

C.A. de Santiago

Santiago, diez de junio de dos mil veinticinco.

Al folio 26; téngase presente.

Vistos y considerando:

Primero: Que don Omar Enrique Sellao Mulato recurrió de protección a favor de: 1.-Patricia del Tránsito Rojas Muñoz, rut: 14.288.744-4; 2.-Marco Antonio Muñoz Droguett, rut: 9.877130-1; 3.-Óscar Andrés Subercaseaux, rut: 17.598942-0; 4.- Patricia del Rosario Muñoz Barros, rut: 6.335.675-1; 5.-Sebastián Leonardo Fuentes Rojas, rut: 18.768.733-0; 6.- Daiana Soledad Lucero, rut: 27.361.851-1; 7.- César Rodrigo Parraguez Moraga, rut: 11.760.337-7; 8.-Guillermo del Carmen Farías Retamal, rut: 5.829.415-2; 9.- Juana de la Cruz Prado Santibáñez, rut: 5.505.445-2; 10.- Aurora del Carmen Díaz Peña, rut: 10.476.799-0; 11.- Paz Andrea Vergara Díaz, rut: 22.174.179-k; y 12.-Cristián Eduardo Peña Díaz; en contra de la I. Municipalidad de Lo Barnechea, por la dictación del decreto alcaldicio N° 628/2024, de 7 de mayo de 2024, que declara la inhabilidad, ordena el desalojo y demolición de construcciones que habitan los recurrentes, lo que considera ilegal, arbitrario y contrario a sus garantías constitucionales establecidas en los numerales 1, 3, 9 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Indica que hay a lo menos cinco adultos mayores residiendo en las viviendas a demoler, de modo que el acto impugnado violaría la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

Señala que el estado de salud mental de doña Patricia Rojas Muñoz es absolutamente precario, con un gran trastorno depresivo.

Refiere que las construcciones cuya inhabilidad ahora se declara fueron edificadas hace más de 50 años, esto es, incluso antes de la vigencia de la actual ley de urbanismo y construcciones que rige desde el 1976, y que han sido poseídos con ánimo de señor y dueño por más de 10 años por los recurrentes. No acompañan ningún antecedente que lo acredite.

Agrega que el municipio debió haber instado, en primer término, a la obtención de la regularización pertinente, otorgando los



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FXEXWTZWKS

plazos necesarios para aquello, todo lo cual se encuentra ausente en la resolución impugnada.

Añade que se infringen los artículos 116 y 145 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, pues siendo la inhabilidad de una obra una medida, que puede ser adoptada respecto de edificaciones que se hayan ejecutado o destinado, a un uso distinto de aquellos fijados en el correspondiente permiso, resulta dable estimar, que en la especie, al ser un hecho pacífico reconocido tanto por la recurrente como por la recurrida, la inexistencia para este inmueble de un permiso otorgado en su oportunidad, aparece como ilegal la señalada decisión, desde que, se subsume a una situación no expresamente prevista por la propia normativa.

Indica que la Autoridad Municipal, debió emplear en sus medidas dirigidas en contra del recurrente, aquella norma precisa que dice relación con los casos en que se está en presencia de una obra sin permiso, y que es una denuncia ante el Juez de Policía Local.

Pide que se declare *“arbitrario e ilegal el decreto alcaldicio N° 628/2024, notificado con fecha 29 de mayo de 2024, que declara la inhabilidad, ordena el desalojo y demolición de construcciones que habitan los recurrentes, con costas”*.

Segundo: Que, don Cristián Joannon Madrid, abogado, en representación de la I. Municipalidad de Lo Barnechea, evacuó informe, pidiendo el rechazo del recurso.

Indica que los recurrentes no son propietarios del terreno donde se encuentran emplazadas las construcciones irregulares.

Señala que solamente una de las edificaciones es antigua y el resto de las construcciones son relativamente recientes, existiendo una proliferación sin control de construcciones desde el año 2013 a la fecha, agravándose la situación el último año, con ampliaciones de viviendas, y teniendo algunas un alto valor de constructibilidad.

