

"Que en estas condiciones, es dable constatar que el arbitrio se cimenta contra los presupuestos fácticos asentados por los jurisdicentes al pretender que sea esta Corte la que los fije a efectos de proceder al análisis de las tópicos jurídicos propuestos en el arbitrio, aspecto improcedente porque la misión de este tribunal de casación, estriba en revisar la legalidad de una resolución o su conformidad con la ley, pero sólo en el sentido que se aplicó a los hechos previamente determinados.

En efecto, todos los esfuerzos argumentativos de la compareciente se levantan sobre la idea capital de no haber ejecutado la demolición ordenada en tres Decretos Municipales porque la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo habría establecido como regla obligatoria para la Dirección de Obras de la Municipalidad, que no podía requerirse a los particulares permiso de edificación de obras menores para la colocación de una reja de cierre, cuestión que fue descartada en la sentencia recurrida, sin que se haya reprochado la transgresión de las pautas reguladoras de la prueba, única circunstancia que habilitaría a esta Corte para modificar las conclusiones fácticas asentadas en la sentencia." (Corte Suprema, considerando 9º).

"Que los fallos se construyen con el establecimiento de hechos aportados por la prueba rendida, la que debe ser ponderada por el tribunal de la instancia con apego a los parámetros de valoración asignados por la ley y a los hechos así fijados se les debe aplicar el derecho para de ese modo emitir la sentencia, y es justamente esa labor de adaptación de la ley la que puede ser revisada por un tribunal de casación porque la revisión de los hechos es ajena al recurso de nulidad sustancial y la única forma de hacerlo sería mediante la denuncia y comprobación de inobservancia de las disposiciones reguladoras de la prueba, cuestión que en el presente caso no aconteció." (Corte Suprema, considerando 10º).

"Que sin perjuicio que lo elucidado es bastante para que el arbitrio no pueda prosperar, es útil apuntar que la construcción genérica del arbitrio de nulidad, que atañe a decretos que disponen la demolición de estructuras que estarían extintos por decaimiento, se hace desde la inobservancia de las características propias que distinguen a los actos administrativos.

En efecto, el artículo 3º de la ley N° 19.880, de 2003, preceptúa en su último inciso: "Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediere una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional". A la sazón, del texto legal transcrito fluye que los Decretos Alcaldicios de que se conoce, produjeron, a contar de su entrada en vigor, los efectos propios de un acto administrativo, es decir, que se lo supone ajustado a la legalidad, goza de imperio y es exigible frente a sus

destinatarios, sean éstos los administrados a quienes va dirigido o la propia Administración Pública, a la cual compete velar por su efectiva ejecución.

A este propósito, la cátedra expresa que "el acto administrativo goce de eficacia jurídica quiere decir que este es obligatorio para aquellos que se encuentran comprendidos por el mismo, sean órganos de la Administración Pública, funcionarios o ciudadanos particulares destinatarios del mismo" (Bermúdez Soto, Jorge: "Derecho Administrativo General", Legal Publishing Chile, segunda edición actualizada, 2011, pág. 126)." (Corte Suprema, considerando 11º).

"Que, más aún, importa explicitar que, como consecuencia de la presunción de legalidad, la eficacia del acto administrativo no depende, al menos en principio, de su eventual invalidez. En otras palabras, de mediar realmente un vicio que amerite la pérdida de eficacia del acto, mientras no concorra una declaración que lo constate, el mismo debe ser cumplido por todos sus destinatarios, pues la presunción de legalidad de que se halla revestido excluye cualquier posibilidad de obstaculizar su aplicación o de rehuir su cumplimiento, salvo "una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional"." (Corte Suprema, considerando 12º).

"Que, de otro lado, también es trascendente destacar que la inobservancia del artículo 50 de la Ley N° 19.880, se construye sobre la comprensión equívoca del precepto legal, puesto que tratándose de la ejecución de los actos administrativos, la regla en cuestión consagra una norma genérica que constituye en sí misma una garantía fundamental, que consiste en la proscripción de las vías de hecho, al impedir a la Administración Pública el inicio de toda actuación material que importe una limitación de los derechos subjetivos de los particulares sin antes poner en conocimiento de éstos, la resolución que le sirva de fundamento jurídico. Lo anterior, implica que de no haber sido dictada una resolución que lo fundamente, la Administración se ve impedida de iniciar un acto que pueda afectar los derechos de los particulares, cuestión que no es la que se verifica en autos, pues de manera alguna se colige que las actuaciones del municipio en el modo propuesto, esto es, precedidas por decretos que disponen la demolición de estructuras que se erigen sin permiso de edificación, constituyen la adopción de vías de hecho que limiten los derechos de particulares, tanto más, cuanto que no existen antecedentes que demuestren que el ente municipal haya realizado actos tendientes a la revisión de los actos administrativos en comento." (Corte Suprema, considerando 13º).

MINISTROS:

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., y Sra. María Eugenia Sandoval G., el Ministro Suplente Sr. Raúl Mera M., y los Abogados Integrantes Sr. Jorge Lagos G., y Sr. Antonio Barra R.

TEXTOS COMPLETOS:

SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES:

Santiago, doce de agosto de dos mil diecinueve.

Al folio 40, estése a lo que se resolverá.

Vistos:

Reclama de ilegalidad, de acuerdo a la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, don Luis Mariano Rendón Escobar, abogado, domiciliado en calle Luis Emilio Recabarren 2139, comuna de San Antonio, Región de Valparaíso, en representación de los vecinos domiciliados en la Unidad Vecinal Providencia, que detalla, en contra de la Municipalidad de Providencia, representada por su Alcaldesa, doña Evelyn Matthei Fornet, domiciliada en calle Pedro de Valdivia 963, comuna de Providencia, por omisiones que estima ilegales, consistente en no pronunciarse dentro de plazo de reclamación de 16 de agosto de 2018 y, además, la omisión de cumplir decretos alcaldicios vigentes y ordenar la demolición de obras ilegales, con infracción del artículo 151 letra c) de la Ley N° 18.695.

Solicita a esta Corte ordenar a la Municipalidad de Providencia poner término a la omisión de ejecutar los decretos de demolición indicados y a la omisión de dictar los decretos correspondientes en el caso de las restantes rejas ilegales señaladas, con expresa condenación en costas y con declaración de existir perjuicios para sus representados, los que deberán ser establecidos en cuanto a su magnitud conforme al procedimiento sumario, según lo establece la letra i) del mismo artículo arriba invocado.

Expone que con fecha 24 de julio de 2018 efectuó los requerimientos N° CAS-138009-Q3V2N8 y N° CAS-138010Y3C5R7 mediante el Sistema Integral de Atención al Vecino (SIAV) y con fecha 7 de agosto se le respondió que por memorándum N° 19.491, a la Dirección Jurídica, se solicitó una orientación para responder, la que a la fecha no había sido recibida. En el primer requerimiento

solicitó poner término a la omisión de ejecutar los actos administrativos que ordenan demoler distintos tramos de estructuras metálicas instaladas ilegalmente en la Unidad Vecinal Providencia y en el segundo requerimiento se pidió poner término a la omisión de decretar la demolición de diversos tramos de estructuras metálicas instaladas en el complejo habitacional Unidad Vecinal Providencia sin permiso de edificación, en bienes nacionales de uso público, o en bienes comunitarios sin contar con la aprobación de la comunidad.

