

OFICIO N° 114 - 2021

INFORME PROYECTO DE LEY N°13-2021.

Antecedente: Boletín 14.238- 07

Santiago, veintidós de junio de 2021.

Por Oficio N°16.590 de dieciocho de mayo de 2021, el Presidente de la Cámara de Diputados y Diputadas, Sr. Diego Paulsen Kehr, puso en conocimiento de la Excma. Corte Suprema el proyecto “Que modifica la Ley General de Urbanismo y Construcciones, para radicar en el Juez de Policía Local respectivo la atribución de disponer la demolición de obras, en los casos que contempla dicha ley”, en conformidad con lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918 Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión celebrada con esta fecha, presidida por su titular señor Guillermo Silva Gundelach, e integrada por los ministros señores Muñoz G. y Brito, señoras Maggi, Chevesich y Muñoz S., señor Prado, señora Vivanco, señor Silva C., señora Repetto, señor Llanos, señora Ravanales, señor Carroza y señora Letelier y con los ministros suplentes señores Biel, Muñoz P., Gómez y Zepeda, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

**AL PRESIDENTE DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS Y DIPUTADAS,
SR. DIEGO PAULSEN KEHR
VALPARAÍSO**



“Santiago, veintidós de junio de dos mil veintiuno.

Vistos:

PRIMERO. El Presidente de la Cámara de Diputados y Diputadas, Sr. Diego Paulsen Kehr, mediante Oficio N° 16.590 de fecha 18 de mayo de 2021, en conformidad con lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918 Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, puso en conocimiento de la Excma. Corte Suprema el proyecto *“Que modifica la Ley General de Urbanismo y Construcciones, para radicar en el Juez de Policía Local respectivo la atribución de disponer la demolición de obras, en los casos que contempla dicha ley”* (Boletín N° 14.238-07).

El proyecto en mención actualmente se encuentra en primer trámite constitucional ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de dicha Corporación, y no cuenta con urgencia en su tramitación.

SEGUNDO. Motivación y contenido del proyecto. El proyecto de ley objeto del presente pre-informe pretende hacerse cargo del problema relacionado a la toma de terrenos. En esta línea, en la moción se expresa que:

“Desde hace un tiempo, las tomas ilegales de terrenos se han vuelto un problema reiterado que pareciera no tener una pronta solución. En efecto, basta mirar el ordenamiento jurídico vigente para darse cuenta que las alternativas planteadas por el legislador para hacer frente a un problema como este, son procesos judiciales que tienen un alto costo económico para el dueño del inmueble en cuestión, sin considerar el tiempo o demora propio de los procesos judiciales; o bien soluciones de carácter administrativo que deben seguirse ante la Municipalidad competente, y que difícilmente tendrán solución favorable, atendida la serie de dificultades prácticas que deben enfrentar los Directores de Obras para disponer la demolición de una construcción ilegal”.

Luego de examinar las soluciones que proporciona el ordenamiento jurídico vigente, la moción concluye: *“Como hemos visto, el ordenamiento jurídico resulta hostil para el propietario víctima de la toma de un terreno, debiendo enfrentar largos procesos y asumir importantes costos, si quiere recuperar el mismo. Por su parte, y desde la sede administrativa, el propietario pasa a ser el sujeto pasivo en contra de la cual la Administración dirige los procesos, cuestión que también agrava su posición. En este sentido, urge efectuar reformas legales que permitan mejorar la posición del dueño de un*



terreno que ha sido tomado, permitiéndole recuperar el mismo en el más breve plazo, sin tener que pedirle sacrificios económicos mayores”.

En este contexto, la iniciativa cuyo análisis se solicita consta de dos artículos permanentes. El primero de ellos se ocupa de modificar los artículos 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154 y 156 y eliminar los artículos 154 y 155, ambos grupos de normas pertenecientes al Decreto con Fuerza de Ley N° 458, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de 1976, que aprueba la nueva ley sobre urbanismo y construcción (en adelante “LGUC”). Por otro lado, el artículo segundo del proyecto modifica el artículo 457 del Código Penal.

