**Fallo : 4.269-05.-
veinticuatro de noviembre del año dos mil cinco.
Tercera Sala**

TEXTOS COMPLETOS:

SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES:

Santiago, tres de agosto de dos mil cinco.

VISTOS:

PRIMERO: Que don Raúl del Río Alfaro, en representación de Inmobiliaria Maullín Limitada, dedujo recurso de protección en contra del Director de Obras de la I. Municipalidad de Santiago, don Miguel Saavedra Saenz, quien dictó el ordinario número 816 de 11 de Abril del 2005, mediante el cual ordena efectuar un plan de mejoramiento del inmueble denominado - **Palacio Pereira** - de calle Huérfanos número 1515.

Expresa que la empresa es dueña del referido inmueble, el que fue declarado - Monumento Histórico - , habiendo sido construido hace 130 años y que presenta, actualmente, un estado ruinoso, constituyendo un gravísimo peligro para las personas que transitan por el lugar y es por eso que el Consejo de Monumentos Nacionales, inició un juicio en contra de la sociedad que representa para que se le exigiera hacer todas las obras necesarias para la reconstrucción del inmueble, lo que en concepto de la sociedad constituía una exigencia injusta y discriminatoria, que los obligó a deducir un recurso de inaplicabilidad respecto de los artículos 11 y 12 de la Ley 17.288 sobre Monumentos Nacionales, el que fue acogido por la Corte Suprema declarando inaplicable dichos preceptos, razón por la cual no puede exigírseles hacer las cuantiosas inversiones que significaría restaurar el inmueble.

Por su parte, solicitó la desafectación del inmueble, pidiendo que se derogara el decreto que lo declaró - monumento histórico - ya que no puede exigírsele su restauración, solicitud que fue rechazada y que lo obligó a impugnarla mediante recurso de protección, que se encuentra en actual tramitación en esta Corte.

Manifiesta que el recurrido, fundándose en el artículo 158 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, ordenó la inmediata reparación de los elementos que pudieran desprenderse de las fachadas del inmueble, pidiéndose de su parte la suspensión de tal resolución mientras no se resolviera la solicitud de demolición del mismo y su desafectación, la que fue resuelta favorablemente por el mismo. No obstante lo anterior, éste dictó el Ordinario 1-816 de 11 de Abril del año en curso, que ordena presentar al Consejo de Monumentos Nacionales un plan de mejoramiento del inmueble y carta Gantt, lo que representa una decisión arbitraria ya que dispone reparar un inmueble, que no está obligado a hacer, sin que el Estado tampoco haga nada por restaurarlo o expropiarlo. El costo de la reparación resulta desproporcionado en relación al valor que el propio recurrido le ha asignado, imponiéndosele una obligación que significa un claro desconocimiento de lo

resuelto por la Corte Suprema.

Por otra parte, expresa que la norma invocada por el recurrido no puede tener aplicación en la especie, ya que la materia se encuentra regulada por el artículo 12 de la Ley sobre Monumentos Nacionales, norma que, como se dijo, fue declarada inconstitucional, por lo que al disponerse los trabajos de reparación se ha actuado desprovisto de todo fundamento legal.

Estima que resolución señalada afecta los derechos constitucionales consagrados en los números 2, 20 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política, razón por la que pide que, acogándose al recurso, se deje sin efecto el ordinario 1-816 de 11 de Abril de 2005 que ordena la ejecución de un plan de mejoramiento del inmueble antes individualizado.

SEGUNDO: Que en su informe de fojas 56 el recurrido solicitó el rechazo del recurso, manifestando que el inmueble en cuestión ha sido fiscalizado desde Septiembre de 1989, debido a los constantes reclamos de transeúntes y servicios municipales por el riesgo de desprendimiento y caída de materias en la vía pública, tanto en el espacio correspondiente al tránsito peatonal como vehicular.

Ante la nula mantención por parte de los propietarios y el progresivo deterioro del inmueble, la Dirección de Obras ha ejercido diversos actos administrativos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que la faculta para exigir que sean reparados los edificios que por su vetustez o mal estado de conservación, hicieran desmerecer el aspecto general de la vía o espacio público que enfrentan o impliquen riesgos de daños a terceros.