Ante la falta de respuesta, con fecha 16 de agosto de 2018 interpuso reclamación administrativa ante la señora Alcaldesa de Providencia. Con fecha 13 de septiembre, la señora Secretaria Municipal, mediante certificado N° 824, acredita que la Alcaldesa no se pronunció dentro del plazo legal y que por ello el reclamo se entiende rechazado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151 letra c) de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

Estima que la ilegalidad en que ha incurrido la Municipalidad está dada, en primer término, por la omisión de ejecutar los decretos municipales de demolición N° 194, de 30 de enero del año 2008, N° 195 de 30 de enero del año 2008 y N° 202 de 30 de enero del año 2008, todos los cuales ordenan a los propietarios de los inmuebles que indican, demoler la instalación de reja metálica de diferente extensión en cada caso, usada para cerrar el perímetro de la zona de estacionamientos de cada uno de los edificios construidos en dichos inmuebles, todos ellos ubicados en Avenida Carlos Antúnez. Señalan los decretos que la demolición debe llevarse a cabo en el plazo de 30 días contados desde la fecha de notificación de cada decreto e indicando que si no se cumpliera lo anterior, la demolición se efectuará por la Municipalidad a costa del propietario.

En segundo lugar, la Municipalidad habría incurrido en ilegalidad por su omisión de decretar y ejecutar la demolición de estructuras metálicas ilegales, según detalla, consistentes en 9 tramos de rejas ubicados en las calles Luis Middleton (6), Carlos Antúnez (1) y Solís de Ovando (2).

1.- Tramo de reja ubicado en calle Luis Middleton, acera sur, entre Antonio Varas y 30 mts. hacia el oriente de Rafael Vives, con una extensión de 90 mts. lineales.

2.- Tramo de reja ubicado en calle Luis Middleton, acera sur, entre costado norte de edificio Antonio Varas 60 y salida de estacionamiento subterráneo de la Unidad Vecinal Providencia, con una extensión de 20 mts. lineales.

3.- Tramo de reja ubicado en calle Luis Middleton, acera sur, entre calle Carlos Antúnez y zona de estacionamiento frente a Carlos Antúnez N° 1831, con una extensión de 40 mts. lineales.

4.- Tramo de reja ubicado en calle Luis Middleton, frente a Carlos Antúnez 1831, usada para cerrar el perímetro de zona de estacionamiento, con una extensión de 30 mts. lineales.

5.- Tramo de reja ubicado en calle Luis Middleton, frente a Carlos Antúnez 1835, usada para cerrar el perímetro de zona de estacionamiento, con una extensión de 65 mts. lineales.

6.- Tramo de reja ubicado en calle Carlos Antúnez, acera poniente, entre calle Luis Middleton y Héctor Ducci, con una extensión de 150 mts. lineales.

7.- Tramo de reja ubicado en calle Hector Ducci, acera norte, entre edificio Carlos Antúnez 1865 y edificio Carlos Antúnez 1867, con una extensión de 90 mts. lineales.

8.- Dos (2) tramos de reja ubicado en calle Solís de Ovando, acera sur, entre edificios Antonio Varas 250 y edificio Antonio Varas 290, con una extensión de 16 mts. lineales cada uno.

Dichas demoliciones se ordenaron pues todas las estructuras carecerían de permiso de edificación, no fueron autorizadas por Asamblea Extraordinaria de Copropietarios e impiden el acceso de comuneros a bienes comunes de la Unidad Vecinal Providencia, estando emplazadas parcialmente algunas de ellas sobre bien nacional de uso público.

Respecto del caso signado con el N° 1 existe además el Memorandum N° 16.817-2014 de la Dirección de Obras que requiere la dictación del decreto de demolición. Asimismo, lo anterior habría sido solicitado por la Contraloría General de la República, en dos (2) ocasiones, mediante los dictámenes N° 101.656 de 2014 y N° 43.368 de 2015, dictámenes ante los cuales la Municipalidad de Providencia se mantendría en desacato.

Sostiene que en el caso de la omisión de ejecutar los decretos municipales ya dictados la norma directamente infringida es el artículo 51 de la Ley N° 19.880, que resulta plenamente aplicable a las Municipalidades, según disposición expresa del inciso 1° del artículo 2° de dicha norma. El señalado artículo 51 de dicha ley, al hablar de la ejecutoriedad de los actos administrativos señala: "Los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo causan inmediata ejecutoriedad, salvo en aquellos casos en que una disposición establezca lo contrario o necesiten aprobación o autorización superior", existiendo tres decretos municipales de demolición que se encuentran sin

ejecución, hace 10 años burlándose así la ley y los derechos de los vecinos y de todo habitante de la Nación a hacer uso de bienes nacionales de uso público.

Además, estima infringidas normas que detalla de la Ley Orgánica en cuestión: en primer término, el artículo 5, letra c) de la referida ley le confía la administración de los bienes nacionales de uso público a las Municipalidades, relacionado al artículo 589 del Código Civil y a mantener la esencia de los bienes cuyo uso corresponde a todos los habitantes de la nación, lo que se vulnera al no ejecutar la demolición. En segundo término, la letra d) del mismo artículo precedentemente citado dispone como atribución: "d) Dictar resoluciones obligatorias con carácter general o particular;", las que en la especie no se han cumplido y se vuelven letra muerta. Y, en tercer lugar, el artículo 63 de la Ley, en su letra f) sobre la atribución de administrar los bienes municipales y de uso público de la comuna, incumplida, pues las rejas ilegales se encuentran en dichos bienes.

Adicionalmente, se infringiría el artículo 116 del DFL 458, Ley General de Urbanismo y Construcciones que establece que "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". En la especie, como los mismos decretos no ejecutados indican, estas estructuras metálicas se levantaron sin contar con permiso de construcción.

En el caso de la omisión de dictar decretos municipales de demolición de rejas ilegales, sostiene que se infringen directamente en este caso las mismas normas que en el caso de los decretos sin ejecución, salvo el artículo 51 de la Ley de Procedimientos Administrativos. Adicionalmente, se infringiría el Artículo 142 de la LGUC que dice: "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. Los funcionarios municipales tendrán libre acceso a todas las obras de edificación y urbanización que se ejecuten en la comuna, para ejercer las inspecciones que sean necesarias". La infracción se configura por cuanto la Municipalidad no ha ejercido sus facultades fiscalizadoras y sancionatorias respecto de estas rejas ilegales.

Añade que en la especie, respecto de una de las rejas ilegales, existe un pronunciamiento de la Contraloría General de la República, con carácter obligatorio de acuerdo a la Ley N° 10.336, que es el oficio 101.654-2014 a través del cual se dieron instrucciones precisas a la Municipalidad de Providencia para que exista un pronunciamiento sobre la solicitud de otro decreto de demolición, que fue reiterada ante reconsideración pedida por la Municipalidad, produciéndose actualmente un desacato.

Señala que las omisiones señaladas perjudican a sus representados, todos vecinos de la Unidad Vecinal Providencia por no poder acceder libremente a bienes nacionales de uso público ubicados en dicha unidad vecinal, además de bienes comunes pertenecientes a todos los comuneros de la Comunidad Unidad Vecinal Providencia. Dicho impedimento de acceso ha significado evidentes perjuicios a sus representados, al no poder desplazarse libremente, perdiendo tiempo y no pudiendo disfrutar de espacios verdes.

Expone, finalmente, que la presente reclamación es la segunda de este tipo que se interpone y la primera de ellas fue acogida por la Cuarta Sala de la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago (Rol N° 8122-2016), rechazándose los recursos deducidos por fallo de la Tercera Sala de la Excm. Corte Suprema en causa Rol 7127-2017. Estas sentencias señalaron la ilegalidad cometida por la Municipalidad de Providencia, obligándola a ejecutar la demolición de 3 tramos de las mencionadas rejas en un plazo de 30 días.