Los ejes en los que se centran las modificaciones propuestas son los siguientes: (i) otorgar al Juzgado de Policía Local las potestades en materia de demolición de obras que actualmente se encuentran radicadas en los alcaldes en conformidad con los artículos 148 a 155 de la LGUC; (ii) otorgar a los Juzgados de Policía Local la potestad de decidir acerca de la adopción de medidas en casos de peligro inminente de derrumbe de una obra o de parte de ella, contenida en el artículo 156 de la LGUC; (iii) eliminar la competencia que actualmente los artículos 154 y 155 LGUC entregan a los juzgados de letras para conocer de las reclamaciones que se presenten en contra de las decisiones del alcalde en materia de demolición de obras ruinosas; y (iv) modificar el artículo 457 del Código Penal, con el fin de sustituir la sanción de multa por sanción de presidio, respecto de quien con violencia en las personas ocupare una cosa inmueble o usurpare un derecho real que otro poseyere o tuviere legítimamente, y al que, hecha la ocupación en ausencia del legítimo poseedor o tenedor, vuelto éste le repeliere.

TERCERO. Análisis de la propuesta.

Sobre la regulación actual que se busca modificar:

Los actuales artículos 148 a 156 de la LGUC los que regulan las potestades entregadas al Alcalde y a los Juzgados de Letras en relación con la demolición, total o parcial, de obras.

Al respecto, los artículos 148 y 149 establecen las causales que habilitan al ejercicio de esta potestad, y la forma en que puede iniciarse el procedimiento administrativo. Así, en las causales del artículo 148 el procedimiento se activa por petición del Director de Obras, mientras que en las causales del artículo 149 se establece acción popular.



Por su parte, los artículos 150 a 155 de la LGUC contienen reglas sobre el procedimiento administrativo que se debe seguir por aplicación de estas causales.

En síntesis, recibida la denuncia y previo reconocimiento, propuestas de medidas e informe del Director de Obras Municipales, el Alcalde puede fijar al propietario un plazo prudencial para realizar la demolición. Al propietario se le otorga la facultad de reponer en contra de la decisión del Alcalde. Transcurrido el plazo fijado para la demolición o resuelta la reposición, el Alcalde deberá disponer que la demolición se realice sin más trámite por cuenta del propietario.

Además, se otorga al propietario la posibilidad de reclamar ante los juzgados de letras en contra de la orden de demolición, la cual se tramita de acuerdo a las reglas del juicio sumario.

Por último, el artículo 156 otorga al Alcalde la potestad de adoptar medidas para eliminar el peligro inminente de derrumbe total o parcial de una obra, lo que incluye incluso la posibilidad de ordenar la demolición sin más trámite por cuenta del propietario.

CUARTO. Observaciones a la propuesta.

En forma preliminar, se debe hacer presente que los numerales 8 y 9 del artículo primero de proyecto de ley son incompatibles entre sí, dado que uno modifica el artículo 154 de la LGUC y el otro lo deroga.

En vista que la propuesta busca derogar el artículo 155 de la LGUC (que establece la reclamación judicial en contra del acto del alcalde) y que los fundamentos que acompañan la moción dan cuenta de la intención de eliminar el régimen de reclamación judicial, reemplazándolo por uno de competencia judicial directa, y que el artículo 154 regula cuestiones vinculadas a dicha reclamación, el análisis que se presenta a continuación se formula asumiendo como propuesta la derogación del artículo 154 de la LGUC.

Similar discordancia se aprecia respecto de las modificaciones que introduce la iniciativa en materia de a quién le corresponderá correr con los gastos asociados con la demolición de la obra.

En la actualidad, estos gastos siempre son de cargo del propietario (así consta en los artículos 148, 153 y 156). En cambio, conforme al proyecto sería de cargo de la municipalidad la demolición, conforme a los artículos 148 y 156,



pero de acuerdo al artículo 153, seguiría siendo de cargo del propietario. Esta discrepancia merece ser enmendada.

a) Las modificaciones propuestas no se condicen con los fines manifestados por la moción.

