

C.A. de Concepción

Concepción, uno de agosto de dos mil veintitrés.

VISTO:

En estos antecedentes, don Franklin Bustos Díaz abogado, por don Luis del Castillo Minoletti, interpone recurso de protección en contra de la Ilustre Municipalidad de Chiguayante, representada legalmente por el Alcalde don José Rivas Villalobos, con el objeto de que se ordene dejar sin efecto el Decreto Municipal n° 960, acto ilegal y arbitrario que amenaza las garantías constitucionales que protegen a su representado, reconocidas en el artículo 19 N° 2 y 24 de la Constitución Política de la República de Chile, poniendo término a las consecuencias dañosas que de dicho acto derivan, de acuerdo a los siguientes antecedentes de hecho y de Derecho que paso a exponer:

En efecto, a su representado se le notificó en domicilio, por Inspector Municipal, con fecha 6 de junio de 2023, un Decreto Municipal N° 960 de fecha 2 de junio de 2023, ordenando en plazo de 60 días la demolición de ampliación ejecutada sin permiso municipal, del inmueble de propiedad del representado, casa rol 1391-7 ubicada en calle Padre Lacunza N° 2958, Lonco Norte, Chiguayante.

Señala que por escritura pública otorgada en la Notaría de Concepción de don Juan Espinoza Bancalari, de fecha 28 de febrero de 2011, el representado compró a don Ulises Palli Bavestrello, la casa ubicada en Padre Lacunza N° 2958, Lonco Norte de Chiguayante, según da cuenta la inscripción del título en Registro de Propiedad del Conservador Bienes Raíces de Chiguayante, fojas 939, número 564 del año 2011. Desde que el recurrente y familia habitan en su casa, hace 23 años, inicialmente mediante arriendo a través de Corredora Propiedades



Oriana de Arriagada-Claudia Arriagada, adquirida luego el año 2011, la ampliación ya existía tal como está actualmente. El recurrente, desde que habita su casa, nunca ha realizado modificación, ampliación o construcción alguna. En consecuencia, este inmueble está actualmente en las mismas condiciones de edificación al de la fecha en que llegó inicialmente mediante arriendo y luego de ser adquirido a don Ulises Palli Bavestrello. El estado inalterado y su data están a simple vista, y constan en informes de tasación.

Se adjuntan 2 informes de tasación bancaria que recibió el recurrente desde los Bancos donde gestionó crédito hipotecario. El informe tasación año 2014, Banco Itaú, basado en primera operación crediticia del año 2011 en mismo banco, da cuenta de la existencia de simples ampliaciones en estar, terraza y leñera (lugar de guardar) donde consta la fecha de construcción que sobrepasa con creces los 5 años de construidas, donde la leñera no figura en plano por sus características básicas al ser considerada como complementaria. El informe de tasación del 2019 en Banco Internacional, describe en plano las mismas ampliaciones, data la fecha de construcción de éstas y de la vivienda principal. El 6 de junio de 2023, su representado fue notificado del decreto de demolición de la ampliación del referido inmueble, por "encontrarse sin permiso municipal transgrediendo la normativa vigente". Sobre el particular, señala que la casa fue construida en el año 1971, según escritura e inscripción en Conservador de Bienes Raíces número 73, y que la configuración actual de la ampliación objeto del decreto data desde hace más de 23 años, manteniéndose inalterada desde que habita su casa, según informes de tasación del Banco.



Por otra parte, el inmueble desde que fue adquirido no ha sido modificado, ni se le ha construido una ampliación por su representado, se encuentra en el mismo estado desde que llegó con su familia a esta casa, en cuanto a construcciones se refiere, lo que constituye verdaderamente un acto arbitrario sin argumento racional por parte de la autoridad comunal, además de ilegal y absolutamente atentatorio contra la igualdad de la ley consagrada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución. En efecto, es un acto arbitrario por cuanto es evidente que la ampliación tiene mucho más de 5 años, absolutamente cuestionable el criterio del municipio. El decreto de demolición es ilegal e improcedente, en atención a que contraviene el artículo 54, inciso tercero de la Ley 15.231 el cual dispone que "En los casos de infracciones a la Ley General de Urbanismo y Construcciones, el plazo de prescripción será de cinco años, contado desde que la infracción se haya consumado". De acuerdo a la documentación acompañada de esta obra menor de ampliación, la misma ampliación ya existía cuando el recurrente llegó hace 23 años a habitar su casa. El Director con Arquitecta DOM pudieron constatar la antigüedad y estado señalado, al realizar una visita inspectiva en casa del recurrente en julio del año 2019.