Evacúa informe por la reclamada Ilustre Municipalidad de Providencia don Gonzalo Hernán Vallejo Geiger, abogado, solicitando se rechace en toda sus partes el reclamo interpuesto, con costas, por las razones que expone:

Alega, en primer lugar, falta de capacidad o de personería del abogado que comparece por los reclamantes la que funda en que habría concluido el mandato otorgado para su representación en razón de haber concluido el mandato encomendado para la tramitación del reclamo de ilegalidad municipal N° 8122-2016, por haberse dado total tramitación a la misma causa, siendo el propio abogado reclamante quien señala que su representación se encuentra contenida en los mandatos correspondientes a esa causa.

Indica que al fijar las facultades dentro del texto de los mandatos acompañados en dicho proceso, se señala que dichos mandatos se otorgan para que Don Luis Mariano Rendon Escobar las represente ante todas las instancias administrativas o judiciales competentes, señalando que el objeto del mandato es "lograr el retiro de las rejas metálicas que ilegalmente se han instalado en torno a los edificios de la señalada unidad vecinal". De esta forma, los mandatos otorgados para la tramitación del Reclamo de Ilegalidad 8122-2016, tenían la característica de ser otorgados con un fin específico y para el cumplimiento del mismo podía el Abogado Don Luis Mariano Rendon Escobar actuar en el Reclamo de Ilegalidad en Sede Judicial que se inició a tal efecto ante esta Ilustrísima Corte, de manera que sus facultades se extendían hasta el momento en que se llegara a la completa ejecución de la sentencia. Como en la causa 8122-2016, la sentencia dictada por esta Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, posteriormente confirmada por la Excelentísima Corte Suprema, ordenando el retiro de los tramos de reja respecto de los cuales se presentó dicha acción judicial, fue debidamente cumplida por esta I. Municipalidad, procediendo al retiro de las mismas rejas individualizadas en dicho reclamo de ilegalidad, es claro que han concluido los mandatos otorgados

con fecha 25 de Abril, 25 y 28 de Agosto, 2 y 28 de Septiembre del año 2015 ante el Notario Don Camilo Valenzuela Riveros a Don Luis Mariano Rendon Escobar para actuar a nombre de quienes estarían siendo representados por él en esta causa.

Por otra parte, la Municipalidad interpone excepción de falta de legitimidad de quienes estarían representados por el abogado reclamante, pues no existe ningún antecedentes que permita verificar fácilmente que quienes comparecerían sean personas que viven dentro del territorio de la comuna, de manera que estén debidamente facultados para presentar el presente reclamo de ilegalidad vecinos que se tramita en autos, siendo el reclamo de ilegalidad una acción de derecho estricto.

En cuanto al fondo, sostiene que el reclamo debe ser rechazado por haber operado el decaimiento del acto administrativo debido a la modificación de la normativa legal aplicable. Señala que se ha establecido jurisprudencialmente, tanto por las distintas Cortes de Apelaciones del país, como por la Excm. Corte Suprema, que puede producirse el decaimiento de un acto administrativo, esto es, que el acto cuya ejecución debiera implementarse no puede ser cumplido por distintas razones, pudiendo encontrarse entre una de ellas, la modificación del régimen legal aplicable al caso de que se trata. Alega que el decaimiento se ha producido producto de un cambio de criterio de la autoridad urbanística a quien la ley le encomienda la interpretación de la misma normativa, función que en concreto le corresponde a la División de Desarrollo Urbano dependiente del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, conforme a lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley General de Urbanismo y Construcción. Dicha División ha fijado como criterio respecto de las obras correspondientes a cierres perimetrales como a los que se ha referido la reclamada, que no se puede requerir de los particulares permiso para la colocación de una reja de cierre, al no cumplirse con los presupuestos que fijan tanto el Artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, como las normas contenidas en los Artículos 5.1.1 y 5.1.2 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción para estimar que estas obras requieren de la emisión del mismo permiso.

Agrega, que la División de Desarrollo Urbano ha fijado como criterio de aplicación obligatoria para todas las Dirección de Obras de las distintas municipalidades del país y, ha instruido expresamente a la Dirección de Obras de la Municipalidad de Providencia que las obras de cierre perimetral que efectúen particulares no requieren de Permiso de Obra Menor para Edificación, como expresamente lo señala el Ordinario N° 36, emitido con fecha 6 de Enero del año 2016 de la referida división.

Conforme a lo expuesto, si la División de Desarrollo Urbano ha señalado que los cierres perimetrales no requieren permiso de edificación de la Dirección de Obras, sólo se puede concluir que no requiriendo permiso de obra, no pueden ejercerse las facultades fiscalizadoras y sancionatorias que la ley otorga a dicha Dirección de Obras y, en consecuencia, tampoco se puede

solicitar la demolición de una obra que no requiere del mismo instrumento, razón por la cual no es efectivo que se está infringiendo el artículo 142 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, ya que los cierres perimetrales, no requieren permiso de la DOM, de conformidad a los artículos 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcción y 5.1.1. y 5.1.2. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción, al estimar que no constituyen obras de edificación ni de urbanización a las que aluden las normas ya mencionadas. En razón de lo expuesto, tampoco se podría decretar la demolición de las mismas obras, según lo previsto en el Número 1 del artículo 148 de la Ley General de Urbanismo y Construcción.

Por todo lo anterior, manifiesta que se ha producido el decaimiento del acto administrativo, y como no se requiere Permiso de Edificación para obras correspondientes a cierres perimetrales, mal podría la misma Dirección de Obras fiscalizar, o en su caso, requerir sea la dictación, o bien, la ejecución de un Decreto de Demolición, sea respecto de una o bien, de varias obras que no requieren obtener dicho permiso.

Mediante resolución de 12 de noviembre de 2018, se omitió recibir la causa a prueba, no existiendo hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos.

Al informar la Fiscal Judicial señora Clara Carrasco Andonie, señala que el reclamo cumple con los requisitos formales exigidos por la Ley Orgánica de Municipalidades. En relación con las excepciones previas de falta de capacidad o representación del abogado reclamante, fundada en haber expirado el mandato otorgado con anterioridad por cumplimiento del encargo y en el hecho de no poderse acreditar que quienes comparecen viven en la comuna, estima que estas alegaciones carecen de sustento para ser acogidas. En cuanto al fondo, es de opinión de acoger el reclamo, pues la Municipalidad ha incurrido en omisiones al no haber ejecutado los Decretos Alcaldicios N° 194, 195 y 202 de 30 de enero de 2008, ya que se trata de actos administrativos perfectos, debiendo ejecutarlos. Señala que el instituto del "decaimiento del acto administrativo" es un instituto que se ha establecido por la jurisprudencia como una forma de velar por el eficiente cumplimiento de los procesos administrativos dentro de un procedimiento racional, justo y oportuno, convirtiéndose en una verdadera sanción hacia los actos de la Administración que incurran en un actuar dilatorio y excesivo y, en este caso es el propio ente edilicio quien ha dejado de cumplir el o los actos que ahora impugna. A mayor abundamiento, tiene presente que sobre esta misma materia, referida a otros decretos que ordenan la demolición de tramos de la reja de que se trata ha habido pronunciamiento anterior de la I. Corte en el sentido de estimar ilegal la omisión de la ejecución de los decretos por lo que habiendo las mismas razones debe resolverse lo mismo.

