

Jevp.
C.A. de Valparaíso.

Valparaíso, dos de octubre de dos mil veinte.

VISTO:

En folio 1, comparecen doña Clementina Inostroza Pérez y don Samuel Correa Meléndez, ambos abogados, en representación de la Cooperativa de Vacaciones El Tabito Limitada, del giro que indica su razón social, domiciliada en Camino Algarrobo S/N, Ruta G 78, comuna de El Tabo, la que interpone el reclamo de ilegalidad contemplado en el artículo 151 letra d) de la Ley N°18.695, en contra de la Ilustre Municipalidad de El Tabo, representada por su Alcalde don Emilio Jorquera Romero, ambos domiciliados, para estos efectos, en calle Esmeralda N°1074, oficina 603, Valparaíso.

En virtud de ese reclamo, solicita se disponga la anulación del Decreto Alcaldicio N°1840, de 19 de julio de 2017, de la Ilustre Municipalidad de El Tabo, suscrito por doña Paula Cepeda Zavala en calidad de Alcalde Subrogante, y que se declare que tiene derecho a la indemnización de los perjuicios que se le han causado con motivo de su dictación.

Refiere que el acto reclamado le ordena la apertura de las calles La Chépica, Camino Interior y camino Viña del Mar de la comuna de El Tabo, y demolición de los cercos que entorpecen el uso público en su deslinde norte, deslindes poniente y oriente y deslinde sur, respectivamente, toda vez que se trataría de bienes nacionales de uso público.

Expresa que es dueña, desde el año 1971, de las hijuelas números 56 y 57 de la parcelación del antiguo Fundo Chépica, según inscripción de fojas 1396 vuelta N°1658 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de San Antonio, de 1971, las cuales tienen un camino interior que, al igual que el camino La Chépica, cuya apertura se ordena en el decreto, se encuentra dentro de los deslindes de su inmueble, es de su propiedad y no constituye bien nacional de uso público. Por otro lado, el denominado camino Viña del Mar no se encuentra dentro de los deslindes de su inmueble.

Señala que el decreto en cuestión padece de vicios que justifican dejarlo sin efecto. Ha desconocido el principio de contradictoriedad en que se basa el procedimiento administrativo y su calidad de interesada, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley N° 19.880, que establece las bases de los procedimientos administrativos, pues se han seguido al menos cinco juicios en que se ha debatido sobre el carácter de bien nacional de uso público de las calles o caminos antes indicados, por



lo que la Municipalidad sabía que tenía interés en la materia y no obstante no tuvo la posibilidad de ser oída, violándose el debido proceso. Además, el decreto en cuestión resulta irregular, ya que la apertura del camino requería acuerdo del Consejo Municipal y una modificación previa del plan regulador comunal, pues al menos el camino interior no aparece en tal instrumento.

Por otra parte, el decreto fue dictado por autoridad incompetente, en infracción a lo dispuesto en el artículo 54 de la ley N° 19.880. Conforme a este precepto, la administración se encuentra impedida de dictar actos administrativos sobre materias sometidas a conocimiento de los tribunales de justicia, en este caso la señalada calidad de bien nacional de uso público de los mencionados caminos, puesto que se encuentra en tramitación una denuncia de obra nueva presentada ante el Primer Juzgado de Letras de San Antonio. Si bien fue desestimada por sentencias de primera y segunda instancia, Roles C – 1627 – 2012 y IC 1492 – 2016, aún se encuentra pendiente un recurso de casación en el fondo en la Excm. Corte Suprema, Rol 30.166.

En cuanto al fondo, expresa que, según su inscripción de dominio, la parcela 56 deslinda al sur con la parcela 57, camino interior de por medio y la parcela 57 deslinda al norte con la parcela 56, camino interior de por medio. Ambas forman un mismo paño, están comprendidas en una misma inscripción y tiene un mismo rol de avalúo, por lo que estamos en presencia de un solo bien raíz y el camino interior es de su propiedad, de aquellos que el artículo 592, inciso primero, del Código Civil y la Ley de Caminos N° 4.851 no consideran bien nacional de uso público aun cuando sean utilizados por terceros distintos a su dueño. Por ello, el referido decreto vulnera también el derecho de propiedad, garantizado en el numeral 24 del 19 de la Constitución Política de la República.

En folio 10, la Ilustre Municipalidad de El Tabo opone excepción de cosa juzgada, en subsidio de la cual solicita el rechazo del reclamo, porque no existe ilegalidad en la dictación del Decreto Alcaldicio N°1840, de 19 de julio de 2017.

En lo concerniente a la cosa juzgada, expresa que se han seguido cuatro juicios entre las partes sobre los mismos hechos, en que se ha discutido el carácter de bien nacional de uso público de las calles o caminos indicados en el decreto. Se trata de la causa Rol C – 1126 – 2011, del Segundo Juzgado de Letras de San Antonio, sobre querrela de restablecimiento; causa infraccional Rol 1963 – 2012, del Juzgado de Policía Local de El Tabo; causa Rol C – 1627 – 2012, del Primer Juzgado Civil de San Antonio, sobre denuncia de obra nueva y reclamo de ilegalidad Rol IC 354 – 2013. En las tres primeras se concluyó que tenían tal calidad y en la última, si bien se acogió el recurso, no se estimó que el camino fuera privado. Estima que existe triple identidad que requiere la cosa juzgada, pues existe identidad de partes, de objeto y de causa de pedir.



En lo atañe al fondo del reclamo, manifiesta que no hay vicios de procedimiento, toda vez que el decreto no requiere, de acuerdo a la ley, ni de acuerdo del Consejo Municipal ni de una modificación al Plan regulador comunal. Tampoco hay incompetencia o vulneración del artículo 54 de la Ley de Procedimiento Administrativo, ya que el recurso de casación interpuesto por la reclamante en los autos sobre denuncia de obra nueva, Roles C – 1627 – 2012 y IC 1492 – 2016, fue concedido en el solo efecto devolutivo.

