

NOMENCLATURA	: 1. [40]Sentencia
JUZGADO	: 7º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL	: C-12075-2017
CARATULADO	: Telefonica Moviles Chile S.A./ALESSANDRI

Santiago, cuatro de Noviembre de dos mil veintiuno

VISTOS:

Que con fecha 02 de junio de 2017 comparece don Claudio Monasterio Rebolledo, abogado, en representación convencional de la sociedad Telefónica Móviles Chile S.A. representada legalmente por su gerente general don Roberto Muñoz Laporte, ingeniero civil industrial, todos con domicilio en Avenida Providencia N° 111, piso 24, comuna de Providencia, interponiendo reclamación de la dictación del Decreto Alcaldicio N° 4156 en contra de la Ilustre Municipalidad de Santiago, corporación de derecho público, representado por su alcalde don Felipe Alessandri Vergara, ignora profesión u oficio, y en contra del Alcalde (s) de la citada municipalidad don Héctor Rodrigo Feeley Díaz, ignora profesión u oficio, del mismo domicilio que los anteriores, por las razones de hecho y de derecho que expone.

Señala que como su representada tiene como giro las comunicaciones, esta para su desarrollo instaló estructura soporte de antenas y sistemas radiantes en la propiedad ubicada en Avenida Presidente Balmaceda N° 1215, comuna de Santiago, tal como consta en el contrato suscrito entre la demandante y la Corporación Cultural Balmaceda 1215, mediante escritura pública de fecha 15 de mayo del año 2000, en virtud de la cual esta última entregó en arrendamiento a su representada un espacio ubicado en la terraza del inmueble con el objeto que lo destinara a la instalación de un sitio celular. Agrega que dicho contrato fue modificado mediante escritura pública, de fecha 21 de abril de 2015.



Foja: 1

Menciona que con fecha 08 de enero de 2003, su representada da cumplimiento a la normativa de urbanismo y construcciones presentando el aviso de instalación, conforme lo exigía la normativa vigente a esa época, específicamente los artículos 2.6.3, 2.1.24 y 5.1.2 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. Expresa que con fecha 03 de julio de 2007, la sociedad RUT 96.786.140-5 se disolvió por fusión con la sociedad RUT 87.845.500-2, quedando esta última, Telefónica Móviles Chile S.A., como continuadora legal de la primera. Describe que estos hechos constan en las inscripciones en el Registro de Comercio de Santiago, durante los años 1980, 1996, 1998 y 2007. Añade que con fecha 04 de mayo, la sociedad Telefónica Móviles Chile S.A. RUT 87.845.500-2 se disolvió al fusionarse con la sociedad RUT 76.124.890-1, quedando esta última como continuadora legal y con la razón social Telefónica Móviles Chile S.A., constando las inscripciones correspondientes en el Registro de Comercio de Santiago en los años 1980, 2004 y 2017.

Explica que con fecha 05 de mayo de 2017, al alcalde (S) de la Ilustre Municipalidad de Santiago don Héctor Feeley Díaz, dictó el Decreto de Demolición N° 4156, donde se ordena el retiro y demolición de la torre soporte de antenas y sistemas radiantes de propiedad de la demandante. Sostiene que el decreto impugnado solo ha sido notificado a la Corporación Balmaceda 1215, quien no tiene la calidad de propietario del edificio ubicado en Avenida Presidente Balmaceda 1215, comuna de Santiago, ni mucho menos es propietario de las instalaciones objeto de la demolición (inmueble por adherencia) instaladas en aquel edificio en virtud del contrato de arrendamiento ya mencionado.

En cuanto al derecho, primeramente, hace mención a la ilegalidad de la obligación de retirar o demoler impuesta por el Alcalde Municipales de Santiago [sic]. Afirma que en el Decreto N° 4156 de fecha 05 de mayo de 2017 se dicta en ejercicio de la potestad otorgada por la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC) para que el alcalde pueda, sin previa orden judicial, y a solicitud del Director de Obras, ordenar la demolición de una obra. Agrega que en el decreto impugnado se cita como norma habilitante el artículo 148 de la LGUC, pero no manifiesta cuál de las causales de dicho artículo habilitan al alcalde para el ejercicio de esta



Foja: 1

potestad. A mayor abundamiento, indica que la fundamentación no cumple con los estándares dispuestos para ello en la ley, lo que obliga a suponer consideraciones de hecho y de derecho que el alcalde pudo tener a la vista para fundamentar el ejercicio de la potestad de demolición.

Luego, destaca que haciendo un análisis e interpretación, es posible señalar que los presupuestos normativos que habilitarían al alcalde para el ejercicio de esta potestad serían los artículos 116 Bis G y 145 de la LGUC y el artículo 27 de la Ordenanza Local del Plan Regulador Comunal, de forma tal que sería el incumplimiento de estas disposiciones lo que legitimaría al alcalde para ejercer la potestad.