En cuanto a la omisión denunciada de no haberse ordenado los decretos que la reclamante señala, la Municipalidad deberá adoptar las medidas pertinentes, oportunas y eficaces para disponer lo que en derecho corresponda conforme a la normativa vigente aplicable al caso en

estudio. Lo anterior es sin perjuicio de lo que se resuelva en los autos Rol C-19.236-2018 seguidos ante el 1er Juzgado Civil de Santiago en la causa caratulada "Unidad Vecinal Providencia Sector 3 con I. Municipalidad de Providencia".

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: En el reclamo se denuncian dos omisiones, que el recurrente estima ilegales, a saber la omisión de ejecutar decretos municipales de demolición y la omisión de decretar y ejecutar la demolición de estructuras metálicas ilegales.

Segundo: En el primer caso, se trata de la ejecución de tres decretos municipales, a saber los números 194, 195 y 202, todos del 30 de enero de 2008, que ordenan demoler la instalación de rejas metálicas que en cada caso de indican, y en segundo, de la dictación de los decretos de demolición de diversos tramos de estructuras metálicas instaladas en el Complejo habitacional Unidad Vecinal Providencia, sin permiso de edificación, en bienes nacionales de uso público, o en bienes comunitarios sin contar con la aprobación de la comunidad, conforme detalla.

En cuanto a las excepciones.

Excepción previa de falta de capacidad o representación del abogado reclamante para comparecer por haber concluido el mandato encomendado.

Tercero: Consta de los mandatos especiales acompañados a los autos, todos con certificado de vigencia a la fecha de presentación del reclamo, que los reclamantes, confirieron mandato especial al abogado Luis Mariano Rendón Escobar, "para que los represente ante todas las instancias administrativas o judiciales competentes a fin de lograr el retiro de las rejas metálicas que ilegalmente se han instalado en torno a los edificios de la señalada unidad vecinal y que han privado a los vecinos de acceso a los bienes comunes, especialmente áreas verdes, así como proseguir también las responsabilidades administrativas, penales y civiles que pudieren surgir de estos hechos, demandando las indemnizaciones de perjuicios que correspondan, con la especial limitación de no contestar nuevas demandas por su mandante, sin previa notificación personal de la misma. Se confiere al mandatario las facultades indicadas en ambos incisos del artículo séptimo del Código de Procedimiento Civil y especialmente las de iniciar procedimientos administrativos y

demandar en procedimientos judiciales, iniciar cualquiera otra especie de gestiones administrativas o judiciales, sean estas últimas de jurisdicción voluntaria, contenciosa, reconvenir, contestar reconvencciones, desistirse en primera instancia de la acción deducida renunciar los recursos y/ o términos legales, transigir, comprometer, otorga a los árbitros facultades de arbitadores, aprobar convenios y percibir. En el desempeño del mandato, el mandatario podrá representar a sus mandantes en todos los procedimientos administrativos, juicios o gestiones judiciales relacionadas con el fin específico ya referido, ante cualquier autoridad, sea administrativa o judicial, así intervenga la mandante como demandante o demandada, como tercerista, coadyuvante o excluyente o a cualquier otro título o en cualquiera otra forma, hasta la completa ejecución de la sentencia, pudiendo nombrar abogados patrocinantes y apoderados con todas las facultades que, por este instrumento, se le confieren o ejercer dichos roles personalmente. Asimismo, el mandatario, podrá delegar este poder y reasumir cuantas veces lo estime conveniente".

Cuarto: No constan, entonces las limitaciones que invoca la reclamada, pues no se trata de mandatos otorgados en una causa específica sino que con finalidades consignadas en el cuerpo de los mandatos, finalidades que no constan cumplidas, como se pretende por la Municipalidad, lo que conduce la rechazo de la excepción en examen.

Excepción de falta de legitimidad de quienes estarían representados por el abogado reclamante para deducir el reclamo de ilegalidad, conforme a lo dispuesto por el artículo 151 Letra b) de la Ley 18.695.

Quinto: La calidad de agraviados de los reclamantes, y por ende su legitimidad activa, para reclamar conforme con lo dispuesto por la letra b) del artículo 151 de la Ley de Municipalidades, deriva del hecho de tratarse de personas que viven dentro de la comuna y precisamente en las calles Antonio Varas y Providencia, donde se encuentran ubicadas las rejas cuya remoción se solicita.

Sexto: En efecto la simple lectura de los mandatos especiales, acompañados a los autos, dan cuenta que la respectiva residencia se acreditó con el certificado otorgado por la Junta de Vecinos respectiva, lo que basta para desestimar también la falta de legitimación activa alegada.

En cuanto al fondo:

Séptimo: No existe discusión sobre la existencia de los Decretos Municipales N° 194, 195 y 202, todos del 30 de enero del año 2008 los que disponen en lo que interesa:

Decreto Municipal N° 194, de 30 de enero de 2008:

1.- "Procédase por el propietario del inmueble ubicado en Avda. Carlos Antúnez N° 1843 Departamento 604, a demoler la instalación de una reja metálica de 60 metros de largo, usada para cerrar el perímetro de la zona de estacionamientos del edificio, ejecutada sin permiso municipal.

2.- La demolición deberá efectuarse dentro de un plazo de 30 días contados desde la fecha de notificación del presente decreto.

3.- Si no se cumpliere lo dispuesto en el número 2 de este Decreto dentro del plazo señalado, la demolición se efectuará por esta Municipalidad con auxilio de la fuerza pública si fuere necesario, siendo su costo de cargo del propietario".

Decreto Municipal N° 195, de 30 de enero de 2008

1.- "Procédase por el propietario del inmueble ubicado en Avda. Carlos Antúnez N° 1831 Departamento 216, a demoler la instalación de una reja metálica de 20 metros de largo, usada para cerrar el perímetro de la zona de estacionamientos del edificio, ejecutada sin permiso municipal.

2.- La demolición deberá efectuarse dentro de un plazo de 30 días contados desde la fecha de notificación del presente decreto.

3.- Si no se cumpliere lo dispuesto en el número 2 de este Decreto dentro del plazo señalado, la demolición se efectuará por esta Municipalidad con auxilio de la fuerza pública si fuere necesario, siendo su costo de cargo del propietario".

Decreto Municipal 202, de 30 de enero de 2008:

1.- "Procédase por el propietario del inmueble ubicado en Avda. Carlos Antúnez N° 1835 Departamento 804, a demoler la instalación de una reja metálica de 6 metros de largo, usada para cerrar el perímetro de la zona de estacionamientos del edificio, ejecutada sin permiso municipal.

2.- La demolición deberá efectuarse dentro de un plazo de 30 días contados desde la fecha de notificación del presente decreto.

3.- Si no se cumpliera lo dispuesto en el número 2 de este Decreto dentro del plazo señalado, la demolición se efectuará por esta Municipalidad con auxilio de la fuerza pública si fuere necesario, siendo su costo de cargo del propietario".

Octavo: Tampoco se discutió que las rejas de cierre perimetral señalada por el reclamante en los numerales 1 a 8 de la letra B del número IV del libelo se encuentren en la misma situación de aquellas cuya demolición se decretó, a saber, que no cuentan con un permiso de edificación otorgado por la Dirección de Obras Municipales de la reclamada, así se consigna expresamente en el punto 8 del punto C) del informe respectivo.

Noveno: Lo que se alega por la Municipalidad, tanto respecto de los decretos N° 195,195 y 202, así como respecto de las rejas perimetrales señaladas en los ordinales 1 a 8, del número II del reclamo-referido a las omisiones de decretar y ejecutar la demolición de estructuras metálicas ilegales, es el decaimiento del acto administrativo, producto de un cambio de criterio de la autoridad urbanística a quien la ley le encomienda la interpretación de la misma normativa, esto es la División de Desarrollo Urbano (DDU) dependiente del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, por haber dicha división fijado como criterio respecto de las obras correspondientes a cierres perimetrales como los referidos por la reclamada, que no se puede requerir de los particulares permiso para la colocación de una reja de cierre, al no cumplirse los presupuestos que fijan tanto el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, como las normas contenidas en los artículos 5.1.1 y 5.1.2 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción para estimar que estas obras requieren de la emisión del mismo permiso.