Respecto de la vulneración del derecho de propiedad, advierte que de acuerdo a los títulos inscritos de la reclamante las hijuelas 56 y 57 no forman un solo paño sino que existe un camino de por medio, que permite el acceso a las parcelas 59 y 61, lo que es independiente de que tengan un solo rol para los efectos del pago del impuesto territorial. La zona en donde se encuentran ubicadas las parcelas 56 y 57 pasó a ser área urbana con el plan regulador del año 2005 y, de acuerdo al artículo 135 de la Ley de Urbanismo y Construcciones, los caminos interiores de una parcelación o subdivisión efectuada en zona urbana pasan a tener la calidad de bien nacional de uso público, de manera que no se trata de bienes privados, sino de bienes de uso público cuya administración le corresponde a la municipalidad, de acuerdo a lo dispuesto en la letra c) del artículo 5° de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

En folio 15, la parte reclamante evacuó el traslado de la excepción de cosa juzgada, argumentando que no corresponde acogerla porque no se cumple la triple identidad que exige el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, ya que ninguno de los juicios que señala tuvo por objeto la anulación del Decreto Alcaldicio N° 1840, de 19 de julio de 2017, por lo que no hay identidad de objeto pedido. Añade que una no está ejecutoriada, dos de ellas no contienen un pronunciamiento de fondo sobre los asuntos debatidos, y en la que llegó a la Corte Suprema y está ejecutoriada se dejó establecido, en la sentencia Rol N°354-2013 de esta Corte, que las hijuelas desde 1971 se transformaron en un solo paño, sin que se concretara el camino interior, y que éste no aparece en el Plan Regulador Comunal ni en el plano respectivo de la comuna de El Tabo publicado el año 2005.

En folio 33, se recibió la causa a prueba y, durante el término probatorio, las partes acompañaron y objetaron diversos documentos.

En folio 59, depusieron los testigos de la reclamante Mario Alberto Arenas Pizarro, Luis Alejandro García Jofré, Sergio Alberto Hernán Munizaga Rivera y Carlos Javier Aros Carrasco y, en folio 103, constan las declaraciones de los testigos de la parte reclamada Patricia del Carmen Miranda Barra, Evelyn Fernanda Rivera Aliaga y Cristián Eduardo Alvarez Vera.

En folio 113 rola la diligencia de posiciones del Alcalde de la Ilustre Municipalidad de El Tabo, don Emilio Osvaldo Jorquera Romero.



En folio 127 emite informe el perito geomensor Luis Alfredo Aravena Tamayo, designado por la Corte a falta de acuerdo de las partes.

En folio 131 rola informe de la señora Fiscal Judicial, en que se sugiere desestimar la excepción de cosa juzgada y acoger el reclamo interpuesto, solo en cuanto el Decreto Alcaldicio ordena la apertura del camino interior que divide los predios 56 y 57, debiendo previamente la Municipalidad regularizar la situación y elevar dicho camino a la categoría de bien nacional de uso público, mediante el acto administrativo correspondiente. Dicho informe es complementado a folio 162, en el sentido de que no se requería autorización del Concejo municipal para ordenar la apertura del camino; no era necesario modificar previamente el plan regulador vigente; no se infringió el artículo 21 N° 2 de la ley N° 19.880 porque la reclamante sabía al comprar las parcelas que deslindaban con camino de por medio y, al no tener ningún derecho que pudiera resultar afectado con la apertura de ese camino, no era obligatorio considerarla interesada, y no se infringió el artículo 54 de la misma ley, atendido lo dispuesto en el artículo 773 del Código de Procedimiento Civil.

En folio 164 se tuvo por evacuado dicho informe y se decretó autos en relación.

En folio 176 la reclamante, en otrosí, pide tener por acompañado con citación, Decreto Alcaldicio N° 2682, de 26 de Septiembre de 2019, dictado por la reclamada Municipalidad de El Tabo, mediante el cual se invalida el Decreto Alcaldicio 1840 de 19 de Julio de 2017, a lo que se accede en folio 177.

En folios 227 y 232, la reclamada solicitó tener presente diversos antecedentes y acompañó documentos, que se tuvieron por acompañados con citación en folio 234, entre ellos el Decreto Alcaldicio N° 2682, de 26 de Septiembre de 2019, dictado por la Municipalidad de El Tabo.

CONSIDERANDO:

En cuanto a las objeciones de documentos:

Primero: Que, en folio 15, la parte reclamante objetó el mandato judicial acompañado en folio 9, que acredita la personería del abogado don Alfredo Chaparro Uribe para representar a la Ilustre Municipalidad de El Tabo, argumentando que la persona que confirió dicho mandato, en calidad de alcalde subrogante, carecería de poder para actuar en nombre de la Municipalidad al momento de suscribir el mandato, por no encontrarse vigente su nombramiento como alcalde subrogante.

Segundo: Que, el documento objetado no fue acompañado en parte de prueba de los hechos de la causa, sino para acreditar la personería del abogado que actúa en representación de la reclamada, cuyo poder no ha sido cuestionado expresamente a través del respectivo incidente de previo y especial pronunciamiento, de manera que carece de utilidad. Sin perjuicio de lo anterior, tampoco dice relación con la autenticidad e



VLZXHBHFSH

integridad del instrumento y el notario público que autorizó el mandato judicial dejó constancia que la personería del mandante constaba en Decreto Alcaldicio de fecha seis de enero del año dos mil dieciséis, todo lo cual conduce a rechazar la referida objeción.

Tercero: Que, en folio 68, la parte reclamante objetó los documentos acompañados en folios 61, 62 y 63, consistentes en planos, copias de sentencia, informe topográfico evacuado en causa diversa y certificados de hipotecas y gravámenes, sosteniendo, en síntesis, que son impertinentes y no desvirtúan sino más bien acreditan la calidad de caminos privados de las calles cuya apertura fue ordenada.

Cuarto: Que la objeción no dice relación con la autenticidad o integridad de los instrumentos, sino con su aptitud para probar los hechos de la causa y su valor probatorio, cuestión que corresponde resolver en la sentencia, de manera que se rechazará la referida objeción.