Expone que la violación de ley o ilegalidad puede referirse, entre otras situaciones, al objeto del acto administrativo, o bien al motivo del acto, es decir, el conjunto de circunstancias de hecho y de derecho que lo justifiquen. Asevera que en este último caso, la ilegalidad se justificará en una errada o falsa aplicación de la norma jurídica o bien al error en la naturaleza, existencia o calificación jurídica de los elementos fácticos que motivan la decisión. Indica que en el caso de autos, se trata de un error de derecho.

Seguidamente, alega la infracción del artículo 116 Bis G de la LGUC, debido a que el decreto impugnado lo aplica para un caso no previsto en su ámbito de aplicación. Menciona que este artículo fue introducido por el artículo 1° permanente de la Ley N° 20.599, comenzando a regir el día 11 de junio de 2012, pone énfasis que esta disposición tiene solo efectos hacia el futuro y no retroactivos. Reitera que la instalación de su representada data del año 2003, fecha en la que se dio cumplimiento al procedimiento administrativo que la normativa de la época exigía, que es presentar un aviso de instalación, hecho que se materializó el día 08 de enero de 2003. Sostiene que el decreto es ilegal por exigir a su representada el cumplimiento de trámites que no ha ordenado la ley y porque aplica con efecto retroactivo una norma que solo produce efectos hacia el futuro. Al efecto, cita lo resuelto por la Iltna. Corte de Apelaciones de Santiago en los autos rol N° 7476-2005 y 3587-2007, para destacar que estos fallos son resultados de la simple aplicación de la LGUC y la Ordenanza General de



Foja: 1

Urbanismo y Construcciones “OGUC”, haciendo énfasis en el artículo 5.2.1 numeral 7° de la Ordenanza recién mencionada.

Enfatiza que el ámbito de aplicación del artículo 116, en aquella época, se limita única y exclusivamente a la construcción, reconstrucción, reparación, alteración, ampliación, y demolición de edificios y obras de urbanización. En el mismo sentido, aclara que las estructuras de telecomunicaciones son consideradas por la OGUC en su artículo 2.1.29 como “obras de infraestructura” las que no requieren permiso según lo ha manifestado la Excma. Corte Suprema en los autos rol N° 1260-2011 y la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago en los autos rol N° 1605-2013. Expresa que es evidente que el permiso de edificación cuya falta reprocha el Decreto Alcaldicio, no es requerido a las instalaciones objeto de la demolición. Indica que la Ley N° 20.599, introduce una serie de modificaciones a la LGUC, generando un estatuto especial y específico para las estructuras de telecomunicaciones, que se vierten en los artículos 116 Bis E, Bis F, Bis G, Bis H y Bis I. Asimismo, se pregunta qué sentido tendría la creación de este estatuto en el año 2012 si las estructuras como aquellas objeto de demolición ya requerían de permiso antes de la entrada en vigencia de esa ley.

Posteriormente, alega la infracción del artículo 145 de la LGUC por el Decreto reclamado, al efecto sostiene que lo aplica para un caso que no se encuentra dentro del ámbito de su aplicación. Destaca que el alcalde no cumple con el estándar de fundamentación exigido por la ley, no siendo posible determinar que conducta del artículo mencionado se imputa como incumplida con la instalación de la estructura cuya demolición se ordena. Explica que esta norma contiene dos conductas posibles de ser infringidas, por un lado, la prohibición de habitación o uso de obras sin recepción final, y por otro, la prohibición de destino de los inmuebles cuyo uso sea el de vivienda a otros diversos, salvo cambio de destino autorizado por la municipalidad. Sostiene que ninguna de las reglas expresadas resultan aplicables a la estructura objeto de la demolición, afirmando que dichas estructuras solo requerían de aviso de instalación, por lo que se encuentran exentas del trámite de recepción municipal. En efecto, hace presente lo dispuesto en el artículo 144 de la LGUC, que indica que este trámite



Foja: 1

consiste en cotejar que la obra hubiera sido construida conforme al permiso otorgado.

A mayor abundamiento, manifiesta que el error de aplicación se comprueba en que el Decreto cite como infringido el artículo 116 Bis G de la LGUC, cuando desde el año 2012, la modificación de la ley exige la solicitud y aprobación de un permiso y, por ende, la recepción de obras. Concluye que al aplicar incorrectamente el artículo 116 Bis G de la LGUC, que exige permiso de instalación, se aplica equivocadamente también el artículo 145 de la LGUC, el cual solo tendría cabida si el primero resulta aplicable, hecho que no es el caso de marras. En relación al destino habitacional del inmueble, asegura que no es correcto ya que no tiene tal destino y que es destinado al funcionamiento de la Corporación Cultural Balmaceda. Aclara que según lo consagra el artículo 2.1.24 de la OGUC, las instalaciones objeto de la demolición son complementarios a todos los usos de suelo, de lo que se sigue que el destino del inmueble es irrelevante a la hora de determinar si es admisible o no la instalación de estructuras soporte antenas en él. Añade que tal como lo dispone el artículo 2.1.29 del mismo cuerpo legal, este fija que este tipo de estructuras de telecomunicaciones se encuentran siempre admitidas.