Sostiene que en el Ordinario N° 36, de 6 de enero de 2016 la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo habría establecido como regla obligatoria para la Dirección de Obras de su parte que no se podía requerir a los particulares permiso para la colocación de una reja de cierre, de modo que si la División de Desarrollo Urbano señaló que los cierres perimetrales no requerían permiso de edificación de la Dirección de Obras, concluye que no puede ejercer las facultades fiscalizadoras y sancionatorias que la ley otorga a la Dirección de Obras para aquellos casos en que si se requiere de dicho Permiso de Edificación, y en consecuencia tampoco se podría solicitar la demolición de una obra que no requiere del señalado permiso.

Noveno: En síntesis, alega que como la División de Desarrollo Urbano ha interpretado las normas contenidas en el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcción en el sentido de resolver que los cierres perimetrales no son obras de edificación ni de urbanización, las Direcciones

de Obras no pueden requerir la obtención de un Permiso de Obra para efectuar la edificación o regularización de las mismas, agregando que como las Direcciones de Obras no pueden requerir de los particulares la obtención de un permiso de obra para la construcción de cierres perimetrales, no existe la posibilidad de fiscalizar dichos cierres perimetrales, de modo que no se infringe lo dispuesto por el artículo 142 inciso 1 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, pues solo se pueden fiscalizar obras de urbanización o construcción. En cuanto a decretar la demolición de las obras, descarta la infracción del artículo 148 de la referida ley por no requerirse del permiso que se echa de menos.

Décimo: Acompañó para acreditar sus asertos copias de los Ordinarios N° 0112 y 36. El primero emitido por la Jefa de División de Desarrollo Urbano con fecha 5 de marzo de 2013, enviado a la Seremi del Ministerio de Vivienda y Urbanismo de la Quinta Región y el segundo emitido el 6 de enero de 2016, por la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, dirigido a la Seremi Regional Metropolitana de Vivienda y Urbanismo.

Undécimo: El Oficio Ordinario 112 informa sobre la aplicación del artículo 5.1.2 de la OGUC, sobre instalaciones que no requieren permiso de la DOM en particular cierres perimetrales, aludiendo a dictámenes de la Contraloría General de la República, en relación a la construcción de muros divisorios, piscinas quinchos obras menores de diversa índole y se inserta en un llamado especial de subsidios para la construcción de cierres perimetrales a un proyecto particular. Por su parte el Oficio Ordinario N° 36, se pronuncia sobre la presentación de un particular, administrador de la comunidad de comunidad Edificio Suecia en relación a la procedencia de la exigencia de autorización de colocación de una reja de cierre en la propiedad ubicada en la calle Suecia N° 403, Providencia, relativa a retirarse 5 m al interior más de 2,5 m de la línea oficial, concluyendo que por no tratarse de un sitio eriazo ni abandonado, aquel sobre el que se consultaba no era posible aplicar las exigencias que se le hacían recordando que esa División se había pronunciado sobre obras que requieren permiso, en el Oficio 112 (antes detallado) donde se había concluido que un cierre perimetral no requería permiso de la DOM de conformidad a los artículos 116 de la LGUC y 5.1.1 y 5.1.2 de la OGUC por cuanto no constituye obra de edificación, ni urbanización a que aluden los artículos mencionados.

Duodécimo: Como primera cuestión, al momento de resolver sobre las alegaciones de la reclamada, ha de relevarse que no se alega cambio en la ley ni en los reglamentos que rigen la materia, incidiendo lo alegado en el supuesto cambio de opinión del ente administrativo, en este caso la División de Desarrollo Urbano, encargada según el artículo 4 de la Ley de Urbanismo y Construcciones de la interpretación de la Normativa.

Décimo Tercero: Al efecto cabe recordar que la citada norma legal señala que al Ministerio de Vivienda y Urbanismo corresponde, a través de la División de Desarrollo Urbano, impartir las

instrucciones para la aplicación de las disposiciones de la Ley y su Ordenanza, mediante circulares, las que se mantendrán a disposición de cualquier interesado.

Décimo Cuarto: En la especie, no se aprecia que se exista un cambio de criterio, pues en definitiva el criterio se encontraría contenido en el Oficio Ordinario 112 de 2013, donde se descarta, en el caso de la construcción de muros divisorios, que se esté en presencia de una obra menor que requiera permiso, situación que no es posible identificar con la de autos, donde lo que hay son obras ejecutadas, específicamente rejas metálicas instaladas en el complejo habitacional Unidad Vecinal Providencia sin contar con permiso de edificación. El oficio 76, no puede, en concepto de esta Corte calificarse como circular y por ende emitido conforme con lo dispuesto por el artículo 4 de la LGUC.

Décimo Quinto: Se tiene presente también al resolver, el contenido de los Dictámenes N° 011654, de 30 de diciembre de 2014 y 043367, de 1 de junio de 2015, que dicen relación con el retiro de una estructura metálica que no contaba con el permiso municipal, y cuya demolición había sido dispuesta por el Decreto Alcaldicio N° 2.663- objeto del anterior reclamo de ilegalidad acogido por esta Corte- ubicada dentro del mismo sector de las de autos, donde la Contraloría instruye a la Municipalidad de Providencia a adoptar las medidas tendientes a lograr el cumplimiento de la orden de demolición contenida en el Decreto Alcaldicio referido.

Décimo sexto: En consecuencia, al no configurarse el cambio en la circunstancia de hecho que se alega, no cabe la extinción de los actos administrativos reclamados, ni se ajusta a la ley la omisión de dictar los decretos de demolición correspondientes.

Así, la actuación de la reclamada, Municipalidad de Providencia, en relación a la omisión de ejecutar los decretos municipales N° 194, 195 y 202, infringe lo dispuesto por el artículo 51 de la Ley 19.880, pues tales actos se encuentran ejecutoriados hace más de 10 años y en lo que atañe a la omisión de dictar los decretos Municipales lo dispuesto en los artículos 142 de la LGUC al corresponderle a la Municipalidad la fiscalización de las obras de edificación y de urbanización que se ejecuten dentro de la comuna, en relación con el artículo 116 de la LGUC, acogiéndose el reclamo en los términos que se dirá en lo resolutivo.

Décimo Séptimo: En cuanto al derecho a los perjuicios que se solicita, tiene esta Corte presente que la ilegalidad constatada no necesariamente conduce a la declaración de los perjuicios, en términos que las omisiones de autos aun cuando ilegales no dan derecho a reparación, más aun cuando es posible atribuir las ilegalidades constatadas a un error en la interpretación de las normas jurídicas involucradas, lo que por lo demás resulta coherente con lo razonado por la Excm. Corte Suprema en los autos Rol N° 7127-2017, al conocer el recurso de casación en contra del fallo recaído en anterior reclamo de ilegalidad, relacionado con el presente.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 151 de la Ley de Municipalidades, 51 de la Ley 19.880, 116 y 142 de la LGUC se acoge, en los términos que más adelante se precisan, el reclamo de ilegalidad presentado por don Luis Mariano Rendón Escobar, en contra de la Municipalidad de Providencia, sin costas por estimar que le asistieron motivos plausibles para litigar.