En cuanto a las tachas:

Quinto: Que, en folio 59, la parte reclamada tachó al testigo Carlos Javier Aros Carrasco, según el numeral quinto del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, argumentando que, de su declaración, se desprende que es trabajador o labrador de la parte que lo representa.

Sexto: Que corresponde desestimar la referida tacha, ya que el testigo no declaró ser trabajador o testigo de la reclamante, sino haber evacuado una pericia sobre los caminos de autos, pero en causa diversa, que fue encargada y pagada por la actora de autos, lo que no lo constituye en trabajador o labrador, puesto que no hay vínculo de subordinación y dependencia entre el testigo y la parte que lo presenta.

Séptimo: Que, en folio 103, la reclamante tachó a los testigos Patricia del Carmen Miranda Barra, Evelyn Rivera Aliaga y Cristian Álvarez Vera, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral cuarto del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, alegando que estos señalaron ser funcionarios de la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de El Tabo, lo que les otorga la calidad de dependiente o criado doméstico de la parte que los presenta.

Octavo: Que, conforme a las declaraciones de los tres testigos, estos no tienen la calidad de dependientes o criados de la parte que los presenta, sino de funcionarios municipales, los que se rigen por el Estatuto Administrativo Municipal y no por el Código del Trabajo, de manera que no pueden ser desvinculados por la mera voluntad de la reclamada, sino en virtud de un sumario administrativo previo, lo que conduce a rechazar la presente tacha.

En cuanto a la excepción de cosa juzgada:

Noveno: Que, en folio 10, la Ilustre Municipalidad de El Tabo opuso excepción de cosa juzgada a la reclamación de ilegalidad de autos, afirmando que, con anterioridad al inicio de este procedimiento, se han seguido al menos cuatro causas terminadas por sentencia ejecutoriada, en que se ha discutido sobre la naturaleza pública o privada de los caminos



VLZXHBHFSH

cuya apertura fue ordenada por Decreto Alcaldicio N°1840 de 19 de julio de 2017, de manera que no podría discutirse su naturaleza nuevamente.

Décimo: Que, del examen de los autos Rol C – 1126 – 2011, del Segundo Juzgado de Letras de San Antonio, sobre querrela de restablecimiento; causa infraccional Rol 1963 – 2012, del Juzgado de Policía Local de El Tabo; causa Rol C – 1627 – 2012, del Primer Juzgado Civil de San Antonio, sobre denuncia de obra nueva y reclamo de ilegalidad Rol IC 354 – 2013, se desprende que en ninguno de ellos se solicita que se deje sin efecto el Decreto Alcaldicio N°1840, de 19 de julio de 2017, por lo que no existe identidad de objeto, requisito indispensable para acoger la excepción de cosa juzgada, según lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.

En cuanto al fondo del reclamo:

Undécimo: Que, por la vía del reclamo de ilegalidad municipal, la Cooperativa de Vacaciones El Tabito Limitada solicita se deje sin efecto el Decreto Alcaldicio N°1840, de 19 de julio de 2017, suscrito por doña Paula Cepeda Zavala, en calidad de Alcalde Subrogante de la Ilustre Municipalidad de El Tabo y que se declare que tiene derecho a la indemnización de los perjuicios que se le han causado con motivo de su dictación.

Décimo segundo: Que, una vez decretado “autos en relación” de este reclamo el 29 de junio de 2019, las partes, en forma separada y en oportunidades distintas, acompañaron el Decreto Alcaldicio N° 2682, de 26 de septiembre de 2019, emitido por la Ilustre Municipalidad de El Tabo, en virtud del cual se invalida el mencionado Decreto Alcaldicio N° 1840, de 19 de julio del año 2017.

En efecto, en folio 176 la reclamante, en otrosí, pidió tener por acompañado con citación, lo que así se ordenó en folio 177.

Por su parte, la Municipalidad reclamada lo acompañó en otrosí a folio 227, junto con solicitar que, al momento de fallar, se tuviera presente los siguientes antecedentes:

“Con fecha 09 de julio del año 2019 se dictó sentencia en causa Rol 30.166-2017 sustanciada ante la Excelentísima Corte Suprema, caratulada: “MARTÍNEZ TORO JAIME CON ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE EL TABO”, en virtud del cual en lo pertinente se determina lo siguiente: SÉPTIMO: Que, como consecuencia de lo expuesto, en la especie se ha debido dar aplicación al artículo 592 del Código Civil, cuya infracción denuncia la demandante, toda vez que el camino existente al interior de la parcelación, deslinda entre las hijuelas de su propiedad, no tiene ni ha tenido la calidad de bien nacional de uso público que se le atribuyó en la sentencia impugnada. Que el yerro constatado ha influido en lo dispositivo del fallo por cuanto, de lo anterior desprende que, tratándose de un camino ajeno al dominio público y estando acreditada la posesión alegada por la demandante



respecto de las hijuelas y el camino que las separa, la denuncia de obra nueva debió ser acogida, considerando para ello, a mayor abundamiento, que no fue controvertido que la demandada efectivamente dispuso la realización de trabajos que implicaron el acceso de personal de su dependencia, no consentido, a inmuebles de propiedad de la demandante, con el pretexto de habilitar o restablecer para el uso público un camino que, como se ha expuesto, tiene el carácter de privado. Atendido lo expuesto, considerando lo dispuesto por los artículos 930 inciso 1° en relación a los artículos 724, 728 y 592 del Código Civil, se acoge el recurso de casación en el fondo deducido por la abogada doña Clementina Inostroza Pérez en contra de la sentencia definitiva de segunda instancia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha 5 de mayo de 2016, rolante a fojas 316 y siguiente de autos”.