Luego, hace presente la infracción del artículo 27 de la Ordenanza Local del Plan Regulador Comunal de Santiago, mencionando la existencia de un error de derecho, que consiste en aplicar retroactivamente el contenido prescriptivo de una norma que no posee tal efecto en el tiempo. Agrega que la ordenanza local fue publicada el 1º de febrero de 2016, por lo que el decreto impugnado no puede imputar a las instalaciones objeto de la demolición la infracción de dicha normativa. Insiste que la estructura soporte antenas que se pretende demoler data del año 2003, por lo que no resultan aplicables las exigencias contenidas en el plan regulador comunal publicado en el año 2016.

En el mismo sentido, alega la infracción de los artículos 148 y 151 de la LGUC, atendido que el decreto reclamado ha sido dirigido y notificado a la Corporación Cultural Balmaceda, que no posee el carácter de propietario del inmueble ni de las instalaciones objeto de demolición.



Foja: 1

Más adelante, hace mención a la arbitrariedad de la obligación de retirar o demoler impuesta por el Decreto Alcaldicio N° 4156, arguyendo que como el decreto no se encuentra completamente fundado, efectúa ciertas suposiciones de hecho y de derecho que da por acreditado dicho decreto y que implicarían el incumplimiento de las normas que lo fundamentan.

Alega la falta absoluta de fundamentación del acto impugnado, al carecer de las consideraciones fácticas y fundamentos jurídicos suficientes, debido a que solo se remite a normas legales o reglamentarias mencionadas genéricamente sin expresar la forma y modo en que en este caso concreto se habrían infringido. En ese sentido, cita lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley N° 19.880.- que estatuye la Base de los Procedimientos Administrativos. Destaca que la resolución impugnada no cumple con el estándar mínimo de fundamentación jurídica que puede exigirse a un acto administrativo, y que la falta de fundamento representa un actuar ilegal, tiñendo de arbitrario a la resolución dictada por la reclamada. Añade que son tres los elementos que no deben quedar entregados a la discrecionalidad administrativa, a saber, la competencia del órgano, la finalidad que debe ser cumplida y la proporcionalidad de la medida adoptada. Señala que resulta esencial la fundamentación adecuada del acto de permitir el control de esos estándares de manera de evitar el vicio de desviación del fin legal o falta de proporcionalidad. Asimismo, y para recalcar lo ya dicho, cita lo dispuesto en el artículo 13 inciso 2° de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Seguidamente, expone que la naturaleza del Decreto Alcaldicio es la de un acto administrativo, y según lo define el artículo 3 de la Ley N° 19.880.-, constituye una decisión formal que contienen declaraciones que manifiestan la voluntad de órganos de la Administración y que deben conformarse en todos sus aspectos a la ley. Explica que no solo debe considerarse la habilitación previa para actuar, ya que el órgano debe sujetarse en su declaración al objeto o contenido señalado para el acto por la ley, al motivo legal, a las formalidades exigidas, a la finalidad y a la proporcionalidad.



Foja: 1

Manifiesta que la propia jurisprudencia ha declarado la importancia que tiene la motivación en la actividad administrativa, aseverando que la falta de ella o su insuficiencia constituye una arbitrariedad. Al efecto, hace mención a lo resuelto en los autos rol N° 4100-97, 31427-95 y 334-2008.

Solicita, por tanto, dejar sin efecto el Decreto N° 4156 dictado por el alcalde (S), que ordenó la demolición de la estructura ubicada en Avda. Presidente Balmaceda N° 1215, a fin que ordene que la citada estructura de telecomunicaciones y sus elementos complementarios permanezcan en su lugar, con costas.

Con fecha 08 de agosto de 2017, se notificó a la reclamada de autos.

Con fecha 29 de agosto de 2017, se celebró el comparendo de contestación y conciliación, en el que el demandante evacuó su contestación por medio de minuta escrita que se encuentra agregada al sistema computacional.

Con fecha 23 de agosto de 2018, se recibió la causa a prueba, notificándose la interlocutoria con fecha 02 de agosto de 2019.

Con fecha 10 de noviembre de 2020, se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que comparece don Claudio Monasterio Rebolledo, en representación convencional de la sociedad Telefónica Móviles Chile S.A. interponiendo reclamación de la dictación del Decreto Alcaldicio N° 4156 en contra de la Ilustre Municipalidad de Santiago, representado por su alcalde don Felipe Alessandri Vergara, y en contra del Alcalde (s) de la citada municipalidad don Héctor Rodrigo Feeley Díaz, por las razones de hecho y de derecho que expuso;

SEGUNDO: Que el reclamado contestó, solicitando el rechazo de la de la reclamación por las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

En primer lugar, hace presente la caducidad y extemporaneidad de la acción, destacando que el artículo 154 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones fija el plazo para interponer la acción, el cual es de 10 días hábiles. Añade que la contraria reconoce que fue notificada del Decreto Alcaldicio N° 4156 con fecha 16 de mayo de 2017, por lo que el plazo para



Foja: 1

impugnar judicialmente el referido decreto vencía el día 27 de mayo de 2017, y que la reclamante habría ingresado su demanda al tribunal con fecha 02 de junio de 2017, excediendo el plazo previsto en el artículo 154 de la ley ya citada. Solicita que el tribunal declare la extemporaneidad de la acción interpuesta, donde entiende que el plazo indicado corresponde a un plazo de caducidad, y que para el evento que el tribunal estime que se trate de un plazo de prescripción, viene en oponer dicha excepción.