En primer lugar, cabe tener en consideración que de los fundamentos que acompañan la moción, se concluye que su finalidad es facilitar la recuperación del inmueble por parte de su propietario, ante la tenencia injustificada de terceros, pero ninguna de las modificaciones propuestas apunta a tal fin, pues los artículos 148 a 156 de la LGUC se refieren exclusivamente a la demolición de obras, edificaciones o construcciones en un inmueble.

Además, ninguna de las normas modificadas tiene por finalidad que se declare por el juzgado de policía local que el inmueble se encuentra tomado, usurpado o que se hubiere establecido un asentamiento ilegal en él, según se explicará más adelante. En la normativa en cuestión es completamente indiferente que las obras ilegales se emplacen en un predio “en toma” o no, pues el objetivo es restablecer el imperio del derecho y hacer desaparecer el riesgo que esas obras generan o puede generar.

b) La propuesta se aleja de la lógica regulatoria sectorial y administrativa.

Los preceptos en comento tratan de un estatuto de regulación administrativa compuesto por una serie de reglas que buscan hacer prevalecer la normativa de construcción y urbanística, tarea que se encomienda a una autoridad de gobierno local -el alcalde- y que se dirige en contra del propietario –ello no obsta a medidas de publicidad respecto de arrendatarios y demás ocupantes-, pues es éste, al fin y al cabo, quien tiene los poderes que le otorga el derecho de dominio para poner fin o enmendar las construcciones ilegales.

Ahora bien, conviene tener presente que este régimen sectorial, por una parte, dispone para los órganos administrativos locales –alcalde y director de obras, en general- una serie de deberes, vinculados a conceder autorizaciones y permisos y a ordenar la demolición de obras y construcciones ilegales o en ruina. Por otra, contiene una regla general de conocimiento judicial de infracciones a cargo de los jueces de policía local (el artículo 21 de la LGUC dispone “Las infracciones a las disposiciones de esta ley, de su ordenanza general y de los instrumentos de planificación territorial serán de conocimiento del Juez de Policía Local respectivo [...]).



A diferencia del régimen general de la LGUC –conocimiento de infracciones por parte del juez de Policía Local-, la regulación de demoliciones de obras contempla un sistema de potestad administrativa con reclamación judicial posterior para ante el juez de letras (art. 148 a 155 LGUC), similar al de reclamación judicial en contra de los actos del alcalde previsto en la ley orgánica de municipalidades (el reclamo de ilegalidad municipal previsto en el artículo 151 de la Ley orgánica constitucional de Municipalidades), aunque en este último caso la sede de revisión son las Cortes de Apelaciones.

Esta constatación evidencia, entonces, que el diseño legal vigente es típicamente administrativo: la fiscalización de la ley queda entregado a un órgano administrativo, el que inicia un procedimiento administrativo en contra del infractor, que no puede sino ser el propietario quien tiene posibilidades de intervención en esa sede, y adopta una decisión que está sujeta a control judicial. La virtud de este esquema es que entrega a la autoridad ejecutiva el cumplimiento de la ley, brindando una respuesta general a todos los destinatarios de las reglas, autoridad que además tiene la *expertise* técnica y despliegue profesional que la pone en mejor situación para adoptar estas decisiones, y reserva el rol del juez al de conocer y resolver los conflictos concretos y específicos que se susciten. En síntesis, el rol del juez es el de revisión de legalidad de los actos de la Administración.

Por consiguiente, la idea del proyecto de sustituir al alcalde como ente decisor por un juez de policía local seguiría una línea distinta de la lógica de regulación sectorial y administrativa, ya no de revisión de legalidad, sino que se trata de una potestad típicamente administrativa.

c) No resultan claras las reglas de procedimiento aplicable.

Como corolario del apunte anterior, se observa que, dada la técnica legislativa utilizada, consistente en reemplazar la expresión “Alcaldía” o “Alcalde” por “Juez de Policía Local” sin realizar modificaciones sobre el procedimiento aplicable, produce la descontextualización de diversos pasajes de la regulación que podrían generar un problema de falta de claridad acerca de la forma en que deberán proceder las instituciones y personas involucradas.