Señala que en reiteradas ocasiones el recurrente informó al Alcalde, Secretario y Director de Obras, que las ampliaciones datan de hace más de 23 años, manteniéndose inalterables, pero igualmente insistieron obligando al demandante a que regularice, ante reclamo de vecino en octubre 2018, luego que el recurrente le interpuso reclamo en DOM por construir ampliaciones adosadas que generaban efectos negativos superando con creces el 40% del deslinde.



El reclamo contra el demandante interpuesto por el vecino Sr. Erik Hernández de fecha 26.10.2018, según providencia n° 6448, señala expresamente que existe una construcción de ampliación sin permiso de edificación en su propiedad, no dice que el recurrente ha construido recientemente o que está construyendo ampliaciones sin permiso, no existe evidencia en contra, con lo cual se constata la validez de los 2 informes de tasación bancaria respecto a larga data de las mismas, que son ampliaciones inalteradas que superan con creces los 5 años, más de 23 años.

La DOM debió haber dejado sin efecto el reclamo por aplicación del artículo 54 inciso tercero de Ley 15.231, no estando el recurrente obligado a regularizar sus ampliaciones que datan de mucho más de 5 años.

Agrega que su representado desconocía esta Ley hasta la configuración de este recurso, y desde octubre 2018 atraviesa un obligado, tedioso y muy largo proceso de regularización, superando el tiempo promedio para la obtención de un permiso para ampliaciones menores, ligeras y simples, sin albañilería, mayoritariamente de espacios abiertos, menos del 40% deslinde y que no generan efectos negativos a los vecinos.

Sin perjuicio, señala que en el proceso de regularización de las ampliaciones, durante estos 4 años, la DOM ha generado un círculo interminable de actas con observaciones y reitera observaciones, provocando perjuicio económico al recurrente por gastos de Arquitecto tras cada subsanación, viciando el proceso con aplicación de multas y citaciones improcedentes al Juzgado de Policía local por construir ampliaciones sin permiso.

Solicita se deje sin efecto el Decreto Municipal N° 960 de fecha 2 de junio de 2023, dejando sin efecto también el reclamo



en su contra por el vecino y las improcedentes multas citaciones al Juzgado de Policía Local tales como la del año 2019 y las ROL 44770 -C-2022, 45435 - C- 2022, de las cuales el recurrente también hizo sus descargos ante estos actos administrativos improcedentes sin lograr revertirías; todo con expresa condena en costas. Acompaña los documentos fundantes del recurso.

Informa don Pablo Aros Rojas, abogado, en nombre y en representación procesal de la MUNICIPALIDAD DE CHIGUAYANTE, señalando, en primer lugar, que debe este ser rechazado, en todas sus partes, por cuanto no constituye la vía idónea para las alegaciones que vierte. El recurso de protección no es una acción contenciosa administrativa de carácter general, como pretende el recurrente, toda vez que existe otra acción especial contemplado en el artículo 151 de la ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, la cual regula el denominado “reclamo de ilegalidad municipal”, el cual permite interponer una acción administrativa en contra de la decisiones u omisiones del Alcalde o de funcionarios municipales que estimen ilegales o arbitrarias. Esta acción especial, regulada en una legislación especial, prevalece o prefiere a la interposición del recurso de protección, en la forma y condiciones en que lo realiza el recurrente.