Frente a dicha circunstancia, y con el objeto de dar cumplimiento a lo dispuesto por el máximo Tribunal de nuestro país, el Ente Municipal al cual represento, decidió iniciar un proceso de invalidación del Decreto Alcaldicio N° 1840 de fecha 18 de julio de 2017. Todo ello mediante Decreto Alcaldicio N° 2178 de fecha 02 de agosto de 2019. Con fecha 02 de agosto del año en curso se despacharon los correspondientes oficios a fin de proceder a citar a los interesados de conformidad a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 19.880. El 12 de septiembre se llevó a cabo la citada audiencia, concurriendo exclusivamente de los citados don Manuel Núñez García. Tal como se acreditará con el documento acompañado en un otrosí de esta presentación. Con fecha 26 de septiembre de 2019 se dictó el Decreto Alcaldicio N° 2682 en virtud del cual se ordena invalidar el Decreto Alcaldicio N° 1840 de fecha 18 de julio del año 2017.”

Cabe agregar que el Decreto Alcaldicio N° 2682, de 26 de Septiembre de 2019, dictado por la Municipalidad de El Tabo, fue nuevamente acompañado por la reclamada a folio 232. A folio 234 el 10 de septiembre de 2020 se ordenó, respecto de ambos casos, tenerlo por acompañado, con citación.

En sus alegatos en estrados, tanto la apoderada de la reclamante como el apoderado de la reclamada coincidieron en que dicho Decreto Alcaldicio dispuso la invalidación del Decreto Alcaldicio N°1840, de la Ilustre Municipalidad de El Tabo, de fecha 19 de julio del año 2017, cuya declaración de ilegalidad se solicita mediante esta reclamación.

Décimotercero: Que, en relación con las circunstancias a que se refiere el considerando anterior, de acuerdo a los documentos acompañados por las partes en estos autos y no han sido objetados, corresponde dar por acreditado lo siguiente:

1.- Que el Decreto Alcaldicio N° 1840, de 19 de julio de 2017, de la Ilustre Municipalidad de El Tabo, suscrito por doña Paula Cepeda Zavala en calidad de Alcalde Subrogante, contiene cinco mandatos:

a) Dispone proceder a la apertura de las calles La Chépica, Camino Interior y Camino Viña del Mar de la Comuna de El Tabo;



- b) Ordena la demolición de los cierros que indica que entorpecen la vía pública, a costa del propietario Cooperativa El Tabito;
- c) Otorga un plazo de veinte días corridos, contados desde la notificación del Decreto, para que la Cooperativa El Tabito ejecute la demolición respectiva, tome la línea oficial según el Plan Regulador Comunal vigente y construya los cierros respectivos de la propiedad en la forma que señala; y para que el señor Manuel Núñez García tome la línea oficial según el Plano Regulador Comunal vigente y construya los cierros respectivos que detalla;
- d) Establece que, vencido el plazo, la Municipalidad procederá inmediatamente y sin más trámite a la demolición de los cierros ubicados en la vía pública, a costa del propietario y con auxilio de la fuerza pública si fuere necesario, y
- e) Ordena notificar a la Cooperativa El Tabito y al señor Manuel Núñez García de lo resuelto.

El Decreto concluye ordenado la siguiente tramitación: “Anótese, Comuníquese, Cúmplase, Dése Cuenta, Procédase, Hecho Archívese.”

2.- Que la causa Rol N° C-1627-2012 del Primer Juzgado Civil de San Antonio, caratulada “Martínez Toro, Jaime con Ilustre Municipalidad de El Tabo”, sobre denuncia de obra nueva interpuesta por la Cooperativa de Vacaciones El Tabito Limitada, representada por su Gerente General, en contra de la Municipalidad de El Tabo, fue elevada a la Excma. Corte Suprema para conocer el recurso de casación deducido por la demandante.

Al pronunciarse sobre ese recurso en los autos Rol N° 30.166-2017, la Excma. Corte Suprema le dio lugar el 9 de julio de 2019, manifestando, en el considerando séptimo de su sentencia de casación, “que el camino existente al interior de la parcelación, deslinda entre las hijuelas de su propiedad, no tiene ni ha tenido la calidad de bien nacional de uso público que se le atribuyó en la sentencia impugnada. Que el yerro constatado ha influido en lo dispositivo del fallo por cuanto, de lo anterior desprende que, tratándose de un camino ajeno al dominio público y estando acreditada la posesión alegada por la demandante respecto de las hijuelas y el camino que las separa, la denuncia de obra nueva debió ser acogida, considerando para ello, a mayor abundamiento, que no fue controvertido que la demandada efectivamente dispuso la realización de trabajos que implicaron el acceso de personal de su dependencia, no consentido, a inmuebles de propiedad de la demandante, con el pretexto de habilitar o restablecer para el uso público un camino que, como se ha expuesto, tiene el carácter de privado.”

Acto seguido, en el considerando sexto de la sentencia de reemplazo dictada en la misma causa, añadió “Que, como consecuencia de lo expuesto, en la especie se ha configurado respecto de la situación denunciada la hipótesis prevista por el legislador en el artículo 592 del Código Civil, en cuanto dispone que “Los puentes y caminos construidos



a expensas de personas particulares, en tierras que les pertenecen no son bienes nacionales, aunque los dueños permitan su uso y goce a todos”. En efecto, sin perjuicio de no estar acreditado que la denunciante haya permitido su uso y goce con anterioridad a la ejecución de las obras denunciadas, sí está probado que el camino existente al interior de la parcelación, deslinde entre las hijuelas de propiedad de la demandante, no tiene ni ha tenido la calidad de bien nacional de uso público tratándose, finalmente, de un camino ajeno al dominio público. Por lo expuesto, la denuncia de obra nueva debió ser acogida considerando para ello, a mayor abundamiento, que no fue controvertido que la demandada efectivamente dispuso la realización de trabajos que implicaron el acceso de personal de su dependencia, no consentido, a inmuebles de propiedad de la demandante con el pretexto de habilitar o restablecer para el uso público un camino que, como se ha expuesto, tiene el carácter de privado.”