Así, se puede señalar que no resulta claro el rol que le cabe al juez de policía local, ya que las modificaciones propuestas, en particular aquellas que generan cambios en los artículos 149, 150 y 151 de la LGUC, provocarán que el procedimiento aplicable consista en que la Municipalidad reciba la denuncia,



se realice reconocimiento, se elabore una propuesta de medidas e informe por parte del Director de Obras Municipales, y que luego el Juzgado de Policía Local resuelva la denuncia fijando a la Municipalidad un plazo prudencial para la demolición (hoy el plazo se fija al propietario). Con posterioridad, una vez ya tomada la decisión, el procedimiento que se propone implicaría que se notifique al propietario, a los ocupantes del inmueble o a quién se arroge la titularidad de la toma –en caso que éste se encontrara tomado, usurpado o se hubiere establecido un asentamiento ilegal-.

En este orden de ideas, no resulta claro si se deberá aplicar el procedimiento de los juzgados de policía local, si se deberá dar traslado de la denuncia a la Municipalidad o a las personas arriba mencionadas, si se otorgará la oportunidad de rendir prueba, entre otros puntos, debido a que la regulación parece proponer la intervención del juez de policía local sin ningún tipo de posibilidad de oír a los interesados.

d) Problemática asociada al recurso de reposición del artículo 152.

Mediante las modificaciones propuestas, el propietario podrá reponer en contra de la decisión de demolición adoptada por el juez de policía local.

Bajo el impero de la actual regulación (consistente en que la decisión de demolición la adopta el Alcalde), la concesión del recurso de reposición resulta armónica con las reglas generales en materia de recursos administrativos, ya que según éstas, dicho recurso sería procedente y no procedería otro (por la naturaleza del órgano y prohibición expresa del art. 59 de la Ley N°19880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado, no cabría recurso jerárquico subsidiario).

Con todo, parece anómalo que una decisión emitida por un juzgado de policía local que resuelve el asunto de fondo sea objeto de recurso de reposición, ya que en tales casos el recurso que generalmente concede nuestra legislación es el de apelación.

En este punto, cabe tener en consideración que el proyecto no otorga reglas sobre la (im)procedencia del recurso de apelación, ni señala que el único recurso en contra de la decisión del juez será la reposición. Sobre ello, cabe problematizar el hecho que se podrían generar dos interpretaciones. Una consistiría en que se puede entender que el recurso de apelación será improcedente, pues desde un punto de vista sistémico, cada vez que el



legislador otorga ambos recursos, señala que se deberá deducir la apelación en forma subsidiaria de la reposición, lo que no ocurre en el presente caso; por lo demás, el espíritu de la iniciativa es precisamente dotar de celeridad a la decisión, lo que permitiría entender que se conoce del asunto en única instancia. La segunda interpretación podría consistir que, ante la falta de regla especial expresa, se debe entender que procederá la apelación de acuerdo a las reglas generales –literal b) y número 2° del literal a) del artículo 13° de la Ley Orgánica de los Juzgados de Policía Local-.

Al respecto, el Tribunal Constitucional (considerando undécimo, sentencia de 03 de marzo de 2020, Rol N° 7671-19-INA) ha planteado que el conocimiento de un asunto en única instancia puede ser constitucional, que ello “depende, entre otras consideraciones, de si con aquella se priva a la parte que pretende recurrir de una mínima garantía de defensa, que no resulte compensada por otros elementos del procedimiento”. En el presente caso, dicho criterio no se cumpliría, pues el afectado, de acuerdo a la redacción propuesta, pareciera ser notificado de la decisión luego de que ésta se adoptó, sin tener la oportunidad de haber discutido su procedencia y sin que siquiera exista una etapa administrativa previa en que se le permita ser escuchado y aportar antecedentes.

Ante lo anterior, resulta recomendable aclarar el sistema recursivo aplicable al procedimiento propuesto.

Además, sin perjuicio de la observación precedente, resulta problemático que sólo se otorgue recurso de reposición al propietario del inmueble y no a la Municipalidad, teniendo en consideración que, bajo el modelo propuesto, en ciertas hipótesis de la propuesta la demolición correría por su cuenta, por lo que se vería directamente afectada por la decisión respectiva sin contar con los mismos medios de defensa que el propietario. Lo mismo puede decirse, incluso, respecto de los demás interesados, los tenedores u ocupantes ilegales o sin título del predio.

