJECCIÓN DOCUMENTAL PLANTEADA EN LA PETICIÓN PRINCIPAL DE LA PRESENTACIÓN DE FS. 1.339:

PRIMERO: Que la demandada objetó los denominados “Informe en Derecho” e “Informe Pericial”, acompañados por la actora en esta instancia en presentaciones de fojas 1.311 y 1.330, respectivamente, aduciendo al efecto su falta de autenticidad y de integridad, argumentando para ello que se trata en ambos casos de documentos privados emanados de terceros, respecto de los cuales no le consta ni le puede llegar a constar las fechas ni las formas en que fueron obtenidos, el autor de su confección, la metodología utilizada, ni la integridad o fidelidad de aquellos en relación al instrumento original;

SEGUNDO: Que para dilucidar la procedencia de la objeción documental precedentemente reseñada deberá necesariamente expresarse que

habiendo la demandada planteado un incidente sobre la efectiva autenticidad e integridad de los documentos individualizados en el motivo anterior, no rindió prueba alguna para justificar tales refutaciones, motivo por el cual deberá ineludiblemente desestimarse dicha impugnación por no haber resultado acreditada, sin perjuicio del valor que en definitiva se asigne por este tribunal a dicha prueba instrumental.

II.- EN CUANTO AL RECURSO DE APELACIÓN DEDUCIDO POR LA PARTE DEMANDANTE:

Se reproduce la sentencia en alzada, previa eliminación de los considerandos Noveno al Quincuagésimo Sexto.

Y TENIENDO EN SU LUGAR Y, ADEMÁS, PRESENTE:

TERCERO: Que tal como es posible inferir de la sola lectura de la presentación en que se materializó la reclamación presentada por Desarrollo Inmobiliario Bellavista S.A., lo cierto es que ella se planteó al alero del artículo 154 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que en caso de decretada y notificada al propietario de un inmueble una resolución alcaldicia que ordene su demolición, le reconoce el derecho de 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.

En sustento de su pretensión la actora afirmó haber observado y acatado en la ejecución de los inmuebles que se ordenan demoler todos los procedimientos legales que fueron de su cargo, obteniendo de la misma Municipalidad de Recoleta los respectivos Certificados de Informaciones Previas y de Edificación, entre otros, conforme a cuyas indicaciones llevo a cabo la construcción de aquellos.

Explica que para fundamentar dicha decisión administrativa se aduce que los edificios que forman parte del “Conjunto Armónico Bellavista” exceden la altura máxima permitida en el lugar, situación que no les fue jamás representada con anterioridad, por lo que, en su concepto, habiendo su parte desarrollado las obras conforme a las previas instrucciones y autorizaciones

emanadas de la propia autoridad administrativa, circunstancia ésta última que incorporó en su patrimonio derechos adquiridos que le aseguraron la completa ejecución de las mismas, no puede ahora disponerse su demolición, toda vez que subsisten validamente los actos administrativos que le facultaron a construir conforme a determinados parámetros técnicos que han sido estrictamente respetados por su parte;

CUARTO: Que para refutar la procedencia de la reclamación de marras la demandada alegó, en síntesis y en lo que pudiera resultar oponible a la actora -distinción esta última que conlleva a este tribunal a ignorar las explicaciones relativas a la condena penal del ex Director de Obras de la Municipalidad de Recoleta, salvo a objeto de contextualizar el escenario que motivó la revisión de permisos y autorizaciones de edificación dispuestas con anterioridad por la Dirección de Obras Municipales-, que conforme a un Informe Técnico elaborado por el actual Director de Obras de la entidad edilicia se habría tomado conocimiento de que el proyecto ejecutado por la actora habría incurrido en infracción a la Ley General de Urbanismo y Construcciones, por cuanto habida consideración de las zonas en que se emplaza, se habría proyectado y construido con una altura superior a la permitida, constatación que le impediría ahora reclamar supuestos derechos adquiridos, por cuanto ellos no pueden originarse en actos ilícitos;

QUINTO: Que, ahora bien, teniendo en consideración que la competencia le ha sido otorgada en este caso al órgano jurisdiccional por el artículo 154 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en razón de haberse dictado por el Sr. Alcalde de Recoleta sendos Decretos Exentos N°s 2.388 y 2.540, de 24 de junio y de 1 de julio de 2014, que ordenaron la demolición del denominado “Conjunto Armónico Bellavista”, resulta pertinente recordar que, como se sabe, el artículo 148 N° 1 del citado cuerpo legal faculta a los alcaldes, a petición del Director de Obras respectivo, a ordenar la demolición, total o parcial, a costa del propietario, de cualquiera obra, entre otros casos, *“cuando se ejecuten en disconformidad con las*

disposiciones de la presente ley, su Ordenanza General u Ordenanza Local respectiva”.