En consecuencia, resolvió “Que se revoca la sentencia de doce de mayo de dos mil dieciséis, escrita a fojas 190 y siguientes, en cuanto rechazó la denuncia de obra nueva planteada por Cooperativa de Vacaciones El Tabito Limitada y, en su lugar, se declara que se la acoge debiendo, en consecuencia, la demandada proceder a reinstalar los cierros que fueron destruidos y restituir la situación del camino al estado en que se encontraba con anterioridad al inicio de las obras que fueron materia de la denuncia, sin perjuicio de tener que respetarse la actual línea de calle del sector en que se emplaza dicho inmueble.”

3.- Que el Decreto Alcaldicio N° 2178, de 2 de agosto de 2019, de la Ilustre Municipalidad de El Tabo, suscrito por su Alcalde don Emilio Jorquera Romero, consideró, entre diversas normas legales y municipales, la copia del recurso de casación en el fondo presentado ante la Excma. Corte Suprema con fecha 13 de junio de 2017 y la sentencia judicial de reemplazo de fecha 9 de julio de 2019, dictada en causa Rol N° 30.166-2017, cuya parte resolutive reprodujo textualmente.

Sobre esa base, dispuso dos medidas:

- a) Iniciar el proceso de invalidación del Decreto Alcaldicio N° 1840, de fecha 19 de julio de 2017, en el cual se decreta la apertura de las calles La Chépica, Camino Interior y Camino Viña del Mar de la Comuna de El Tabo, en virtud de lo señalado en la sentencia emanada por parte de la Excelentísima Corte Suprema, y
- b) Ordenar que se notifique, personalmente o por carta certificada, a todos los interesados respecto al Decreto Alcaldicio N° 1840, de fecha 19 de julio de 2017, a fin de que, en el plazo de cinco días contados desde que se entiendan notificados según normativa administrativa expongan las alegaciones que consideren pertinentes.

El Decreto termina ordenando los siguientes trámites: “Anótese, Comuníquese, Cúmplase y Hecho Archívese.”



VLZXHBHFSH

4.- Que, en virtud de la notificación ordenada en el recién aludido Decreto Alcaldicio N° 2178, de 2 de agosto de 2019, la Ilustre Municipalidad del Tabo envió las siguientes comunicaciones:

a) Oficio N° 49, de fecha 06 de agosto de 2019, emitido por doña Lilian Medina Catalán, Directora Jurídica de la Ilustre Municipalidad de El Tabo, dirigido a don Manuel Núñez García.

b) Oficio N° 50, de fecha 06 de agosto de 2019, emitido por doña Lilian Medina Catalán, Directora Jurídica de la Ilustre Municipalidad de El Tabo, dirigido a Esva S.A.

c) Oficio N° 51, de fecha 06 de agosto de 2019, emitido por doña Lilian Medina Catalán, Directora Jurídica de la Ilustre Municipalidad de El Tabo, dirigido a Inmobiliaria Ciudad Nueva.

d) Oficio N° 52, de fecha 06 de agosto de 2019, emitido por doña Lilian Medina Catalán, Directora Jurídica de la Ilustre Municipalidad de El Tabo, dirigido a Hunguis EIRL.

Consta asimismo, el Acta levantada en El Tabo con fecha 12 de septiembre de 2019, suscrita por doña Claudia García Zuñiga, Asesora Jurídica de la Ilustre Municipalidad de El Tabo y don Manuel Núñez García, a quien se identifica como vecino colindante de las calles, domiciliado en calle Esmeralda 421.

En esa Acta se consigna que su antecedente es la sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema en los autos sobre casación en el fondo Rol N° 30.166-2017, cuya copia se adjunta, y que el tema tratado es el siguiente: “La Asesora jurídica en cumplimiento a lo emanado en la Ley N° 19.880 artículo 53, cumple con informar al propietario Señor Manuel Núñez que se debe dar la apertura a la calle Camino Vecinal, toda vez que por sentencia judicial esta no debería ser utilizada para el tránsito de todo público y no ser considerada como Bien Nacional de Uso Público. El Señor Manuel Núñez firma conforme el acta de invalidación.”

5.- Que el Decreto Alcaldicio N° 2682, de 26 de septiembre de 2019, de la Ilustre Municipalidad de El Tabo, suscrito por su Alcalde señor Jorquera, reseña en los primeros cinco numerales de su parte expositiva el “Acta de fecha 12 de septiembre, a través de la cual se da cumplimiento a lo señalado en el artículo 53 de la Ley N° 19.880 para la realización de la invalidación de un acto administrativo” y los cuatro oficios de 6 de septiembre de 2019, donde se cita al señor Núñez, Esva S.A., Inmobiliaria Ciudad Nueva y Hunguis EIRL, “para informar sobre la invalidación del acto administrativo decretado”, luego de lo cual se consignan diversas normas legales y municipales, así como la parte resolutive de sentencia judicial de reemplazo de fecha 9 de julio de 2019, dictada por la Excma. Corte Suprema en la causa Rol N° 30.166-2017. A continuación, el citado acto municipal considera “Que se dio el estricto cumplimiento al proceso establecido en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, la cual Establece las Bases del Procedimiento Administrativo”.



En su parte resolutive, el Decreto ordena: “Invalídese Decreto Alcaldicio N° 1840 de fecha 19 de julio de 2017, en el cual se decreta la apertura de las calles La Chépica, Camino Interior y Camino Viña del Mar de la Comuna de El Tabo, en virtud de lo señalado en la sentencia emanada por parte de la Excelentísima Corte Suprema.”

Finaliza contemplando los siguientes actos de tramitación: “Anótese, Comuníquese, Cúmplase y Hecho Archívese.”.

Décimocuarto: Que resulta pertinente recordar que por mandato del artículo 7° de la Constitución Política, los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. En esa virtud, los actos ejecutados en vulneración de este mandato incurren en un vicio de ilegalidad, en sentido amplio, que puede ser declarado por la propia Administración o por los tribunales de justicia, a fin de poner término al acto irregular o extinguir sus efectos sobre la base del deber de todo órgano público de velar porque las actuaciones estatales se ajusten al principio de juridicidad. Si el retiro del acto administrativo, en este caso municipal, es dispuesto por la Administración se denomina invalidación, y si lo ordenan los tribunales estamos en presencia de la anulación.