En segundo lugar, en cuanto a los hechos, controvierte la circunstancia que se haya dado cumplimiento al procedimiento de aviso previo previsto por el artículo 5.1.2 N° 7 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. En aquel sentido, controvierte que el documento acompañado por la contraria, con timbre de recepción municipal del año 2003, haya sido idóneo para cumplir con la obligación de aviso previo, contemplada por la normativa anterior al año 2012.

En tercer lugar, en relación a la legalidad del Decreto N° 4156, manifiesta que este fue dictado conforme a derecho, ya que no consta que la empresa haya cumplido con las exigencias contenidas en el artículo 5.1.2 N° 7 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. Agrega que sin perjuicio que antes del año 2012 no existía exigencia legal de contar con permiso para la instalación de antenas telefónicas, la reclamante no dio cumplimiento al procedimiento previsto por la normativa vigente desde antes del año 2012, que era acompañar los antecedentes exigidos por artículo recién mencionado, lo que determina que para todos los efectos se está en presencia de una instalación de antena telefónica de carácter irregular. Sostiene que en el documento acompañado por la contraria, con fecha ilegible y que correspondería al año 2003, no consta el haberse acompañado la documentación exigida, impidiendo que este documento haya tenido o tenga valor legal o que pueda ser tenido como un documento mediante el cual se haya dado el aviso previo de instalación exigido tanto por la LGUC como por la OGUC, antes del año 2012. Recalca que para los efectos de la Dirección de Obras Municipales, la antena ubicada en Avenida Presidente Balmaceda N° 1215, se ha instalado en forma irregular.

Luego, hace mención a los documentos que prevé el artículo 5.1.2 N° 7 de la OGUC, que deben ser acompañados, pero que finalmente no han



Foja: 1

sido ingresados formalmente a la Dirección de Obras. Expresa que de acuerdo a lo consagrado en la letra a) del artículo referido, se exige un plano que cumpla con lo dispuesto en los incisos 15° al 17° del artículo 2.6.3 de la OGUC. Insiste que la reclamante no acompañó el plano suscrito por el propietario del predio donde se pretendía efectuar la instalación, pues en el documento que acompañó efectivamente, aparecen las firmas ilegibles de tres personas, correspondiendo una de ellas a un arquitecto llamado Pablo Cavieres y en las otras dos no se individualizo a las personas que corresponderían, pero según lo indica el documento serían los representantes de Telefónica Móviles de Chile y Corporación Cultural Balmaceda 1215.

Expone que lo anterior, confirma que el propietario del inmueble no compareció en ninguna de las actuaciones correspondientes a la instalación de la antena el año 2003, debido a que de acuerdo al contrato de arrendamiento de fecha 15 de mayo de 2000 acompañado por la contraria, queda claro que el contrato de arrendamiento respecto al espacio en que se emplazó la antena y su soporte, se celebró con una entidad que solo tenía condición de comodatario.

En el mismo sentido, afirma que es igual de grave que no se haya hecho entrega a la Dirección de Obras Municipales, de los documentos exigidos por las letras c) y d) del artículo 5.1.2 N° 7 de la OGUC. Menciona que esto se traduce en que su representada desconoce si existen la autorización del Ministerio de Transportes exigida por la Ley N° 18.168 y el certificado de cumplimiento de requisitos emanado de la Dirección de Aeronáutica Civil.

Posteriormente, menciona que al no haberse dado cumplimiento a la normativa urbanística sobre instalación de antenas telefónicas, la estructura física del soporte queda afecta a la norma del artículo 148 N° 1 de la LGUC, de acuerdo a la cual, el alcalde podrá a petición del Director de Obras Municipales decretar la demolición de las estructuras que se ejecuten en disconformidad a las disposiciones de la LGUC o de su Ordenanza, situación en que se encuentra la antena y soporte de la instalación en el domicilio indicado.



Foja: 1

En el mismo sentido, en relación de la exigencia de contar con recepción final, confirma que este tipo de instalaciones no requiere de este trámite, y que si bien con anterioridad del año 2012, no era exigible la obtención de permiso de la DOM para la instalación de una antena telefónica, ya que solo se requería dar con 15 días de antelación el aviso previo adjuntando los documentos exigidos por el artículo 5.1.2 N° 7 de la OGUC, sin perjuicio que la reclamante no dio cumplimiento en la época de instalación de la antena, su representada entiende que la situación de la estructura soportante y de la antena pasan a regirse por la normativa posterior al año 2012.