Frente al citado supuesto, estos sentenciadores estiman que quien ha construido o construye una obra únicamente podrá incurrir en él -ejecutarla en disconformidad a la normativa legal- cuando la emprende sin permiso de edificación y cuando al alero de un permiso de edificación la ejecuta contraviniendo la reglamentación pertinente, ya sea por que se aparta de la regulación que le fija el aludido permiso de edificación o, bien, cuando pese a observar las pautas que aquél le dicta infringe la normativa urbanística por razones que le son inimputables.

En el caso que nos ocupa nos encontramos por cierto en la hipótesis en que habiendo obtenido la demandante los permisos de edificación de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Recoleta y habiendo ejecutado el proyecto con observancia de la regulación prevista en tales instrumentos, es notificada años después de un decreto alcaldicio de demolición que se sustenta, en resumen y en términos simples, en que toda la documentación obtenida por la actora y entregada por la propia autoridad, habría sido a lo menos errónea, tras lo cual las obras se habrían ejecutado con infracción de normas de urbanismo y construcción.

Pues bien, teniendo especialmente presente la presunción de legalidad de la que gozan los actos administrativos, en este caso los Certificados de Informaciones Previa y los Permisos de Edificación, entre otros, y que ellos no han sido objeto o motivo de impugnación o anulación, ha de concluirse que resulta absolutamente impertinente entrar por esta vía a revisar su legalidad o validez, por no ser la presente reclamación una instancia de invalidación a su respecto;

SEXO: Que, así las cosas, sin siquiera entrar a efectuar un análisis y un pronunciamiento sobre la controversia fáctica y jurídica fundamental que origina el decreto de demolición -calificación zonal del terreno en que se emplaza el Complejo Armónico Bellavista conforme al Plan Regulador Comunal-, por exceder ello al ámbito de competencia que se le ha entregado a

través de la presente reclamación a esta Corte, en el evento de ser efectiva aquella que plantea la autoridad edilicia, aparece pertinente dilucidar, entonces, a quien es dable imputar la responsabilidad de los yerros que habrían contenido todos los documentos otorgados con anterioridad por la Dirección de Obras Municipales a la empresa Desarrollo Inmobiliario Bellavista S.A. y que motivaron que la construcción de las obras se llevara a cabo conforme a parámetros técnicos supuestamente errados, contraviniendo normas urbanísticas, situación que da pábulo a la ahora impugnada decisión administrativa, a efectos de permitirnos acaso justificarla.

En cumplimiento de la labor antes esbozada, aparece oportuno recordar que conforme estatuye el inciso primero del artículo 1 de la Ley Orgánica de Municipalidades *“La administración local de cada comuna o agrupación de comunas que determine la ley reside en una municipalidad”*.

A su turno, los artículos 2 y 3 del mismo texto legal refieren, en lo que interesa: *“Las municipalidades estarán constituidas por el alcalde, que será su máxima autoridad, y por el concejo”*.

“Corresponderá a las municipalidades, en el ámbito de su territorio, las siguientes funciones privativas:

e).- Aplicar las disposiciones sobre construcción y urbanización, en la forma que determinen las leyes, sujetándose a las normas técnicas de carácter general que dicte el ministerio respectivo, ...”.

Por su parte, el inciso primero del artículo 15 del mismo estatuto señala: *“Las funciones y atribuciones de las municipalidades serán ejercidas por el alcalde y por el concejo en los términos que esta ley señala”*.

En la línea de lo preceptuado, el artículo 24 del mencionado cuerpo normativo dispone: *“A la unidad encargada de obras municipales le corresponderán las siguientes funciones:*

1).- Dar aprobación a las fusiones, subdivisiones y modificaciones de deslindes de predios en las áreas urbanas, de extensión urbana, o rurales en caso de aplicación del artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones;

2).-Dar aprobación a los anteproyectos y proyectos de obras de urbanización y edificación y otorgar los permisos correspondientes, previa verificación de que éstos cumplen con los aspectos a revisar de acuerdo a la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

3).-Fiscalizar la ejecución de dichas obras hasta el momento de su recepción, y

4).-Recibirse de las obras y autorizar su uso, previa verificación de que éstas cumplen con los aspectos a revisar de acuerdo a la Ley General de Urbanismo y Construcciones”.

Finalmente, el artículo 56 de dicha ley dispone: “El alcalde es la máxima autoridad de la municipalidad y en tal calidad le corresponderá su dirección y administración superior y la supervigilancia de su funcionamiento”.

Luego, en lo que dice relación con la normativa que resulta hacer exigible a la demandante a efectos de poder establecer la responsabilidad que es dable reclamarle, resulta indispensable recordar que conforme prevé el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en lo pertinente: “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 señale la Ordenanza General”.

