

Santiago, tres de junio de dos mil trece.

**Vistos:**

En estos autos Rol N° 11.302-2008 del Vigésimo Quinto Juzgado Civil de Santiago don -----, en representación de "Centennial Cayman Corp. Chile S.A.", de conformidad al artículo 154 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, interpuso reclamo en contra de la Municipalidad de Providencia por haber dictado el Decreto Alcaldicio N° 873 de 30 de abril de 2008, que ordenó la demolición de las antenas y dependencias anexas que instaló en la azotea del edificio ubicado en Avenida Antonio Varas N° 1414 de esa misma comuna.

Este decreto municipal se basó en lo dispuesto en el artículo 4° letra b) de la Ordenanza Local N° 2 de 1998 que regula la instalación de antenas en la comuna de Providencia, que sólo permite su instalación sobre edificios que tengan cuatro o más pisos y hasta quince pisos inclusive, en circunstancias que el inmueble en el cual se emplazaron las antenas de la reclamante tiene veintiún pisos.

Por sentencia de veintiocho de noviembre de dos mil nueve el mencionado tribunal acogió la reclamación, ordenando la permanencia de las antenas de telecomunicaciones en atención a que se había dado cumplimiento a la normativa sectorial respectiva.

Apelado dicho fallo por la reclamada la Corte de Apelaciones de Santiago, mediante resolución de siete de abril de dos mil once, lo confirmó.

En contra de esta última decisión el Municipio demandado dedujo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

**Considerando:**

**Primero:** Que en un primer capítulo el recurso denuncia la vulneración de los artículos 116 inciso 1° y 148 N° 1 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y 5 letra d), 12 y 65 letra k) de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades. Expresa que estas disposiciones han sido infringidas desde que la sentencia impugnada razona únicamente acerca de que la instalación de antenas de telecomunicaciones no requieren de permiso municipal, pero olvida que el acto administrativo impugnado ordena primeramente la demolición de una "construcción de ampliación de 18 m2 con destino sala de máquinas en la azotea del edificio...", la cual por expreso mandato del citado artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones sí requiere de autorización de Director de Obras. Sostiene que al haber la actora desatendido dicha norma se hacía aplicable lo preceptuado en el artículo 148 N° 1 del mismo cuerpo legal en cuanto que, habiéndose construido la aludida obra sin permiso municipal, era

procedente la dictación del decreto alcaldicio que dispuso su demolición.

Por otra parte hace presente que la aludida Ordenanza Municipal N° 2 constituye una norma plenamente vigente, pues fue dictada por la corporación edilicia conforme a la potestad normativa que le confieren los artículos 5 letra d), 12 y 65 letra k) de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, con el fin de regular la vida en comunidad dentro de sus territorios comunales. Manifiesta que el artículo 4° letra b) de esta Ordenanza Local expresa: "Sólo se permite la instalación de antenas de parábolas sobre edificios que deberán tener cuatro o más pisos y hasta quince pisos". Este requisito, continúa el recurso, no lo cumple la demandante, pues instaló sus antenas en un edificio de veintiún pisos, por lo que necesariamente incumple con la normativa que rige esta materia.

**Segundo:** Que el otro capítulo de este recurso de casación acusa la transgresión de los artículos 116 inciso 1° y 148 N° 1 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones; 5 letra d), 12 y 63 letra i) de la Ley N° 18.695 y el artículo 3 incisos 1°, 2° y final de la Ley N° 19.880 de Bases sobre Procedimiento Administrativo, en relación con el artículo 1698 inciso 1° del Código Civil. Explica que la reclamante no acompañó prueba alguna que acredite que poseía autorización municipal para la construcción de una sala de máquinas en la azotea de un

edificio, limitándose a argumentar que las antenas no requerían de dicha autorización, sin demostrar que la otra edificación ejecutada en la azotea estuviera eximida del permiso de obra.

Destaca que el acto administrativo reclamado tiene una presunción de legalidad, de modo que le incumbía a la actora probar que ese acto había sido dictado en contravención al ordenamiento jurídico, lo cual no hizo. Agrega que los sentenciadores de la instancia no analizaron un aspecto clave al momento de resolver esta controversia, cual es que la construcción levantada en la azotea del edificio -sala de equipos- requería de permiso de la Dirección de Obras Municipales, sin que la reclamante lo haya obtenido.

Concluye la recurrente señalando que la sociedad demandante no dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones en lo que concierne al recinto para sala de equipos, ni a la Ordenanza Municipal N° 2 de 1998 para la "Instalación de Torres, Antenas y Parábolas para cualquier tipo de Telecomunicaciones", en lo que respecta a las antenas.

**Tercero:** Que para una adecuada comprensión del asunto, es menester dejar consignados los siguientes hechos de la causa:

a) Que mediante aviso de instalación de fecha 14 de abril de 2008, Cenntennial Cayman Corp. Chile S.A. notificó a la Municipalidad de Providencia que llevaría a cabo la instalación de antenas para telecomunicaciones en la azotea de un edificio ubicado en Avenida Antonio Varas N° 1414 de esa comuna.

b) Que por Oficio N° 2300 de 17 de abril de 2008, la referida Municipalidad respondió indicándole que el emplazamiento de antenas que se ha informado no cumple con el artículo 4 letra b) de la Ordenanza Local N° 2 de 1998, en cuanto "sólo se permite la instalación de antenas sobre edificios que tengan 4 o más pisos y hasta 15 pisos inclusive", y dado que el inmueble de Antonio Varas N° 1414 tiene 21 pisos, no es apto para recibir esta clase de infraestructura.

c) Que por Decreto Alcaldicio N° 873 de 30 de abril de 2008, se ordena que el propietario del mencionado inmueble proceda a demoler los siguientes trabajos por haber sido ejecutados sin permiso municipal: "1.1.- Construcción de una ampliación de 18 m2 aproximadamente, de paneles metálicos con el destino de sala de equipos de comunicación celular"; y "1.2.- Instalación de 9 bastones metálicos de 2 m aproximadamente de largo, para antenas de comunicación celular fijados a las fachadas del edificio. Ambas instalaciones se encuentran a nivel de la azotea del edificio de 21 pisos."