Insiste que al carecer de valor legal el documento del año 2003, mediante el cual la contraria pretende haber cumplido con el aviso previo y en razón de haberse omitido la entrega de los documentación técnica y legal exigida por el artículo 5.1.2 N° 7 de la OGUC, se desprende que la reclamante jamás dio cumplimiento al procedimiento legal de instalación de antena telefónica, por lo que solo sería posible regularizar la situación de la antena instalada de facto, bajo los términos de la normativa actualmente aplicable, la que sí exige la solicitud de permiso a la Dirección de Obras.

Arguye que los antecedentes expuestos otorgan sentido al decreto de demolición N° 4156, que invocó la falta de permiso que constituye uno de los motivos de aquel acto administrativo, sumado al incumplimiento ya reiterado varias veces, el cual al no haber sido cumplido el año 2003, pone a la contraria en la obligación de contar con los permisos según la normativa legal vigente después del año 2012. Concluye que la demandante ha infringido los artículos 116 Bis E al 116 Bis I de la LGUC;

TERCERO: Que, según lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta;

CUARTO: Que con el fin de acreditar sus pretensiones, el reclamante acompañó la siguiente prueba documental:

1.- Copia simple de escritura pública de contrato de arrendamiento, suscrito entre CORPORACIÓN CULTURAL BALMACEDA DOCE



Foja: 1

QUINCE y CTC COMUNICACIONES MOVILES S.A., ante el Notario Público don Fernando Opazo Larraín, de fecha 15 de mayo de 2000.

2.- Copia simple de documento denominado “CONTRATO DE ARRENDAMIENTO”, suscrito entre Centro de Servicios Culturales para Jóvenes y la Compañía de Teléfonos de Chile Celular S.A., de fecha 05 de mayo de 1995.

3.- Copia simple de escritura pública de PODER ESPECIAL Y REVOCACIÓN, suscrita ante el Notario Público don Germán Rousseau Del Río, de fecha 21 de enero de 2016.

4.- Copia autorizada de escritura pública de MODIFICACIÓN DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO, suscrita entre Corporación Cultural Balmaceda Doce Quince y Telefónica Móviles Chile S.A., ante el Notario Público don Germán Rousseau Del Río, de fecha 21 de abril de 2015.

5.- Copia autorizada de Decreto N° 4156, emitido por el alcalde subrogante de Santiago, don Héctor Feeley Díaz y el secretario municipal, don Jorge Flisfisch Bronstein, de fecha 05 de mayo de 2017.

6.- Copia simple de carta remitida por Telefónica Móvil de Chile, Corporación Cultural Balmaceda 1215 y el arquitecto don Pablo Cavieres, al Director de Obras de la Ilustre Municipalidad de Santiago, de fecha 25 de noviembre de 2002.

7.- Certificado de inscripción que rola a fojas 19.291 N° 9.932 del Registro de Comercio de Santiago del año 1980, emitido por el Conservador de Bienes Raíces de Santiago, de fecha 26 de mayo de 2017.

8.- Certificado de inscripción que rola a fojas 5.712 N° 4.591 del Registro de Comercio de Santiago del año 1998, emitido por el Conservador de Bienes Raíces de Santiago, de fecha 29 de mayo de 2017.

9.- Certificado de inscripción que rola a fojas 26.899 N° 19.503 del Registro de Comercio de Santiago del año 2007, emitido por el Conservador de Bienes Raíces de Santiago, de fecha 29 de mayo de 2017.

10.- Certificado de inscripción que rola a fojas 21.202 N° 15.854 del Registro de Comercio de Santiago del año 2004, emitido por el Conservador de Bienes Raíces de Santiago, de fecha 26 de mayo de 2017.



Foja: 1

11.- Certificado de inscripción que rola a fojas 27.572 N° 15.233 del Registro de Comercio de Santiago del año 2017, emitido por el Conservador de Bienes Raíces de Santiago, de fecha 29 de mayo de 2017.

12.- Certificado de inscripción que rola a fojas 27.569 N° 15.232 del Registro de Comercio de Santiago del año 2017, emitido por el Conservador de Bienes Raíces de Santiago, de fecha 29 de mayo de 2017.

13.- Copia simple de documento denominado “Denuncia Nro.: 582”, emitida por la Inspectora de la Ilustre Municipalidad de Santiago doña Flavia Neira Fuentes, de fecha 02 de marzo de 2017.

14.- Copia simple de sentencia emitida por el 4° Juzgado de Policía Local de Santiago, en los autos rol N° 19.252-2017, de fecha 23 de octubre de 2017.