Refiere que, en el mes de junio del año 2013 el señor Matías Poupin, vecino del terreno donde se emplazan las construcciones irregulares de los recurrentes, realizó una denuncia a la I. Municipalidad de Lo Barnechea respecto de algunas construcciones irregulares de los recurrentes. Lo anterior generó una fiscalización del terreno generándose el informe N°22 de fecha 26 de junio de 2013, dando cuenta de solo 5 viviendas de madera “tipo mediagua”, que



están construidas sobre un relleno no estabilizado, sin solución de evacuación de aguas lluvias y en un sector de fuerte pendiente.

Agrega que, con fecha 16 de mayo de 2023, la municipalidad recibe la denuncia N°24845/2023 en virtud de la cual se lleva a cabo una “*Inspección en Terreno*” en el lugar donde se encuentran emplazadas las construcciones irregulares de los recurrentes, cursando una infracción a don Sebastián Leonardo Fuentes Rojas (también recurrente), por “*Mantener construcciones irregulares sin autorización al momento de la fiscalización*” infringiendo la “*Ley General de Urbanismo y Construcción – Art. 116.*”

Añade que, sumado a lo anterior, la Dirección de Obras de la Municipalidad de Lo Barnechea durante el año 2023, ha recibido reclamos de vecinos del sector de Camino El Bajo (Ingreso DOM 178912 de fecha 19 de mayo de 2023 e Ingreso DOM 231388 de fecha 2 de agosto de 2023), por lo que concurren nuevamente funcionarios de la Dirección e Obras y de la Sección de Inspección General de la Municipalidad, fiscalizando la propiedad ubicada en Pastor Fernández N°17.770/ Camino el Bajo N°17.650, lote I del plano L-102, rol de avalúos 3040-006, verificando que en la parte alta de la propiedad existe un asentamiento irregular de diversas viviendas que acceden desde la Calle Pastor Fernández.

Sostiene que el acto impugnado se funda en los incisos primero y final del artículo 116, 145 y 148 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Indica que en lo relativo a la obligatoriedad de contar con permiso de edificación, la Ley N°4563, promulgada el 30 de enero de 1929 y publicada el 14 de febrero del mismo año, estableció en su artículo 2 que: “En las poblaciones de más de cinco mil habitantes, nadie podrá construir, reconstruir ni efectuar reparaciones o transformaciones de importancia, sin permiso de la autoridad comunal”. Por lo expuesto en Chile existiría la obligación de contar con un permiso de edificación desde el 14 de febrero del año 1929.

Señala que el presente recurso, además, es improcedente por ser el fondo de asunto materia del reclamo de ilegalidad del artículo 151 de la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional De Municipalidades.

Tercero: Que, el recurso de protección de garantías constitucionales, consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye una acción cautelar o de



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FXEXWTZWKS

emergencia, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enuncian, 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. Luego, es requisito indispensable de la acción de protección la existencia, por un lado, de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley- o arbitrario -producto del mero capricho o voluntad de quien incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones que se han indicado.

Cuarto: Que, al respecto, hay que decir que el acto que se califica de ilegal y arbitrario lo constituye el hecho de haber procedido la recurrida a dictar el Decreto Alcaldicio DAL N°0628/2024, que “Declara Inhabilidad, Ordena Desalojo y Demolición de Construcciones sin Permiso de Edificación ni Recepción Definitiva” emplazadas en la calle Pastor Fernández N°17.770 - Camino El Bajo N°17.650, Comuna de Lo Barnechea, actuación que se considera ilegal y arbitraria, vulnerando los derechos fundamentales y garantías consagrados en los numerales 1°, 3°, 9° y 24° del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Quinto: Que, del tenor del libelo que compone la acción de protección, se puede constatar que las alegaciones vertidas no resultan compatibles con la naturaleza cautelar de emergencia que reviste el recurso de Protección de Garantías Constitucionales. En efecto, la pretensión de los protegidos es declarar arbitrario e ilegal el Decreto Alcaldicio N° 628/2024, que declara la inhabilidad, ordena el desalojo y demolición de las construcciones que habitan los recurrentes, respecto del cual la recurrida asevera que los recurrentes no son propietarios del terreno donde se encuentran emplazadas las construcciones irregulares. Además, destaca que los recurrentes afirman que algunas construcciones irregulares tienen más de 49 años, lo que niega la Municipalidad demandada en todas sus partes, expresando que solamente una de las edificaciones es antigua y el resto de las construcciones son relativamente recientes, existiendo una proliferación sin control de construcciones desde el año 2013 a la fecha, agravándose la situación el último año.