**Cuarto:** Que no es objeto de controversia que la instalación de una antena y sus soportes no requiere la solicitud de permiso ante la Dirección de Obras de la Municipalidad respectiva, bastando el aviso de instalación por cuanto así lo dispone el artículo 5.1.2 N° 7 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. Asimismo, este mismo texto normativo ha establecido que la instalación de antenas es complementaria a los diversos usos de suelo descritos en él, con la sola excepción del uso de suelo de espacio público, único caso en que se reconoce a los municipios la facultad de autorizar su localización.

**Quinto:** Que la regla general establecida en el artículo 2.1.29 de la citada Ordenanza es que las redes de distribución, de comunicación y de servicios domiciliarios, y en general los trazados de infraestructura se entenderán siempre admitidos cualquiera sea el uso de suelo; sin embargo, ello no obsta a la facultad que asiste a las autoridades locales de normar el emplazamiento de estas instalaciones y las edificaciones necesarias para su funcionamiento a través de los instrumentos de planificación comunal. En efecto, si bien éstos deben incorporar en su elaboración las consideraciones establecidas por la normativa superior vigente -Ley General de Urbanismo y Construcciones y su Ordenanza General-, los instrumentos de regulación territorial a nivel comunal

pueden fijar a través de las normas urbanísticas que ellos contemplen los requisitos o condiciones para la localización de esa clase de infraestructura en las distintas zonas que comprenda el plan respectivo.

**Sexto:** Que en este orden de ideas cabe resaltar que incluso aquellas instalaciones de infraestructura que no requieren permiso de edificación de la Dirección de Obras Municipales -cuyo es el caso de las antenas de telecomunicaciones- deben cumplir con los requisitos de localización indicados en los instrumentos de planificación territorial, exigencia que se vincula con los efectos que el funcionamiento de tales actividades puede causar en la comunidad o vecindario.

**Séptimo:** Que de acuerdo a lo expresado, junto con la aplicación de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, rige adicionalmente en la comuna de Providencia la Ordenanza N° 2 de 1998 que reguló la "Instalación de Torres, Antenas y Parábolas para cualquier tipo de Telecomunicaciones", reglamentación cuya legalidad no ha sido cuestionada a través de las vías pertinentes y, por tanto, ha de considerársela vigente y con pleno valor. En el artículo 4° letra b) de esa Ordenanza se ha preceptuado: "Sólo se permitirá la instalación de las antenas y parábolas sobre los edificios. Éstos deberán tener cuatro o más pisos y hasta quince pisos inclusive, límite de altura en conformidad con las disposiciones de la

Dirección General de Aeronáutica Civil para facilitar el rescate aéreo". Esta última condición no fue cumplida por la demandante, desde que las antenas fueron emplazadas en un edificio de veintiún pisos, desatendiendo por tanto las condiciones que la reglamentación comunal aplicable imponía para la localización de antenas en la comuna de Providencia.

**Octavo:** Que el otro aspecto relevante del decreto alcaldicio que se reclamó dice relación con la demolición de una estructura de 18 metros cuadrados destinada a sala de equipos de comunicación celular y que fuera construida en el techo del edificio sin permiso municipal. Es claro que esta edificación no queda excluida de la autorización del Departamento de Obras Municipales, toda vez que indiscutiblemente no queda comprendida en el concepto de antena ni de estructura de soporte. El que su destino sea albergar actividades necesarias para el funcionamiento de las antenas de telecomunicaciones sólo conlleva que, al igual que estas últimas, no estará afecta a las prohibiciones o restricciones que derivan de los distintos tipos de uso de suelo, pero en ningún caso se hallará liberada de la necesidad de requerimiento del permiso respectivo ante la Dirección de Obras de conformidad al artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, más aún si se considera que dicha construcción implica alterar las condiciones de edificación

originales bajo las cuales fue aprobado y recepcionado el inmueble ubicado en Avenida Antonio Varas N° 1414 de la comuna de Providencia.

**Noveno:** Que al haber estimado los jueces de la instancia que las obras en cuestión dieron cumplimiento a la normativa sectorial respectiva, han hecho una incorrecta aplicación de las normas legales atinentes a la controversia, lo cual ha tenido influencia en lo decisorio puesto que condujo a acoger el reclamo en contra del decreto alcaldicio que ordenaba la demolición de las instalaciones y edificaciones descritas, y por lo mismo obliga a la invalidación del fallo.

De conformidad asimismo con lo que disponen los artículos 764, 765, 767, 785 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de la presentación de fojas 137 contra la sentencia de siete de abril de dos mil once, escrita a fojas 136, la que por consiguiente **es nula** y se la reemplaza por la que se dicta a continuación.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro señor Carreño.

Rol N° 5997-2011.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Héctor Carreño S., Sra. María Eugenia Sandoval G. y los Abogados Integrantes Sr. Jorge Lagos G. y Sr. Arturo Prado P. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante señor Prado por estar ausente. Santiago, 03 de junio de 2013.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a tres de junio de dos mil trece, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.