Por otra parte, la suspensión de los efectos del Decreto Alcaldicio impugnado en esta sede, también pudo ser solicitada al interponer el reclamo de ilegalidad municipal, por así disponerlo de manera expresa el inicio final del artículo 3°, de la ley N°19.880, aplicable de forma supletoria por así ordenarlo el artículo 1ero inciso 3° del mismo cuerpo legal.

En conclusión, al existir un procedimiento anulatorio especial (reclamo de ilegalidad municipal), contemplado expresamente en



una ley especial, debe preferirse este por sobre el recurso de protección y, además, al aplicarse a dicho procedimiento, de forma supletoria, la ley N°19.880, el recurrente pudo haber solicitado la suspensión de los efectos del Decreto Alcaldicio objeto de esta reclamación, por lo que existe un yerro, insalvable a nuestro juicio, que obsta de modo absoluto a la pretensión ejercida, debiendo ser rechazada, tal como lo han resuelto los Tribunales Superiores de este país, conforme se ha citado y expuesto, con expresa condena en costas al recurrente.

En cuanto al fondo, señala que el Decreto Alcaldicio N°960, de fecha 2 de junio de 2023, es consecuencia de un procedimiento administrativo, que ha sido realizado por el municipio, dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley, iniciándose por denuncia realizada por el vecino colindante del recurrente, don Erick Hernández Pereira, ingresada al municipio el día 26 de octubre de 2018, haciendo presente que existe una construcción sin permiso de ampliación, respecto del predio del recurrente, denuncia que fue notificada al recurrente con fecha 13 de noviembre de 2018, con el N°7421, otorgándole un plazo de 45 días para regulariza la ampliación. Posteriormente, el recurrente presentó una carta con fecha 2 de enero de 2019, solicitando aumento de plazo para dar respuesta al reclamo presentado en su contra. Con posterioridad, el mismo recurrente ingresó otra carta solicitando un nuevo aumento de plazo para dar respuesta, con fecha 11 de septiembre de 2019, otorgándosele un último plazo de 30 días.

Una vez vencidos los plazos señalados, el Sr. Inspector municipal emitió la citación N°2129, de fecha 02 de junio de 2022, en la cual establece día y hora para que el recurrente concurra al Juzgado de Policía Local, por incumplimiento del término referido.



El día 19 de abril de 2023, se cursó una nueva citación (la N°2160), por los mismos motivos y por persistir el incumplimiento, respecto del recurrente, para que concurriera al Juzgado de Policía Local de Chiguayante. Luego, con fecha 26 de mayo de 2023, el Director de Obras Municipales propone, a través de su Ord. N°336, en conformidad con lo regulado en la Ley General de Urbanismo y Construcciones, la demolición de la ampliación existente respecto del inmueble del recurrente.

Así las cosas, el mentado Decreto Alcaldicio N°960, fue notificado de manera personal al recurrente con fecha 6 de junio de 2023, según consta en acta de notificación suscrita por inspector municipal habilitado para tales efectos. Dicha resolución concede al recurrente el plazo de 60 días para proceder a la demolición decretada, desde la fecha de su notificación, por lo que no se está en presencia de un derecho indubitado como alega el recurrente, ya que es él quien se encuentra en una situación de ilegalidad, desde hace más de 2 años a la fecha, respecto de un procedimiento administrativo en que fue válidamente emplazado, incluso realizó presentaciones solicitando aumento de plazo para regularizar su situación, sin reclamar, en dicha época, de la supuesta ilegalidad que ahora reclama.

Además, su representada, ha ejercido las atribuciones y dado cumplimiento a las funciones que el ordenamiento jurídico le otorga, en respeto y cumplimiento del Principio de Juridicidad, en particular artículo 3° letra e), en relación con el artículo 24, ambos de la ley N°18.695. En el mismo sentido, se ha dado cumplimiento a lo prescrito en los artículos 148, 149, 150 y 151 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, sin haber incurrido en ilegalidad o arbitrariedad alguna, como erradamente sostiene el recurrente.