15.- Copia simple de documento denominado “INGRESO N° 1700968328”, emitido a nombre de CORPORACIÓN CULTURAL BALMACEDA 1215, por la Ilustre Municipalidad de Santiago, de fecha 16 de noviembre de 2017;

QUINTO: Que con el fin de acreditar sus defensas el reclamado acompañó la siguiente prueba documental:

1.- Copia simple de ORD.: N° I-754/2017 remitido por el Director de Obras Municipales don Miguel Saavedra Sáenz a la Dirección de Asesoría Jurídica, ambas de la Ilustre Municipalidad de Santiago, de fecha 11 de agosto de 2017.

2.- Copia simple de documento denominado “INGRESO 3203816”, respecto al domicilio ubicado en Av. Presidente Balmaceda 1215, Materia Antena, emitido por el Departamento de Industrias e Inspección Técnica de la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Santiago, de fecha 30 de mayo de 2017;

SEXTO: Que, de la prueba aportada y por no haber resultado controvertido, se tienen por acreditados los siguientes hechos:



Foja: 1

1.- Que, por medio de escritura pública de 15 de mayo de 2000 Corporación Cultural Balmaceda 1215 entregó en arrendamiento a la antecesora legal de la reclamante, un espacio en la terraza del inmueble ubicado en Avenida Balmaceda 1215, Comuna de Santiago.

2.- Que, el 3 de enero de 2003, Telefónica Móvil presentó ante la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Santiago, un documento cuya materia es referida como “Aviso de Instalación de Mástil de Antena”;

SÉPTIMO: Que, la reclamada se opone a la acción ejercida, indicando en primer término que ha operado la caducidad y/o prescripción de la acción, argumenta que el recurrente excede el plazo de 10 días que confiere el artículo 154 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones para accionar, precepto que dispone que: “Decretada una demolición y notificación al propietario del inmueble la resolución respectiva en la forma prescrita por el artículo 151° aquél podrá reclamar de ella ante la justicia ordinaria, dentro del plazo de 10 días hábiles, a contar de la fecha de su notificación, sin perjuicio de la reposición a que alude el artículo 152°, la que podrá siempre deducirse.

Si dentro del plazo que se hubiere fijado para la demolición el Alcalde no recibiere orden de no innovar, decretada por el juez competente, aquél procederá sin más trámite a la demolición ordenada, previo desalojo de los ocupantes que hubiere. En caso contrario, suspenderá la ejecución de la resolución respectiva hasta el pronunciamiento definitivo de la justicia.

Lo dispuesto en el inciso precedente es sin perjuicio de la facultad que confiere a los Alcaldes el artículo 156° de esta ley.”

Al momento de resolver esta alegación recordaremos que el actor indica que la notificación del Decreto se efectuó con fecha 16 de mayo del 2017 a quien no era propietario del inmueble, circunstancia que no ha sido materia de controversia, y que además se desprende del mérito de la escritura pública de 15 de mayo de 2020 y de los antecedentes agregados al expediente 3203816, incorporado bajo el folio 27. Luego, constando únicamente la notificación al administrador del inmueble, no es posible contar desde aquella fecha el inicio del plazo de que se trata como pretende la demandada, más aún, entiende este tribunal que la remisión que se



Foja: 1

efectúa en el mencionado artículo 154 al artículo 151 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, nos permite concluir que el demandante, ya sea, en su condición de propietario de las instalaciones cuya demolición se ordenó, o de arrendatario –calidad que también detenta el reclamante y que es expresamente mencionada en artículo 151- debió también ser notificado de tal acto, condición que no se cumplió, y que impide comenzar a contar el plazo desde el 16 de mayo de 2017, debiendo comenzar su computo desde que éste tomó conocimiento del acto impugnado, hecho que se desconoce, motivos por los cuales se desechará la excepción de caducidad y/o de prescripción;

OCTAVO: Que, en relación a la acción ejercida, el reclamante objeta el Decreto N° 4156 de 5 de mayo de 2017, calificándolo de ilegal y arbitrario. En torno a la ilegalidad indica que él transgrede los artículos 116 Bis letra G, 145, 148 y 151 de la Ley General de Urbanismos y Construcciones, además de lo dispuesto en el artículo 27 de la Ordenanza Local del Plan Regulador Comunal de Santiago, en tanto impone requisitos que no estaban previstos a la fecha de instalación de la antena cuya demolición se ordenó. Por otro lado, sustenta la arbitrariedad en la supuesta ausencia de fundamentos de la resolución recurrida;

NOVENO: Que, para determinar si la recurrida ha incurrido en la ilegalidad denunciada, se ha de determinar cuál es la legislación aplicable a la instalación de antenas.