En consecuencia se ordena a la Municipalidad de Providencia poner inmediato término a las omisiones constadas, debiendo en un lapso no superior a 60 días hábiles, desde que esta sentencia quede ejecutoriada, cumplir los Decretos Exentos N° 194, 195 y 202, todos del 30 de enero de 2008, de la Municipalidad de Providencia y asimismo, dentro del mismo plazo dictar los decretos correspondientes para la demolición de los tramos individualizados en el reclamo parte N° II, ordinales 1 al 8 inclusive, respecto de los que la reclamada reconoció que no cuentan con un permiso de edificación otorgado por la DOM de esa Municipalidad. (numeral de la letra C) del informe).

Se rechaza la solicitud de declarar la existencia de perjuicios, conforme a lo expuesto en el motivo décimo séptimo.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Redacción de la Ministra Adelita Ravanales Arriagada.

N° 432-2018.-

Pronunciada por la Novena Sala, integrada por los Ministros señora Adelita Ines Ravanales Arriagada, la Ministra (s) señora Paula Rodríguez Fondón y el Abogado Integrante señor Gonzalo Ruz Lártiga.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA:

Santiago, treinta de junio de dos mil veinte

Al escrito folio N° 34.451-2020: estése a lo que resolverá.

Vistos:

En estos autos Rol Ingreso Corte N° 27.716-2019, sobre reclamación de ilegalidad del artículo 151 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2006, que contiene el texto refundido de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, caratulados "Rendón Escobar, Luis Mariano con Municipalidad de Providencia", la parte reclamada dedujo recurso de casación en el fondo en contra del fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, que acogió la reclamación de ilegalidad ordenando al municipio poner término inmediato a su ilegal omisión y cumplir a la brevedad, en un lapso no superior a sesenta días hábiles contados desde que la sentencia quede ejecutoriada, los Decretos Alcaldicios Exentos N° 194, 195 y 202 todos de fecha 30 de enero de 2008, dictados por el Alcalde de Providencia, que dispusieron la demolición de la instalación de una reja metálica en las condiciones que en cada uno de ellos se describe, disponiendo asimismo, dentro del mismo plazo, dictar los decretos correspondientes para la demolición de los tramos individualizados en el reclamo parte N° II, ordinales 1 al 8 inclusive, respecto de los que la reclamada reconoció que no cuentan con un permiso de edificación otorgado por la Dirección de Obras Municipales de esa corporación, rechazándose la solicitud de declarar la existencia de perjuicios.

Se trajeron los autos para los efectos previstos en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil.

Considerando:

Primero: Que por el recurso se denuncia en primer término la vulneración del artículo 2163 N° 1 del Código Civil y el literal b) del artículo 151 de la Ley N° 18.695, en cuanto a la excepción alegada de falta de capacidad o representación del abogado de la parte reclamante, desde que los originales de los mandatos especiales, otorgados en el año 2015, fueron otorgados para que dicho profesional representara a sus mandantes en el reclamo de ilegalidad substanciado en la misma Corte bajo el Rol N° 8122-2016, causa en la que se procedió a la completa ejecución de la sentencia, incluyendo el pago de las costas por parte de la Municipalidad. Por ello, las copias de esos mandatos acompañados a la presente reclamación, no constituyen un título idóneo para que el abogado compareciente acredite válidamente la representación que invoca respecto de las cincuenta y dos personas individualizadas en dicho documento, por haber concluido el mandato encomendado. Asimismo, señala que se ha infringido la letra b) del artículo 151 de la Ley N° 18.695, por cuanto el abogado que comparece reclamando, tiene domicilio en la comuna de Valparaíso.

Segundo: Que, además, se acusa como infringido el artículo 151 letra b) de la Ley N° 18.695 al haberse desechado la excepción de falta de legitimación activa alegada, desde que los certificados de residencias autorizados a extender a las juntas de vecinos, son documentos esencialmente transitorios y, en los acompañados a los autos, fueron extendidos entre abril y septiembre de 2015, por lo que no resultan idóneos para acreditar que los mandantes en cuyo nombre se ha deducido la acción, tengan domicilios en la comuna de Providencia, y particularmente en las calles Antonio Varas y Providencia, donde se encuentran ubicadas las rejas cuya remoción se solicita, circunstancia en que debe sustentarse el agravio que los autorizaría para deducir la acción de reclamación.

Tercero: Que, finalmente, se denuncia la infracción a los artículos 4, 116, 142 y 148 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (en adelante LGUC), como también del artículo 5.2.1 de la Ordenanza, por haberse desestimado el decaimiento del acto administrativo alegado por la Municipalidad reclamada, pese a haberse acreditado la modificación de la normativa legal aplicable a esta materia, concretamente el cambio de criterio de la División de Desarrollo Urbano, dependiente del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, en su calidad de autoridad urbanística a quien la ley le ha encomendado la interpretación de la misma normativa, conforme lo previsto en el artículo 4 de la LGUC, autoridad que ha resuelto que, respecto a las obras correspondientes a cierres perimetrales como la de autos, no se puede requerir de los particulares permiso de edificación para la colocación de una reja de cierre, por no cumplirse con los presupuestos que fijan tanto el artículo 116 de la LGUC como las normas contenidas en los artículos 5.1.1. y 5.1.2 de la Ordenanza. Para tales efectos, acompañó Ordinario N° 0112 emitido por la Jefa de la División de Desarrollo Urbano con fecha 5 de marzo de 2013, enviado a la Secretaría Regional Ministerial del Ministerio de Vivienda y Urbanismo de la Región de Valparaíso, y Ordinario N° 36 de 6 de enero de 2016, emitido por la División de Desarrollo Urbano dirigido a la Seremi Regional Metropolitana de Vivienda y Urbanismo, ambos documentos en los que consta el cambio de criterio de la autoridad jerárquicamente superior a la Dirección de Obras de toda Municipalidad, lo que conlleva a que no pueda ejercer las facultades fiscalizadoras y sancionatorias que la Ley le otorga a la Dirección de Obras, por lo que no puede solicitar la demolición de una obra que no requiere de permiso de edificación. Luego, constando que las obras individualizadas por el reclamante son cierres perimetrales de un predio particular y considerando que la División de Desarrollo Urbano ha interpretado las normas contenidas en el artículo 116 de la LGUC y las normas de la Ordenanza ya indicadas, que los cierres perimetrales no son obras de edificación como tampoco de urbanización, la Municipalidad reclamada no ha incurrido en una infracción al artículo 142 inciso 1° de la LGUC. Con todo, señala que, al haber variado las normas aplicables al caso, se ha producido el decaimiento del acto administrativo. Precisa que el fallo recurrido, en el considerando décimo cuarto, al concluir que el Oficio N° 36 no puede ser calificado como Circular, y por tanto emitido conforme a lo dispuesto en el artículo 4 de la LGUC, incurre en la infracción de derecho denunciada, pues olvida lo estatuido en el inciso 1° del referido artículo 4, en cuanto corresponde a la División de Desarrollo Urbano, a través de las Secretarías Regionales Ministeriales, supervigilar las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas y técnicas sobre construcción y urbanización, e interpretar las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial, que era precisamente el caso objeto de la litis. Agrega que los Dictámenes N° 11654 y 43367 de la Contraloría General de la República, de fecha 30 de diciembre

de 2014 y 1 de junio de 2015, a los que se hace referencia en el considerando décimo quinto de la sentencia recurrida, fueron dictados con anterioridad al cambio de criterio plasmado en el Ordinario N° 36 de fecha 6 de enero de 2016, de manera que en esta fecha se produjo el decaimiento de acto administrativo alegado.