Manifiesta que en este sentido se han dictado diversas resoluciones, todas con el mismo propósito, en las que no se exige la restauración del inmueble, sino una reparación ordenada que evite la producción de daños a las personas o la propiedad de terceros. Sostiene que su proceder no ha sido arbitraria ni ilegal, puesto que se ha limitado a aplicar la normativa que le obliga a velar para que no se produzcan riesgos a terceros y tanto es así, que ha solicitado informe a la Contraloría General de la República respecto de las resoluciones dictadas, la que por dictamen número 16731 del 8 de Abril del año en curso, expresó que la Municipalidad no podía dejar de ejercer sus funciones públicas en orden a prevenir los riesgos a los que pueda estar expuesta la comunidad, según lo ordena el artículo 4º de la letra i) de la Ley 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades. Concluye que no ha cometido ningún acto que vulnere las garantías constitucionales del recurrente.

TERCERO: Que es un hecho no controvertido, el que el inmueble de propiedad de la recurrente se encuentra en estado ruinoso, lo que constituye una seria amenaza para la seguridad de los transeúntes, siendo esta una situación que se viene produciendo desde largo tiempo, sin que se haya logrado una solución que satisfaga los intereses del propietario y que se concilie con la calidad de Monumento Histórico que detenta el mismo.

Es efectivo también, que el derecho de propiedad cuya titularidad ostenta el recurrente, no lo puede ejercer a cabalidad en atención a las limitaciones legales señaladas y por ello no podrían imponérsele el cumplimiento de

obligaciones en desmedro suyo o con evidente perjuicio de sus intereses, por lo que la protección que reclama debiera tener acogida por la vía del presente recurso.

Sin embargo, acceder a lo pedido importaría aceptar que el recurrido incurrió en una arbitrariedad o ilegalidad, lo que no es así. En efecto, la resolución que dictara y que se impugna por el presente recurso, lo fue en conformidad a lo dispuesto en el artículo 158 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que constituye un mandato legal para él, hecho que el recurrente reconoce. Tampoco se trata de un acto que tenga por fundamento su mero arbitrio, sino que responde al cumplimiento de un deber insoslayable, en cuanto debe velar, en el ámbito de sus facultades, por la seguridad en las vías públicas, previniendo la ocurrencia de accidentes que pudieran causar daños a terceros.

Se trata, en la especie, de colisión de normas legales y de una cautela de derechos y el cumplimiento de deberes, para uno y otro, que no puede resolverse por la vía de reprochar la ilegalidad de los actos de quien, atendiendo a un interés social, que está por sobre el de un particular, cumple con su deber funcionario.

En consecuencia, no acreditándose los supuestos esenciales del recurso deducido, éste debe ser rechazado.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, se rechaza el recurso de protección deducido por la Inmobiliaria Maullín Limitada en contra del Sr. Director de Obras de la I. Municipalidad de Santiago, sin costas.

Regístrese. Comuníquese y en su oportunidad archívese.

Rol Nº 2.596-2005.-

Redacción del Ministro don Carlos Gajardo Galdames.

No obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa no firma la Ministra señora Amanda Valdovinos Jeldes por encontrarse haciendo uso de su feriado legal.

Pronunciada por la Quinta Sala de esta Corte integrada por los Ministros señor Carlos Gajardo Galdames, señora Amanda Valdovinos Jeldes y el Abogado Integrante señor Luis Orlandini Molina.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA:

Santiago, veinticuatro de noviembre del año dos mil cinco.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de su considerando tercero, que se elimina.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

1º) Que, como esta Corte Suprema ha venido destacando en forma reiterada, siendo oportuno consignarlo también en esta ocasión, el Recurso de Protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinado a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;

2º) Que, como se desprende de lo anotado, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1º del Código Civil- o arbitrario -producto del mero capricho de quién incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías -preexistentes- protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto;

3º) Que, en el presente caso, ha acudido en busca de amparo constitucional por la presente vía, la Inmobiliaria Maullin Limitada, en contra del Director de Obras de la Municipalidad de Santiago, don Miguel Saavedra Sáenz, por haber dictado la Resolución Nº 1-816, de 11 de abril de 2005, mediante la cual le ordena efectuar un plan de mejoramiento del inmueble denominado - **Palacio Pereira** - , de calle Huérfanos Nº 1.515.

Agrega que el recurrido, fundándose en el artículo 158 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, le ordenó presentar al Consejo de Monumentos Nacionales un plan de mejoramiento del inmueble y una carta Gantt, lo que estima ilegal y arbitrario pues el costo de reparación es inmensamente superior al valor que pagó por la compra del mismo y al costo que el propio recurrido le ha asignado al referido edificio.