“El Director de Obras Municipales concederá el permiso o la autorización requerida si, de acuerdo con los antecedentes acompañados, los proyectos cumplen con las normas urbanísticas, previo pago de los derechos que procedan, sin perjuicio de las facilidades de pago contempladas en el artículo 128.

Se entenderá por normas urbanísticas aquellas contenidas en esta ley, en su Ordenanza General y en los instrumentos de planificación territorial que afecten a edificaciones, subdivisiones, fusiones, loteos o urbanizaciones, en lo relativo a los usos de suelo, cesiones, sistemas de agrupamiento,

coeficientes de constructibilidad, coeficientes de ocupación de suelo o de los pisos superiores, superficie predial mínima, alturas máximas de edificación, adosamientos, distanciamientos, antejardines, ochavos y rasantes, densidades máximas, estacionamientos, franjas afectas a declaratoria de utilidad pública y áreas de riesgo o de protección.

La Dirección de Obras Municipales, a petición del interesado, emitirá un certificado de informaciones previas que contenga las condiciones aplicables al predio de que se trate, de acuerdo con las normas urbanísticas derivadas del instrumento de planificación territorial respectivo. El certificado mantendrá su validez mientras no se modifiquen las normas urbanísticas, legales o reglamentarias pertinentes”.

A su turno, el inciso primero del artículo 142 del mismo estatuto refiere: *“Corresponderá a la Dirección de Obras Municipales fiscalizar las obras de edificación y de urbanización que se ejecuten dentro de la comuna, como asimismo el destino que se dé a los edificios”;*

SÉPTIMO: Que la interpretación lógica y sistemática de la preceptiva antes citada no puede sino conducirnos a afirmar que encontrándose radicada la facultad de conceder un permiso de edificación en la autoridad municipal, quien para ello en forma previa emitirá a petición del interesado *“un certificado de informaciones previas que contenga las condiciones aplicables al predio de que se trate, de acuerdo con las normas urbanísticas derivadas del instrumento de planificación territorial respectivo”*, siendo además su deber legal privativo, para el eficiente cumplimiento de la atribución que le reconoce el legislador en orden a conceder un permiso de edificación, el de observar en todo el desarrollo del proceso que concluirá con dicha autorización, las disposiciones sobre construcción y urbanización, en la forma que determinen las leyes y, posteriormente, el de fiscalizar que se ejecuten conforme a tales parámetros; en circunstancias que el particular ha ajustado la ejecución del proyecto a las exigencias que le fueran formuladas por la municipalidad, resulta improcedente después que esa misma autoridad ordene la demolición de las

obras so pretexto de haberse incurrido en contravención de normas urbanísticas, en razón de haberse sujetado aquél a calificaciones supuestamente erradas, que fueron asentadas como correctas en todas las actuaciones previas de la propia potestad edilicia, puesto que tal decisión conlleva trasladar la imputación de responsabilidad por tales yerros a quien no resultaba obligado a advertirlos y/o, en su caso, a corregirlos;

OCTAVO: Que los errores de la administración no pueden afectar a terceros, a menos que éstos hayan puesto la ocasión de aquéllos, induciendo a error a la autoridad y, en este entendido, no existiendo antecedente alguno que, mas allá de especulaciones que contrarían el más elemental respeto al derecho fundamental de presunción de inocencia, de cuenta de la efectividad de la velada imputación que es posible advertir en la contestación de la reclamación efectuada por la Municipalidad de Recoleta, en orden a que la actora habría obtenido los respectivos permisos de edificación de manera ilícita, lo cierto es que dicho interviniente, que ha de presumirse actuó de buena fe, no resulta responsable de las contravenciones urbanísticas que recién el año 2014 ha podido constatar la autoridad administrativa, resultando inadmisibles que ella intente por la vía de un decreto de demolición la invalidación de actos administrativos anteriores, pues carecía jurídicamente en este caso de autotutela declarativa;

NOVENO: Que tal como argumenta la actora, habiéndose producido los efectos jurídicos de los actos administrativos supuestamente defectuosos, -Certificados de Informaciones Previas y Permisos de Edificación, entre otros- dichos efectos devienen adquiridos y, por tanto, protegidos y garantizados por la Carta Fundamental, toda vez que para su beneficiario constituyen un derecho de propiedad.

Justamente, desde el momento en que un acto administrativo crea un derecho o da nacimiento a una situación jurídica, sus efectos jurídicos son incorporados al patrimonio individual del administrado y en carácter de derechos adquiridos pasan a formar parte su esfera jurídica subjetiva.