En otros términos, si la propuesta pretende seguir esta senda regulativa, su radicación en un juez, sin las garantías del debido proceso, no resulta admisible. Se sugiere en este punto adecuar una regulación de procedimiento que asegure las garantías a todos los interesados de tomar conocimiento oportuno del procedimiento, ser oídos, de poder aportar prueba y de poder someter el asunto a revisión ante otro tribunal.



e) El mandato de notificación del inciso 2° del artículo 151.

De acuerdo a la propuesta de nuevo inciso 2° del artículo 151 de la LGUC, la decisión adoptada por el juez de policía local de proceder a la demolición se debe notificar a los ocupantes del inmueble o bien quien se arroge la titularidad de la toma, usurpación o asentamiento ilegal en caso que el inmueble se encontrara tomado, usurpado, o se hubiere establecido un asentamiento ilegal en él.

Para dar cumplimiento a este mandato, entonces, el juez de policía local debe establecer si es efectivo que el inmueble permanece en la situación antes descrita, lo que implicará que deberá determinarse judicialmente un aspecto puramente civil de orden patrimonial, propio de las acciones restitutorias. Lo que no resuelve el proyecto es quién y cómo se dirimirá este asunto, pues el proyecto no confiere al juez de policía local esta competencia –mal podría, en el contexto de la demolición de una obra ilegal, definirse quién es dueño del suelo y quién tiene derecho o no a su tenencia-, la que se conservaría en manos del juez de letras respectivo, cuyo pronunciamiento requiere acto de parte, el ejercicio de una acción específica y la tramitación del procedimiento judicial respectivo. Entonces, cabe hacer presente la inquietud respecto a cómo el juez de policía local podría dar cumplimiento al mandato en cuestión.

f) La eliminación del artículo 155, deja sin reclamación la resolución del Seremi de Vivienda y Urbanismo que ordena la demolición (artículo 157).

Conforme con lo dispuesto en el artículo 157 de la LUC el Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, puede por resolución fundada ordenar la demolición total o parcial de las obras que se ejecuten en contravención a los planes reguladores o sin haber obtenido el correspondiente permiso municipal, decisión que con arreglo al inciso segundo de la citada norma es reclamable ante la justicia ordinaria, reclamación que el inciso tercero ordena someter a los trámites indicados en el artículo 155, que de acuerdo a la normativa que se informa queda eliminado.

QUINTO. Conclusiones. A lo largo de este informe se han formulado una serie de observaciones respecto de la disposición consultada, parte de ellas se refieren a cuestiones formales y eventuales errores en la redacción de la propuesta.



Sin embargo, otras observaciones levantan el punto que las modificaciones propuestas no se condicen con los fines manifestados por la moción y que la propuesta se aleja de la lógica regulatoria sectorial y administrativa.

También se advierte que no resultan claras las reglas de procedimiento aplicable en caso de denuncia de obra ruinoso y se observa el sistema recursivo en contra de la decisión de fondo del juez de policía local, sugiriendo que se adecúe una regulación de procedimiento que asegure las garantías del debido proceso a todos los interesados.

Se problematiza el mandato de notificación del inciso 2° del artículo 151, cuestionándose tal decisión.

Cabe hacer presente que la moción traslada una problemática social a la magistratura, lo que no resulta coherente ni atiende a una sistematización que entregue una solución concreta a esta demanda.

Por último, con la eliminación del artículo 155, queda sin sustento la reclamación que se concede en contra de la decisión del Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, en el inciso cuarto del artículo 157 de la citada Ley.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar en los términos precedentemente expuestos el proyecto de ley *“Que modifica la Ley General de Urbanismo y Construcciones, para radicar en el Juez de Policía Local respectivo la atribución de disponer la demolición de obras, en los casos que contempla dicha ley”* (Boletín N° 14.238-07).

Oficiése

PL 13-2021”

Saluda atentamente a V.S.



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



HWYCVCWDFX