Como se consignó en el considerando sexto, Telefónica Móviles Chile S.A., en ese entonces Telefónica Móvil, dio aviso de su instalación a la autoridad recurrida el año 2003, por lo que lo primero que debemos zanjar es si en aquella oportunidad el reclamante observó las formalidades para su instalación. Como se sabe, en aquella época la regla general en materia de construcción, la encontrábamos en el artículo 5.1.1. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, el cual mandataba que: “ Para construir, reconstruir, reparar, alterar, ampliar o demoler un edificio, o ejecutar obras menores, se deberá solicitar permiso del Director de Obras Municipales respectivo.”; no obstante, en el numeral 5.1.2 de tal



Foja: 1

Ordenanza se exige de tal exigencia a determinadas construcciones, entre ellas las referentes a antenas, imponiéndose al interesado únicamente la carga de “Presentar a la respectiva Dirección de Obras Municipales, con una antelación de al menos 15 días, un aviso de instalación y un plano que grafique el cumplimiento de las disposiciones previstas en el artículo 2.6.3. Dicho plano deberá ser suscrito por el propietario del predio donde se efectuará la instalación y por el operador responsable de la antena. La instalación de antenas adosadas a edificios existentes no requerirá del mencionado aviso.”;

DÉCIMO: Que, determinada la forma en que la antena instalada en la cubierta de Avenida Presidente Balmaceda N° 1215, de la comuna de Santiago, hubiese podido ser considerada regular, se ha de señalar que de la prueba aportada, particularmente del documento acompañado en el numeral 5 del tercer otrosí de la demanda, denominado “Aviso de Instalación”, no se advierte que el demandante haya cumplido con la carga que la ley le imponía, pues si bien acreditó haber dado aviso de la instalación, no consta que haya acompañado el plano que diese cuenta del cumplimiento de las disposiciones previstas en el artículo 2.6.3. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

En este orden de ideas, para este tribunal no resulta discutible que el aviso de instalación y la presentación del plano constituyen requerimientos copulativos, siendo pertinente destacar la relevancia de este último instrumento, por cuanto permite a la autoridad verificar el cumplimiento de las condiciones referidas en el artículo 2.6.3. de la Ordenanza en cuestión, disposición que en lo que respecta a la instalación de antenas no sólo regula el distanciamiento que éstas han de tener en relación a otras construcciones, sino que, además, precisa para la regularidad de ellas la observancia de la normativa sectorial, la que en el caso viene dada, por aquélla emanada del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones o de la Subsecretaría respectiva, en virtud de la ley N° 18.268, Ley General de Telecomunicaciones. Así, y como es fácil advertir, la no presentación del mencionado plano no sólo priva a la Municipalidad de verificar si se dio cumplimiento a la reglamentación sectorial, sino que además conlleva un



Foja: 1

cumplimiento incompleto de los requisitos para calificar una instalación de antena como regular;

UNDÉCIMO: Que lo razonado en los considerandos que anteceden permiten establecer que el reclamante, en su momento, no cumplió con la normativa existente, desde que no acompañó al aviso -por medio del cual pretendía poner en conocimiento de la autoridad la instalación de la respectiva antena- el plano suscrito por el propietario del inmueble que diera cuenta de los aspectos mencionados en el artículo 2.6.3. de la Ordenanza, permitiéndonos calificar la instalación de la antena como de irregular.

Seguidamente, la ausencia de consolidación de una situación jurídica previa relativa a la regularidad de determinada obra, trae como consecuencia que para que la instalación de una antena se entienda como regular, debe cumplir con la ley vigente al momento de su inspección, esto es, el artículo 116 bis letra G de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, el cual prescribe: “Toda torre soporte de antenas y sistemas radiantes de transmisión de telecomunicaciones de más de tres y hasta doce metros de altura, incluidos en ellos sus antenas y sistemas radiantes, que reúnan las condiciones de diseño y construcción previstas en la letra b) del precepto anterior, requerirá permiso de instalación del Director de Obras Municipales conforme a lo dispuesto en este artículo.”;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, retomando las objeciones que efectúa el actor sobre el actuar de la reclamada, en relación a la ilegalidad que se acusa lo primero que se dirá es que, y tal como lo reconoce el demandante, el artículo 148 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, faculta al Alcalde para ordenar la demolición de determinadas construcciones, siempre que concurren los supuestos allí mencionados; en efecto, el aludido artículo 148 dispone que: “El Alcalde, a petición del Director de Obras, podrá ordenar la demolición, total o parcial, a costa del propietario, de cualquiera obra en los siguientes casos:

1.- Obras que se ejecuten en disconformidad con las disposiciones de la presente ley, su Ordenanza General u Ordenanza Local Respectiva.



Foja: 1

2.- Obras que se ejecuten fuera de la línea de cierre o en bienes de uso público, sin la autorización correspondiente.

3.- Obras que no ofrezcan las debidas garantías de salubridad y seguridad, o que amenacen ruina.