Cuarto: Que refiriéndose a la forma como los errores de derecho que invoca han influido sustancialmente en lo decisivo de la sentencia, expresa la recurrente que, si no los hubiera cometido, necesariamente se habría rechazado el reclamo.

Quinto: Que para la adecuada resolución del recurso, cabe tener presente que en estos autos el reclamo de ilegalidad se dirigió en contra de la Municipalidad de Providencia por la omisión que tilda de ilegal consistente en no ejecutar los decretos municipales de demolición N° 194, 195 y 202, todos dictados con fecha 30 de enero de 2008, que ordenan a los propietarios de los inmuebles que indica demoler la instalación de reja metálica de diferente extensión, usada para cerrar el perímetro de la zona de estacionamientos de cada uno de los edificios construidos en dichos inmuebles, todos ellos ubicados en Avenida Carlos Antúnez, los que debían llevarse a cabo dentro del plazo de 30 días contados desde la fecha de notificación de cada decreto. Asimismo, refiere que la Municipalidad habría incurrido en ilegalidad al omitir decretar y ejecutar la demolición de estructuras metálicas ilegales, según detalla, consistente en nueve tramos de rejas ubicados en las calles Luis Middleton, Carlos Antúnez y Solís de Ovando, las que habrían sido ordenadas pues todas las estructuras carecerían de permiso de edificación, no fueron autorizadas por la Asamblea Extraordinaria de Copropietarios e impiden el acceso de comuneros a bienes comunes de la Unidad Vecinal Providencia, estando emplazadas parcialmente algunas de ellas sobre un bien nacional de uso público.

Se expresa que las omisiones de ejecutar los decretos municipales ya dictados importan la infracción del artículo 51 de la Ley N° 19.880 al desatender la inmediata ejecutoriedad de los actos administrativos, pues se trata de tres decretos alcaldicios de demolición que por años no han sido cumplidos. Además, se indicó que la omisión de la reclamada es ilegal por infringir el artículo 5 letra c) y d) y artículo 63 letra f), todas de la Ley N° 19.880 antes referida, en relación con el artículo 589 del Código Civil, y la trasgresión al artículo 116 de la LGUC, todas disposiciones que establecen que las Municipalidades detentan la administración de los bienes nacionales de uso público, Corporación que está facultada para dictar resoluciones obligatorias de carácter general o particular, las que en la especie no se han cumplido, manteniendo estructuras metálicas que se levantaron sin contar con permiso de construcción.

En cuanto a la omisión de dictar decretos municipales que dispongan la demolición de rejas ilegales, resulta asimismo ilegal, pues conlleva la infracción de las normas antes señaladas -a

excepción del artículo 51 de la Ley N° 19.880- además del artículo 142 de la LGUC, al no ejercer las facultades fiscalizadoras que detenta respecto de las rejas metálicas irregularmente instaladas.

Al informar el municipio, solicitó el rechazo del reclamo, alegando, en primer lugar, falta de capacidad o personería del abogado que comparece por los reclamantes al haber concluido el mandato otorgado para su representación, limitada al reclamo de ilegalidad municipal Rol N° 8122-2016. En segundo lugar, se opuso excepción de falta de legitimación de quienes estarían siendo representados por el abogado reclamante, pues no existirían antecedentes que permitan verificar si viven dentro del territorio de la comuna, de manera que estén debidamente facultados para presentar el reclamo de ilegalidad. En cuanto al fondo, señaló que el reclamo debía ser desestimado por haber operado el decaimiento del acto administrativo debido a la modificación de la normativa legal aplicable, producto del cambio de criterio de la autoridad urbanística a quien la ley le encomienda la interpretación de la misma, función que en concreto le corresponde a la División de Desarrollo Urbano dependiente del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, conforme lo dispone el artículo 4° de la LGUC, según se desprende del Ordinario 36 emitido con fecha 6 de enero de 2016, en que se señala que las obras de cierre perimetral que efectúen particulares no requieren de Permiso de Obra Menor para Edificación. De ello se desprende que la Municipalidad no puede ejercer sus facultades fiscalizadoras, como tampoco solicitar la demolición de una obra que requiere el referido permiso.

Sexto: Que cabe consignar que los sentenciadores dieron por establecidos como hechos de la causa los siguientes:

1.- La existencia de Decretos Exentos que emanan del municipio, a saber, los Decretos Alcaldicios N° 194, 195 y 202, todos del 30 de enero de 2008, dictados de conformidad a lo dispuesto en el artículo 148 N° 1 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que ordenan demoler la instalación de rejas por parte de los propietarios del departamento 604 de Avenida Carlos Antúnez N° 1843, del departamento 216 de Avenida Carlos Antúnez N° 1831 y del departamento 804 de Avenida Carlos Antúnez N° 1835, todos de la comuna de Providencia, utilizada para cerrar el perímetro de la zona de estacionamientos del respectivo edificio, ejecutadas sin permiso municipal.

2. En cuanto a los nueve tramos de rejas de cierre perimetral ubicadas en calle Luis Middleton, Carlos Antúnez y Solís de Ovando, respecto a las que se reclama la omisión ilegal de la Municipalidad al no decretar su demolición y ejecutar la misma, se encuentran en la misma situación de aquellas cuya demolición se decretó, a saber, que no cuentan con un permiso de edificación otorgado por la Dirección de Obras Municipales de la reclamada.

3. Los mandatos acompañados al reclamo, a través de los cuales los reclamantes confirieron mandato especial al abogado Luis Mariano Rendón Escobar, todos con certificado de vigencia a la fecha de presentación del reclamo, señalan "para que los represente ante todas las instancias administrativas o judiciales competentes a fin de lograr el retiro de las rejas metálicas que ilegalmente se han instalado en torno a los edificios de la señalada unidad vecinal y que han privado a los vecinos de acceso a los bienes comunes, especialmente áreas verdes, así como proseguir también las responsabilidades administrativas, penales y civiles que pudieren surgir de estos hechos, demandando las indemnizaciones de perjuicios que correspondan, con la especial limitación de no contestar nuevas demandas por su mandante, sin previa notificación personal de la misma...".

4. Los cincuenta y dos mandantes del abogado reclamante tienen su domicilio en la comuna de Providencia.

5. La División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo no ha emitido una circular en que conste el cambio de criterio alegado por la reclamada.

Séptimo: Que, sobre la base de la situación fáctica descrita en el fundamento precedente, los sentenciadores acogieron la reclamación teniendo como fundamento que, de lo informado y del mérito de los antecedentes, aparece que las razones del municipio no justifican la omisión que se le reprocha y por el contrario su actuación se aparta de la juridicidad constituyendo de tal modo una omisión ilegal. Desde luego, rechazan la excepción de falta de capacidad o representación del abogado reclamante para comparecer, por no constar las limitaciones que invoca la reclamada, pues no se trata de mandatos otorgados en una causa específica, sino que, con finalidades consignadas en el cuerpo de los mandatos, de las que no consta su cumplimiento. De la misma forma, se desestima la falta de legitimación de las cincuenta y dos personas representadas por el abogado reclamante, desde que la respectiva residencia se acreditó con el certificado de la Junta de Vecinos respectiva. En cuanto al decaimiento del acto administrativo por cambio de criterio de la autoridad urbanística a quien la ley le encomienda la interpretación de la misma normativa, tiene en consideración que el artículo 4 de la LGUC señala que al Ministerio de Vivienda y Urbanismo corresponde, a través de la División de Desarrollo Urbano, impartir las instrucciones para la aplicación de las disposiciones de la Ley y su Ordenanza, mediante circulares, las que se mantendrán a disposición de cualquier interesado. Luego, concluye que no se aprecia que exista un cambio de criterio, pues en definitiva el criterio se encontraría contenido en el Oficio Ordinario 112 de 2013, donde se descarta, en el caso de la construcción de muros divisorios, que se esté en presencia de una obra menor que requiera permiso, situación que no es posible identificarla con la de autos. Por su parte, concluye que el Oficio 36 no corresponde a una circular en los términos dispuestos en el artículo 4 de la LGUC. Teniendo presente, además, el contenido de los Dictámenes N° 011654 de 30 de diciembre de 2014 y 043367 de 1 de junio de 2015 que dicen relación con una estructura metálica que no contaba con el permiso municipal y cuya demolición había sido dispuesta por Decreto