En la especie, la actora ha interpuesto el reclamo de ilegalidad establecido en el artículo 151, letra b), de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades (cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio del Interior, de 2006), mediante el cual solicita la anulación del Decreto Alcaldicio que, considerando bienes nacionales de uso público a caminos o calles que están en su posesión, ordenó proceder a su apertura, demoler cierros y construir nuevos.

Por otra parte, mientras se tramitaba este reclamo, la correspondiente autoridad municipal resolvió invalidar el mismo Decreto Alcaldicio. Tal decisión se funda, de acuerdo al Decreto Alcaldicio N° 2682, de 26 de septiembre de 2019, en el pronunciamiento de la Excm. Corte Suprema de “que el camino existente al interior de la parcelación, deslinde entre las hijuelas de propiedad de la demandante, no tiene ni ha tenido la calidad de bien nacional de uso público tratándose, finalmente, de un camino ajeno al dominio público”.

Tal decisión es exactamente la contraria a aquella en que se fundó el Decreto Alcaldicio N° 1840, de 19 de julio de 2017, emitido sobre la base de que las calles o caminos que indica tienen el carácter de bien nacional de uso público.

De allí que, cuando el Decreto Alcaldicio N° 2682, de 26 de septiembre de 2019, de la Municipalidad reclamada, aceptó la ilegalidad de ese acto administrativo y procedió a declarar su invalidez, produjo un efecto indiscutible a su respecto, cual es suprimir la presunción de legalidad que le asistía por el hecho de emanar de una autoridad pública competente, en virtud del artículo 3° de la ley N° 19.880, sin necesidad



VLZXHBHFSH

de que el particular interesado debiese destruirla rindiendo prueba en contrario.

Pero, además, la expresión de voluntad administrativa contenida en ese decreto genera un evidente efecto en este proceso, a saber, la eliminación de la controversia entre las partes sobre la legalidad o ilegalidad del Decreto Alcaldicio N° 1840, de 19 de julio de 2017, que dio lugar a la reclamación de autos.

Décimoquinto: Que, sin perjuicio de que, como se ha observado, un acto administrativo puede ser objeto de control jurídico en distintas sedes, es evidente que el retiro o la eliminación total de dicho acto del ordenamiento jurídico sólo puede producirse una sola vez, puesto que la extinción de sus efectos supone, precisamente, que se encuentre en vigencia.

En efecto, en la medida que la invalidación del acto, decretada por la municipalidad respectiva, esté conforme a derecho, no resulta posible que esta Corte entre nuevamente a examinar su legalidad, toda vez que no habría pendiente una decisión jurídica sobre ese punto que justificase la intervención jurisdiccional.

Por lo tanto, establecida la ilegalidad del Decreto Alcaldicio N° 1840, de 19 de julio de 2017, de la Ilustre Municipalidad de El Tabo, en virtud de la decisión de invalidarlo de que da cuenta el Decreto Alcaldicio N° 2682, de 26 de septiembre de 2019, de la misma Municipalidad, corresponde que esta Corte examine la validez de esta última actuación municipal.

Para ello es preciso determinar, en primer lugar, si dicha invalidación se efectuó conforme al procedimiento previsto para tal efecto por el artículo 53 de la ley N° 19.880 y, enseguida, en el evento de que se encuentre viciada, si procedería declarar tal ilegalidad en virtud del principio de conservación establecido en el artículo 13, inciso segundo, del mismo cuerpo legal, conforme al cual “el vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado”.

De esta manera, tanto si se ha dado cumplimiento a los requisitos del artículo 53 de la ley N° 19.880, como si se hubiese incurrido en alguna infracción a los mismos que no satisfaga las exigencias del artículo 13 del mismo cuerpo legal, se habrá producido la supresión del ordenamiento jurídico del Decreto Alcaldicio N° 1840, de 19 de julio de 2017, de la Ilustre Municipalidad de El Tabo, lo que constituye precisamente la cosa pedida en el reclamo de autos.

En el evento de no reunirse ambas circunstancias, la subsistencia en derecho del referido Decreto Alcaldicio mantendrá vigente la solicitud de la reclamante en orden que se declare su ilegalidad.



Décimosexto: Que, para los efectos mencionados, es necesario tener presente que el artículo 53 de la ley N° 19880, en su inciso primero, regula la invalidación, expresando: “La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto.”

Sobre el particular, la Excma. Corte Suprema ha advertido: “En efecto, por medio de la potestad invalidatoria la Administración -de oficio o a petición de parte- puede y debe retirar los actos administrativos irregulares, contrarios a derecho, pero con dos importantes limitaciones: a) Debe hacerse previa audiencia del interesado, es decir, es necesario oír a quienes puedan verse afectados con la invalidación del acto; y b) No puede ejercerse la potestad invalidatoria si han transcurrido más de dos años desde la fecha de notificación o publicación del acto que se trata de invalidar. Este último plazo es de caducidad y no de prescripción, toda vez que la potestad de invalidación se agota con el hecho objetivo del transcurso del tiempo, sin que pueda alegarse o invocarse la existencia de causales de suspensión o interrupción del plazo, que el legislador de la Ley N° 19.880 no ha considerado.” (Sentencia de 19 de junio de 2020, considerando quinto, autos Rol N° 30.011-2019, “Sepúlveda Fuentes, Jorge con Ilustre Municipalidad de San Javier”).

Décimoséptimo: Que, en relación con el primero de esos requisitos, la audiencia del interesado, como se consigna en el considerando décimotercero, numeral 4, la Municipalidad de El Tabo citó a una persona natural y tres personas jurídicas a la reunión destinada a informar sobre la decisión de invalidar el Decreto Alcaldicio N° 1840, de 19 de julio de 2017, de esa Ilustre Municipalidad.