Lo anterior, pone de manifiesto que el objeto del recurso no corresponde a una materia que pueda ser dilucidada por medio de la presente acción constitucional, en tanto el conflicto planteado en



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FXEXWTZWKS

autos requiere de la substanciación de un procedimiento de lato conocimiento, que otorgue a todas las partes afectadas e involucradas las garantías e instancias adecuadas para su resolución, incluyendo las rendición de pruebas en apoyo de sus alegaciones y defensas, no siendo la presente acción cautelar de urgencia la vía idónea para ello.

Al efecto, el procedimiento se encuentra regulado en el artículo 151 de la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, previsto para velar por el cumplimiento de la legalidad en las actuaciones de la Municipalidad y para proteger los derechos de los administrados por la misma, estableciendo el reclamo de ilegalidad como un procedimiento de reclamación que es un control jurisdiccional de aquellas resoluciones y omisiones de los alcaldes y funcionarios municipales, que con su actuar puedan lesionar injustamente los derechos e intereses de los particulares.

Sexto: Que, debe igualmente considerarse que el recurso de protección de garantías constitucionales, constituye jurídicamente una acción de evidente carácter cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos “preexistentes”, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague, o perturbe ese ejercicio.

Séptimo: Que, a mayor abundamiento, para acoger la presente acción debe constatarse el carácter preexistente e indiscutido de un derecho afectado, condición que no se verifica en la especie porque los derechos cuya protección se buscan por esta vía no tiene el carácter de “indubitados”, atendido que, según se expuso, la recurrida manifiesta que los recurrentes no son propietarios del terreno donde se encuentran emplazadas las construcciones irregulares.

Octavo: Que, todo lo anteriormente razonado, lleva a concluir forzosamente que la cuestión promovida no es de aquellas que compete ser dilucidada a través del ejercicio de la acción cautelar extraordinaria, ya que ésta no constituye una instancia de declaración de derechos, sino que de protección de aquellos preexistentes e indubitados, que se encuentren afectados por alguna acción u omisión ilegal o arbitraria y por ende en posición de ser amparados, presupuesto que en la especie no concurre. En consecuencia, el presente recurso de protección no está en estado de prosperar, sin



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FXEXWTZWKS

perjuicio de otras acciones que pudieren corresponder a los recurrentes.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre la materia, **se rechaza**, sin costas, el recurso de protección intentado por don Omar Enrique Sellao Mulato, a favor de las doce personas individualizadas en el arbitrio de folio 1, en contra de la I. Municipalidad de Lo Barnechea, por la dictación del Decreto Alcaldicio N° 628/2024, de 7 de mayo de 2024.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redactó el ministro señor Antonio M. Ulloa Márquez.

N°Protección-15901-2024.

Pronunciada por la Novena Sala, integrada por el Ministros señor Antonio Ulloa Márquez, el Ministro (S) señor Fernando Valderrama Martínez y el Abogado Integrante señor Jorge Gómez Oyarzo.

En Santiago, diez de junio de dos mil veinticinco, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FXEXWTZWKS

Pronunciado por la Novena Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Antonio Ulloa M., Ministro Suplente Fernando Antonio Valderrama M. y Abogado Integrante Jorge Gomez O. Santiago, diez de junio de dos mil veinticinco.

En Santiago, a diez de junio de dos mil veinticinco, 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>

Código: FXEXWTZWKS