Alcaldicio N° 2.663, ubicada dentro del mismo sector de la de autos, donde la Contraloría instruye a la Municipalidad de Providencia adoptar las medidas tendientes a lograr el cumplimiento de la orden de demolición contenida en el Decreto Alcaldicio referido, concluye que no cabe la extinción de los actos administrativos reclamados por no haberse configurado el cambio de interpretación alegada, como tampoco se ajusta a la ley la omisión de dictar los decretos de demolición correspondientes, infringiéndose el artículo 51 de la Ley N° 19.880 y 116 y 142 de la LGUC al omitir la ejecución de los Decretos Municipales N° 194, 195 y 202, los que se encuentran ejecutoriados hace más de diez años.

Octavo: Que la sola exposición del libelo, habilita a colegir que éste se construye sobre supuestos fácticos esenciales a partir de los cuales deben estudiarse los yerros jurídicos, vale decir, el decaimiento de los actos administrativos producto de un cambio de criterio de la autoridad urbanística que haría imposible la ejecución de los mismos.

Noveno: Que en estas condiciones, es dable constatar que el arbitrio se cimenta contra los presupuestos fácticos asentados por los jurisdicentes al pretender que sea esta Corte la que los fije a efectos de proceder al análisis de las tópicos jurídicos propuestos en el arbitrio, aspecto improcedente porque la misión de este tribunal de casación, estriba en revisar la legalidad de una resolución o su conformidad con la ley, pero sólo en el sentido que se aplicó a los hechos previamente determinados.

En efecto, todos los esfuerzos argumentativos de la compareciente se levantan sobre la idea capital de no haber ejecutado la demolición ordenada en tres Decretos Municipales porque la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo habría establecido como regla obligatoria para la Dirección de Obras de la Municipalidad, que no podía requerirse a los particulares permiso de edificación de obras menores para la colocación de una reja de cierre, cuestión que fue descartada en la sentencia recurrida, sin que se haya reprochado la transgresión de las pautas reguladoras de la prueba, única circunstancia que habilitaría a esta Corte para modificar las conclusiones fácticas asentadas en la sentencia.

Décimo: Que los fallos se construyen con el establecimiento de hechos aportados por la prueba rendida, la que debe ser ponderada por el tribunal de la instancia con apego a los parámetros de valoración asignados por la ley y a los hechos así fijados se les debe aplicar el derecho para de ese modo emitir la sentencia, y es justamente esa labor de adaptación de la ley la que puede ser revisada por un tribunal de casación porque la revisión de los hechos es ajena al recurso de nulidad sustancial y la única forma de hacerlo sería mediante la denuncia y comprobación de inobservancia de las disposiciones reguladoras de la prueba, cuestión que en el presente caso no aconteció.

Undécimo: Que sin perjuicio que lo elucidado es bastante para que el arbitrio no pueda prosperar, es útil apuntar que la construcción genérica del arbitrio de nulidad, que atañe a decretos que disponen la demolición de estructuras que estarían extintos por decaimiento, se hace desde la inobservancia de las características propias que distinguen a los actos administrativos.

En efecto, el artículo 3° de la ley N° 19.880, de 2003, preceptúa en su último inciso: "Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediare una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional". A la sazón, del texto legal transcrito fluye que los Decretos Alcaldicios de que se conoce, produjeron, a contar de su entrada en vigor, los efectos propios de un acto administrativo, es decir, que se lo supone ajustado a la legalidad, goza de imperio y es exigible frente a sus destinatarios, sean éstos los administrados a quienes va dirigido o la propia Administración Pública, a la cual compete velar por su efectiva ejecución.

A este propósito, la cátedra expresa que "el acto administrativo goce de eficacia jurídica quiere decir que este es obligatorio para aquellos que se encuentran comprendidos por el mismo, sean órganos de la Administración Pública, funcionarios o ciudadanos particulares destinatarios del mismo" (Bermúdez Soto, Jorge: "Derecho Administrativo General", Legal Publishing Chile, segunda edición actualizada, 2011, pág. 126).

Duodécimo: Que, más aún, importa explicitar que, como consecuencia de la presunción de legalidad, la eficacia del acto administrativo no depende, al menos en principio, de su eventual invalidez. En otras palabras, de mediar realmente un vicio que amerite la pérdida de eficacia del acto, mientras no concurra una declaración que lo constate, el mismo debe ser cumplido por todos sus destinatarios, pues la presunción de legalidad de que se halla revestido excluye cualquier posibilidad de obstaculizar su aplicación o de rehuir su cumplimiento, salvo "una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional".

Décimo tercero: Que, de otro lado, también es trascendente destacar que la inobservancia del artículo 50 de la Ley N° 19.880, se construye sobre la comprensión equívoca del precepto legal, puesto que tratándose de la ejecución de los actos administrativos, la regla en cuestión consagra una norma genérica que constituye en sí misma una garantía fundamental, que consiste en la proscripción de las vías de hecho, al impedir a la Administración Pública el inicio de toda actuación material que importe una limitación de los derechos subjetivos de los particulares sin antes poner en conocimiento de éstos, la resolución que le sirva de fundamento jurídico. Lo anterior, implica que de no haber sido dictada una resolución que lo fundamente, la Administración se ve impedida

de iniciar un acto que pueda afectar los derechos de los particulares, cuestión que no es la que se verifica en autos, pues de manera alguna se colige que las actuaciones del municipio en el modo propuesto, esto es, precedidas por decretos que disponen la demolición de estructuras que se erigen sin permiso de edificación, constituyen la adopción de vías de hecho que limiten los derechos de particulares, tanto más, cuanto que no existen antecedentes que demuestren que el ente municipal haya realizado actos tendientes a la revisión de los actos administrativos en comento.

Décimo cuarto: Que en similares deficiencias incurre el arbitrio de nulidad sustancial, en cuanto a la infracción del artículo 2163 del Código Civil y artículo 151 letra b) de la Ley N° 18.695 fundado en el rechazo de las excepciones de falta de capacidad o representación del abogado reclamante y falta de legitimación activa de las cincuenta y dos personas en cuya representación éste comparece, desde que los yerros denunciados se sustentan en premisas fácticas que no han sido asentadas por los jueces de fondo, o derechamente se contraponen a ellos, lo que resulta improcedente en virtud de las consideraciones antes anotadas.

Décimo quinto: Que, en atención a las disquisiciones precedentes, el recurso de casación en el fondo aparece desprovisto de asidero.

En conformidad asimismo con lo prevenido en los artículos 764, 765, 768, 782 y 783 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo interpuesto por la demandada en contra de la sentencia de doce de agosto de dos mil diecinueve.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Barra.

Rol N° 27.716-2019.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., y Sra. María Eugenia Sandoval G., el Ministro Suplente Sr. Raúl Mera M., y los Abogados Integrantes Sr. Jorge Lagos G., y Sr. Antonio Barra R.