De las cuatro, además de dos empresas de servicios (Esvál y Hunguis EIRL), las dos restantes (Manuel Núñez García e Inmobiliaria Ciudad Nueva) según se lee del Decreto Alcaldicio N° 1840, de 19 de julio de 2017, habían solicitado formalmente la apertura de las calles o caminos de que se trata.

En cambio, no se citó a la Cooperativa de Vacaciones El Tabito Limitada, que tenía inequívocamente la calidad de interesada en el procedimiento invalidatorio de acuerdo al artículo 21 de la ley N° 19.880, cuyo numeral 2 previene que se consideran interesados “Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte”.

Lo anterior, puesto que, como se reseña en el considerando décimotercero, número 1, el mencionado Decreto Alcaldicio N° 1840, de 19 de julio de 2017, dispuso la apertura de calles de cuyos terrenos tenía posesión la Cooperativa; ordenó la demolición de cierros a su costa; le fijó un plazo para ejecutar la demolición, tomar la línea oficial según el Plan Regulador Comunal vigente y construir nuevos cierros; y, por último, ordenó expresamente que le fuera notificado dicho Decreto.



Además, la Cooperativa y la Municipalidad fueron contrapartes precisamente en la causa en que se dictó por la Excma. Corte Suprema la sentencia en que se fundaría el Decreto Alcaldicio invalidatorio.

Es preciso señalar que el conocimiento de ese fallo por parte de la reclamante no excusa legalmente su citación en el curso del procedimiento posterior y reglado que se inició en el orden administrativo, a fin de ser informada sobre la opción que adoptaría la municipalidad de invalidar el referido Decreto N° 1840, de 2017.

Décimo octavo: Que la Excma. Corte Suprema ha advertido que la norma en estudio exige que el interesado con la decisión invalidatoria sea "oído" en forma previa a la invalidación: "Este es el sentido que debe darse sin duda alguna a la expresión "previa audiencia del interesado" que la referida disposición utiliza, toda vez que en su sentido normativo "previa audiencia" importa que el afectado con la decisión sea oído -esto es, esgrima sus defensas- antes de que se adopte la decisión."

"Que, como puede observarse de lo actuado, la audiencia previa a que hace alusión el artículo 53 de la Ley N° 19.880, en rigor no se llevó a efecto, pues la recurrente no fue "oída", de manera que la actividad invalidatoria impulsada de oficio por el Municipio recurrido se desarrolló en contravención a lo dispuesto en la norma legal citada.

De este modo, tal y como lo ha señalado esta Corte Suprema en reiteradas oportunidades (CS roles Nos. 12.195-2011, 3.199-2012, 6.634-2012, 8.996-2012, 3.514-2013, 4.223-2013, 12.479-2014, 26.517-2014, 16.843-2015, 1772-2017, 12.206-2017 y 12.736-2018, entre otros), si la Administración pretende ejercer la facultad de invalidación de sus actos, debe necesariamente oír al interesado, al constituir dicha audiencia un requisito de validez para el ejercicio de la referida potestad, de manera que si no lo hace el acto se torna ilegal, que es lo que en la especie ha acontecido, vulnerándose con ello la garantía constitucional de la igualdad ante la ley respecto de la sociedad recurrente, en cuanto se le ha proporcionado un trato distinto de aquel que se ha entregado a otras personas que se han encontrado en una situación análoga, circunstancia suficiente para acoger el recurso de la manera que se dirá." (Sentencia de 29 de mayo de 2020, considerandos octavo y décimo, respectivamente, recaída en los autos Rol N° 30.013-2019, "Agrícola Coexca S.A. con Director de Obras de la Ilustre Municipalidad de San Javier de Loncomilla").

La jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República comparte esa interpretación. Ha señalado que la exigencia de audiencia previa del interesado en el marco de un procedimiento de invalidación, establecida en el artículo 53 de la ley N° 19.880, se refiere a los casos en que la Administración "adopta tal decisión de oficio, o a solicitud de un interesado distinto, privando al otro interesado del derecho a formular sus alegaciones" (Dictámenes 32.435, de 2017 y 24.222, de 2018, entre otros).



VLZXHBHFSH

Por consiguiente, la omisión de la audiencia previa a la reclamante, con pleno conocimiento de que había cuestionado precisamente la legalidad del acto administrativo que se pretendía invalidar por más de dos años, vulneró adicionalmente el principio de contradictoriedad consagrado en el artículo 10 de la ley N° 19.880, que habilita a todos los interesados para que, en cualquier momento del procedimiento, aduzcan alegaciones y aporten documentos u otros elementos de juicio.

Décimonoveno: Que, en cuanto al segundo de los requisitos indicados, esto es, el plazo de dos años dentro del cual debe ser ejercida la potestad invalidatoria, contado desde la fecha de notificación del acto, es pertinente traer a colación que la reclamante de autos manifiesta en su libelo que el Decreto Alcaldicio N° 1840, de 19 de julio de 2017, de la Ilustre Municipalidad de El Tabo, le fue notificado con fecha 21 de julio de ese año.

En contra del mismo, presentó reclamo de ilegalidad el día 18 de agosto de 2017 ante el señor Alcalde de la Municipalidad de El Tabo y el término de 15 días para contestar que establece el artículo 151 letra c) de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades expiró el día 8 de septiembre de 2017. El reclamo de ilegalidad no fue respondido dentro de dicho plazo, según consta del certificado del Secretario Municipal de fecha 3 de octubre de 2017, emitido en virtud de la resolución de esta Corte adoptada a fojas 23, el 2 de octubre de 2017, en forma previa a resolver sobre la admisibilidad del reclamo de ilegalidad.

Ahora bien, el Decreto Alcaldicio N° 2682, de la Ilustre Municipalidad de El Tabo, firmado por el Alcalde don Emilio Jorquera Romero, en el que se dispuso la invalidación, se expidió con fecha 26 de septiembre de 2019, vale decir, ya caducado el plazo de dos años dentro del cual pudo válidamente adoptar esa decisión la Municipalidad.