El Municipio ha actuado dentro de su competencia, en uso de las potestades de que se encuentra revestido, en ejercicio legítimo de dichas prerrogativas, amparando, en todo momento, al recurrente de un procedimiento administrativo que respete sus garantías, tal como el debido proceso, al haberse realizado los respectivos emplazamientos, habiendo concedido los aumentos de plazo solicitados, como se expuso y se acredita con los antecedentes que se acompañan.

Finalmente, la materia reclamada dice relación con asuntos de lato conocimiento y que las alegaciones sobre la eventual declaración de prescripción, obligan a constatar la ocurrencia de todos y cada uno de sus requisitos y, asimismo, sobre la legalidad de la resolución municipal, fustigada en ese aspecto por el recurrente.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

1.- Que el recurso de protección de garantía constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esta misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio.

2.- Que, como surge de lo expuesto, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección la existencia de un acto u omisión ilegal -lo que significa que ha de ser contrario a la ley- o arbitrario -producto del mero capricho de quien incurre en él- y que provoque alguna de las situaciones que se han indicado, afectando una o más de las garantías constitucionales protegidas.



3.- Que, en la especie, el recurrente tilda de ilegal y arbitraria la actuación de la recurrida consistente en la dictación del Decreto Municipal N° 960 de fecha 2 de junio de 2023, ordenándole un plazo de 60 días la demolición de ampliación ejecutada sin permiso municipal, del inmueble de propiedad del representado, casa rol 1391-7 ubicada en calle Padre Lacunza N° 2958, Lonco Norte, Chiguayante, estimando que dicha resolución conculca a su respecto las garantías constitucionales consagradas en los N° 2 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, toda vez que se ordena la demolición de parte de la construcción de su propiedad, la que está construida desde hace más de 23 años, no obstante haber operado en su favor la prescripción de la acción de fiscalización, lo anterior conforme lo prevenido en el artículo 54 de la Ley N° 15.213.

4.- Que cabe destacar que la naturaleza propia de la acción constitucional y cautelar establecida en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el procedimiento inquisitivo dispuesto para su tramitación, determinan que no sea procedente este arbitrio para discutir y resolver materias propias de un procedimiento declarativo, más aun cuando en el caso de autos se trata de conflictos relacionados con decretos administrativos dictados por la autoridad respectiva en cumplimiento de sus facultades, lo anterior conforme lo prevenido en la ley N° 18.695 y Ley General de Urbanismo y Construcción.

5.- Que en efecto, la recurrente debió hacer uso del procedimiento contencioso administrativo que le correspondía, esto es, el reclamo de ilegalidad, solicitando la suspensión del acto administrativo lo que no hizo, sin que tampoco haya usado las herramientas o acciones legales y recursos procesales, ordinarios o extraordinarios, que sean procedentes para tratar de



revertir la situación que se pretende impugnar, máxime si pretende, como se colige de su recurso, excepcionarse en su caso de prescripción, alegación que debe conocerse en su caso en un procedimiento de lato conocimiento que asegure el debido proceso a las partes, más aun, cuando la denuncia y resolución de demolición datan del año 2018 -2019 , pero constantemente ha solicitado prórroga de plazo a la recurrida, para ejecutar la demolición ordenada.

6.- Que, en consecuencia, es improcedente conocer y resolver esta materia por medio de la presente acción cautelar, destinada a resolver situaciones en que los hechos esgrimidos y los derechos constitucionales afectados estén indubitados, lo que no ocurre en la especie, tal como se resolvió respecto a la misma situación en causa rol protección 49875-2019.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de Justicia sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se rechaza, sin costas, el recurso deducido en estos antecedentes.

Regístrese y, en su oportunidad, archívese.

Redacción de la Ministro Matilde Esquerré Pavón.

No firma la fiscal judicial señora María Francisca Durán Vergara, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse en cometido funcionario.

N°Protección-13875-2023.





BKTEGFGJKEK

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción integrada por los Ministros (as) Matilde Esquerre P., Gonzalo Rojas M. Concepcion, uno de agosto de dos mil veintitrés.

En Concepcion, a uno de agosto de dos mil veintitrés, 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 02 de abril de 2023, 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>