Conforme a lo reflexionado, no cabe sino concluir que tras otorgar la Dirección de Obras Municipales a la reclamante los respectivos certificados y permisos de edificación, ella incorporó validamente a su patrimonio tanto el derecho a construir la obra en los términos en que se la autorizó, como el de contar con la debida certeza jurídica de que tal situación legal permanecería estable en el tiempo;

DÉCIMO: Que como corolario de todo lo que se ha venido razonando precedentemente no cabe sino acoger la reclamación efectuada por Desarrollo Inmobiliario Bellavista S.A., en contra de la Ilustre Municipalidad de Recoleta, toda vez que como es posible inferir de lo dicho, además de que el decreto de demolición que se impugna carece de la potestad de anular actos administrativos anteriores actualmente válidos, tratándose de un administrado de buena fe y constituyendo los Certificados de Informaciones Previas y los Permisos de Edificación, entre otros, actos administrativos que propiciaron el nacimiento de una situación jurídica determinada, sus efectos fueron incorporados en carácter de derechos adquiridos al patrimonio de aquél, de la forma señalada en el motivo anterior, situación que impone forzosamente su tutela judicial.

La decisión que se anuncia resulta justificada, además, puesto que no es posible soslayar que la facultad prevista en el numeral 1° del artículo 148 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones fue ejercida por la autoridad de manera ilegal y arbitraria, al no considerar que sus efectos perjudicarían los intereses de un administrado al que no puede imputarse jurídicamente responsabilidad por las contravenciones normativas que justificaron la mencionada decisión alcaldía, aserto que desautoriza radicalmente la procedencia en este caso de la aludida sanción administrativa.

UNDÉCIMO: Que, finalmente, en lo que atañe a la siguiente prueba documental rendida por ambas partes en esta instancia, la que se menciona conforme a la individualización con la que fue presentada en el expediente, esto es, “Informes en Derecho” a fojas 1.232 y 1.272, “Informe Pericial” a fojas 1.312, Copia simple de las declaraciones prestadas por dos testigos ante

el Ministerio Público en la carpeta investigativa RUC 1200398956-7 a fojas 1.343 y Copia de Informe Pericial solicitado por la Fiscalía Centro Norte en la investigación RUC 1200398956-7, se dirá únicamente que teniendo en consideración que la naturaleza de tales instrumentos corresponde a la de documentos privados no reconocidos en juicio, de conformidad a lo estatuido en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que emanan de terceras personas y no de la parte en contra de la cual se hacen valer, quien de este modo no está en condiciones de pronunciarse sobre su autenticidad e integridad, debiendo asimismo considerarse que la única manera de obtener este reconocimiento consistía en presentar a esos terceros como testigos dentro del juicio, a objeto de que depusieran precisamente sobre las circunstancias de las que dan cuenta, lo que no aconteció en el caso en particular, forzoso es concluir que dichos documentos carecen absolutamente de valor probatorio en este proceso.

Por su parte, el mérito de la demás prueba documental allegada en esta sede procesal -Copia simple de querella, adjuntada a fojas 1.360, Copia de la sentencia dictada por el 20° Juzgado Civil de Santiago en los autos rol N° C-21.478-11, a fojas 1.382 y Copia de Sumario Administrativo incoado en contra del ex Director de Obras de la Municipalidad de Recoleta, guardada en custodia-, ponderada legalmente, no se estima conducente en orden a afianzar o socavar los argumentos jurídicos y fácticos que constituyen los fundamentos tenidos en consideración para resolver de la forma en que se ha hecho.

Por estas consideraciones, normas legales citadas y atendido, además, lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara:

I.- Que **se rechaza** la objeción documental planteada en la petición principal de la presentación de fs. 1.339

II.- Que **se revoca** la sentencia apelada de fecha veinticuatro de abril de dos mil quince, escrita de fojas 1.130 a 1.194 vuelta; y en su lugar se declara que se hace lugar a la reclamación interpuesta a fojas 1, complementada a fojas 17 y, en consecuencia, se deja sin efecto la orden de demolición dispuesta

en contra del denominado “Conjunto Armónico Bellavista”, contenida en el Decreto Exento N° 2.388, de 24 de junio de 2014 y en su complemento, Decreto Exento N° 2.540, de 1 de julio de 2014, sin costas, por haber tenido la demandada motivo plausible para litigar.

Redacción de la Ministro Sra. Villadangos.

Regístrese y devuélvase, con sus tomos y agregados.

Civil N° 5.250-15.-

Pronunciada por la **Duodécima Sala** de esta Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra señora Maritza Villadangos Frankovich e integrada por la Ministra (s) señora Elsa Barrientos Guerrero y por el Abogado Integrante señor Jaime Guerrero Pavez.

Autorizado por el (la) ministro de fe de esta Corte de Apelaciones.

En Santiago, a catorce de marzo dos mil dieciséis, notifiqué en secretaría por el estado diario la resolución precedente.