4.- Obras ejecutadas de conformidad a las autorizaciones señaladas en los artículos 121°, 122° y 123°, que no se hubieren demolido al vencimiento de los plazos estipulados.”;

DÉCIMO TERCERO: Que, por otra parte -como se adelantó- en lo que respecta a las normas infringidas, específicamente el actual artículo 116 bis G de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, recordaremos que él entró en vigencia con posterioridad a la instalación de la estructura cuya demolición se ordena, y por lo mismo sus exigencias no son oponibles a aquellas estructuras instaladas regularmente con anterioridad a aquella época, supuesto que como se ha establecido no concurre en torno a la antena objeto de este juicio, y que por tanto, supone descartar que en el especie la Municipalidad la haya aplicado retroactivamente. En efecto, al 11 de junio de 2012, fecha en que se introduce la disposición en comento a nuestro ordenamiento jurídico, por medio de la Ley 20.599, y con ello la obligación de pedir autorización a la respectiva Dirección de Obras Municipales para la instalación de estas antenas, la construcción de que se trata se encontraba en situación irregular -por no haber dado el aviso pertinente, en su momento, de la forma prevista por la ley- razón por la que a la fecha en que se lleva a cabo la inspección y se ordena la demolición, para que una antena pueda ser considerada regularmente instalada se debía solicitar permiso de instalación a la Dirección de Obras Municipales, tal como lo dispone el precepto analizado; de manera que, el demandado al actuar como lo hizo no vulneró de modo alguno el precepto en cuestión. De consiguiente, al sustentarse en similares razones la vulneración del artículo 145 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, así como la del artículo 27 de la Ordenanza Local del Plan Regulador Comunal de Santiago, también serán desechadas.

Finalmente, en lo que respecta a los reparos de ilegalidad por infracción a los artículos 148 y 151 de la Ley General de Urbanismo y



Foja: 1

Construcciones, fundada en que el decreto impugnado no se habría notificado al propietario del inmueble ni de las instalaciones objeto de demolición, se desecharán en tanto aquél hecho no posee la virtud de invalidar el acto impugnado ni viciarlo, y además, porque conforme se razonó en el considerando séptimo de esta sentencia, aquello no se ha traducido en perjuicio alguno para el reclamante, toda vez que no se ha visto impedido de ejercer los derechos que la ley le confiere;

DÉCIMO CUARTO: Que por último, en lo atinente a la arbitrariedad del acto recurrido, cabe tener presente que tanto la Constitución Política de la República como los tratados internacionales sobre derechos fundamentales suscritos y ratificados por Chile, reconocen a las personas diversos derechos frente a la potestad sancionatoria del Estado, dentro de los cuales figura la garantía del debido proceso, esto es, el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo; garantías que también se encuentran plasmadas en la Ley 19.880, la cual regula las bases del procedimiento administrativo de los actos de la Administración del Estado.

Cuando nos detenemos en la fundamentación de hecho y derecho que posee el Decreto N° 4156 de 5 de mayo de 2017, es posible advertir que bien éste es escueto, sí describe claramente el hecho que origina la orden de demolición, imputando la instalación de una antena en la cubierta del edificio ubicado en Avenida Presidente Balmaceda N° 1215, comuna de Santiago, sin autorización del Consejo de Monumento Nacionales ni de la Dirección de Obras Municipales; seguidamente, y a propósito de este hecho, da por infringida diversas disposiciones, siendo tales citas –según se ha analizado precedentemente– pertinentes; antecedentes que, unidos a la presunción de conocimiento del derecho, nos permite concluir que el Decreto recurrido contiene las menciones que le son exigibles.

Puntualizaremos que, el reclamante en virtud de la presunción de conocimiento del derecho, no puede menos que conocer que el Decreto impugnado se estructura sobre la existencia de una antena instalada irregularmente, lo que se explica porque no consta la realización de ninguno de las acciones que hubiesen permitido al demandante obtener la



Foja: 1

construcción en forma reglamentaria, lo que precisamente priva al reclamado de conocer el tiempo y condiciones en que la instalación de la antena tuvo lugar, debiendo forzosamente recurrir a la actual normativa – correspondiendo a la citada- para efectos de determinar si aquella construcción es o no regular;

DÉCIMO QUINTO: Que, en consecuencia, lo visto y razonado lleva a concluir que la reclamada actuó bajo uno de los supuestos que de conformidad al artículo 148 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones faculta al Alcalde respectivo para ordenar la demolición de determinadas construcciones, por cuanto la obra de que se trata no fue instalada con observancia de los preceptos contenidos en la Ley General de Urbanismos y Construcciones, así como tampoco los de la respectiva Ordenanza, debiendo procederse al rechazo de la demandada interpuesta;

DÉCIMO SEXTO: Que, estimando que el demandante ha tenido motivos plausibles para litigar no se le condenará en costas;

Por estas consideraciones y vistos, además lo dispuesto en los artículos 144, 160, 170, 358 N° 4, 5 y 6, 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; 1698 del Código Civil; Ley 19.880; Ley General de Urbanismo y Construcciones; Ley 19.939; Ley 20.331; y Ley 20.791, se declara que:

I.- Se rechaza la alegación de caducidad y/o excepción de prescripción de la acción.

II.- Se rechaza la Reclamación intentada con fecha 2 de junio de 2017 por Telefónicas Móviles Chile S.A., en contra de la Ilustre Municipalidad de Santiago.

III.- Cada parte pagará sus costas.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

N° 12.075-2017

Pronunciada por doña Carolina Ramírez Reyes, juez Titular.



Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, cuatro de Noviembre de dos mil veintiuno**