Vigésimo: Que, como se observó en el considerando décimosexto, la Excma. Corte Suprema ha destacado que “Este último plazo es de caducidad y no de prescripción, toda vez que la potestad de invalidación se agota con el hecho objetivo del transcurso del tiempo, sin que pueda alegarse o invocarse la existencia de causales de suspensión o interrupción del plazo, que el legislador de la Ley N° 19.880 no ha considerado.”

La Contraloría General de la República coincide con ese parecer. En el dictamen N° 18.353, de 2009, destacó que el plazo de dos años “es de caducidad, de modo que no se interrumpe ni se suspende por la interposición de reclamos durante su vigencia” y, en el dictamen N° 19.014, de 2015, manifestó que “en la caducidad se atiende al hecho objetivo del paso del tiempo, de manera que para ejercer la referida potestad invalidatoria, es necesario que el estudio de la existencia de un posible vicio, la acreditación de que el acto es contrario a derecho y la posterior decisión de dejarlo sin efecto, se produzcan dentro del mencionado término.”



Refuerza esta conclusión el hecho de que la ley N° 19.880, que rige desde el 29 de mayo de 2003, innovó en relación con la situación preexistente, conformada por la jurisprudencia del referido órgano contralor, que establecía que la autoridad administrativa debía invalidar sus actos emitidos con infracción legal o basados en errores de hecho, sin que el transcurso del tiempo obstase al ejercicio de esa potestad, por lo que la eventual invalidación de aquéllos no podía verse afectada por el transcurso del tiempo (Dictamen N° 6.371, de 1985, por ejemplo).

Vigésimoprimer: Que, por las motivaciones expuestas en los considerandos décimosexto y siguientes, resulta obligatorio concluir que el Decreto Alcaldicio N° 2682, de 26 de septiembre de 2019, de la Municipalidad de El Tabo, se expidió con infracción de los requisitos establecidos en el artículo 53 de la ley N° 19.880, por cuanto procedió a invalidar un acto contrario a derecho sin mediar previa audiencia de la interesada Cooperativa de Vacaciones El Tabito Limitada, y una vez caducado el plazo de los dos años contados desde la notificación de dicho acto.

Vigésimosegundo: Que, con todo, como se ha advertido, la ilegalidad de un acto administrativo no implica la consecuencia obligada de su declaración de invalidez, puesto que ésta sólo procede, de acuerdo a lo establecido en el artículo 13, inciso segundo de la ley N° 19.880, cuando el vicio de procedimiento o de forma “recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado”.

De acuerdo con la Excma. Corte Suprema, “no toda ilegalidad de un acto administrativo lleva aparejada su nulidad, por cuanto uno de los criterios que informan la nulidad de derecho público es el de conservación, cuyo fundamento radica en que, revistiendo la nulidad el carácter de remedio excepcional frente a la ilegalidad de un acto administrativo, sólo será procedente si el vicio es grave y esencial, como prescribe el artículo 13, inciso 2° de la Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado. Subyacen a este axioma de conservación otros adagios generales del Derecho como la confianza legítima que el acto genera, así como la buena fe de los terceros, el respeto a los derechos adquiridos y la seguridad jurídica. Es así como no cualquier irregularidad o defecto justifica la declaración de nulidad, sino cuando dicha anomalía vulnera las garantías de los administrados.” ((sentencia de 2 de julio de 2019, recaída en los autos Rol N° 14.745-2018, considerando sexto)

Vigésimotercero: Que, en la especie, la invalidación decretada por la Ilustre Municipalidad de El Tabo no genera perjuicio a la reclamante de ilegalidad, puesto que produce el mismo efecto jurídico perseguido por la acción deducida en estos autos.



Además, la Cooperativa de Vacaciones El Tabito Limitada no ha invocado la ilegalidad del Decreto Alcaldicio invalidatorio, ni cuando se limitó a acompañar copia del mismo en folio 176 sin expresar ninguna opinión, ni durante la vista de la causa, pese a que sostuvo en estrados la existencia de vicios que lo afectaban.

Vigésimocuarto: Que en virtud de las consideraciones precedentes resulta innecesario que esta Corte entre a analizar las demás pruebas rendidas, ya que en nada alteran las conclusiones expresadas.

Por los mismos motivos se comparte, en lo sustancial, la opinión de la Fiscalía Judicial en cuanto a que el Decreto Alcaldicio N° 1840, de 19 de julio de 2017, de la Ilustre Municipalidad de El Tabo, adolecía de vicios de legalidad.

En atención a estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley N°18.695,

SE RESUELVE:

I.- En cuanto a objeciones y tachas deducidas:

1°) Que se rechazan las objeciones de documentos formuladas por la parte reclamante, en folios 15 y 68.

2°) Que se rechaza la tacha deducida por la parte reclamada, en folio 59.

3°) Que se rechazan las tachas deducidas por la parte reclamante, en folio 103.

4°) Que se rechaza la excepción de cosa juzgada deducida por la parte reclamada en folio 10.

II.- En cuanto al fondo de la reclamación interpuesta:

Que **se rechaza** el reclamo de ilegalidad municipal presentado por la Cooperativa de Vacaciones El Tabito Limitada en contra de la Ilustre Municipalidad de El Tabo, en el que solicita la declaración de ilegalidad del Decreto Alcaldicio N° 1840, de 19 de julio de 2017, de esa Municipalidad, por haber perdido oportunidad, sin costas.

Que, por haberse desechado la acción interpuesta, tampoco se hace lugar a la declaración de derecho a los perjuicios solicitada por la reclamante, dejando a salvo las acciones que le asistan conforme a las reglas generales.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Redacción del abogado integrante señor Alliende
N°Civil-Ant-2228-2017.



En Valparaíso, dos de octubre de dos mil veinte, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.



Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Valparaíso integrada por Ministra Maria Cruz Fierro R., Ministro Suplente Erik Gonzalo Espinoza C. y Abogado Integrante Jose Luis Alliende L. Valparaiso, dos de octubre de dos mil veinte.

En Valparaiso, a dos de octubre de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>