Señala, asimismo, que se encuentra pendiente una petición de desafectación del inmueble, es decir, que se derogue el decreto que lo declaró - Monumento Histórico - , circunstancia ésta que torna ilegal y arbitraria la resolución impugnada;

Finalmente, estima vulnerados los derechos constitucionales consagrados en los números 2, 20 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República;

4º) Que, al informar el recurrido, básicamente argumenta que el referido inmueble ha sido fiscalizado en numerosas oportunidades debido al riesgo de desprendimiento y caída de materiales hacia la vía pública; sin embargo, la recurrida no ha efectuado ninguna obra de mantenimiento, por lo que el deterioro del mismo ha ido en aumento, situación que lo obligó a aplicar lo dispuesto en el artículo 158 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, norma que lo autoriza para que sean reparados los inmuebles que por su mal estado de conservación impliquen riesgos de daños a terceros;

5º) Que las partes están contestes en que el inmueble de autos se encuentra en estado ruinoso, lo que constituye una amenaza para la seguridad

de los peatones o vehículos que transiten por el lugar, por el posible desprendimiento y caída de materiales hacia la vía pública;

6º) Que también están de acuerdo en la existencia de otras acciones judiciales entre las partes, respecto del mismo inmueble y relativas a la misma materia, es decir, del estado de ruina de éste y del riesgo que ello implica para las personas, pudiendo mencionarse entre ellas los juicios Rol 3.761-2001, caratulado - Inmobiliaria Maullin Ltda. con Fisco de Chile - , seguido ante el 7º Juzgado Civil de Santiago; Rol 961-2001, del ingreso del 11º Juzgado Civil de Santiago, caratulado - Fisco con Inmobiliaria Maullin Ltda. - ; y el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, rol de ingreso Nº 4.309-2002 de esta Corte Suprema, el que incide en los dos juicios anteriores. Este último fue acogido, declarándose inaplicables, en dichos procesos, por inconstitucionales, los artículos 11 y 12 de la Ley Nº 17.288 sobre Monumentos Nacionales;

7º) Que, del examen del expediente sobre recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, se advierte que lo discutido en los juicios seguidos ante el 7º y el 11º Juzgado Civil de Santiago, a que él se refiere es, en el primero de ellos, la pretensión de la Inmobiliaria Maullin Ltda. de obtener una indemnización de perjuicios por parte del Fisco de Chile, fundado en la supuesta privación del uso y goce del derecho de propiedad del inmueble ya mencionado; y, en el segundo, la intención del Fisco de lograr, a través de un juicio sobre obligación de hacer, basado en lo dispuesto en los artículos 11 y 12 de la Ley sobre Monumentos Nacionales, que se condene a la referida Inmobiliaria a reparar el daño sufrido por el edificio, a raíz de obras realizadas en él por la mencionada Inmobiliaria;

8º) Que, del mérito de lo expuesto precedentemente, se advierte que la materia actualmente en discusión a través de la presente vía cautelar, se encuentra sub lite en juicios de lato conocimiento, en los cuales se controvierte, en el fondo, la misma cuestión aquí debatida, por lo que, al estar pendientes dichos juicios, la actitud del recurrido, en orden a disponer, a través de la resolución impugnada por esta vía cautelar, entre tanto, el cumplimiento de aspectos que se encuentran discutidos en ellos, si bien se funda en el artículo 158 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, resulta arbitraria, por lo expuesto precedentemente;

9º) Que lo previamente manifestado conduce al acogimiento del recurso. En conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República, y el Auto Acordado de esta Corte, sobre tramitación del Recurso de Protección de garantías constitucionales, se revoca la sentencia apelada, de tres de agosto último, escrita a fs. 96, y se declara que se acoge el recurso de protección de lo principal de la presentación de fs. 1, y se dispone que se deja sin efecto el Ordinario 1-816, de 11 de abril de 2005, que ordena la ejecución de un plan de mejoramiento del inmueble de calle Huérfanos Nº 1.515, comuna de Santiago, conocido como - **Palacio Pereira** - .

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Daniel.

Rol Nº 4.269-05.-

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Sr. Domingo Yurac, Sr. Milton Juica y Sr. Adalis Oyarzún; y el Abogado Integrante Sr. Manuel Daniel.