

Zuleta Cereceda, Alejandro Gustavo
Ilustre Municipalidad de La Serena
Recurso de Ilegalidad
Rol N° 4-2022.-

La Serena, a veintinueve de noviembre de dos mil veintidós.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que a folio 1, y con fecha 21 de enero de los corrientes, comparecen los abogados Pamela Tula Frías y Axel Biskupovic Heredia en representación de don Alejandro Gustavo Zuleta Cereceda, mueblista, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 151 letra d) del DFL N° 1 de fecha 09 de mayo de 2006, e interponen reclamo de ilegalidad contra la Resolución N° 57 de fecha 25 de noviembre de 2019, emitida por el Director de Obras Municipales don Patricio Núñez Paredes, y en contra del Decreto Alcaldicio N° 1408 de fecha 16 de diciembre de 2021, dictado por el Alcalde de La Ilustre Municipalidad de La Serena, que rechazó la reclamación interpuesta en sede administrativa y en definitiva, solicita se declare la ilegalidad de la resolución N° 57, y que la misma sea dejada sin efecto.

Fundan el recurso en los siguientes antecedentes:

Refieren que su representado, es dueño de derechos que recaen sobre el Lote N° 2, resultante de la subdivisión de una propiedad situada en esta comuna, en Avenida Islón N° 3015, según da cuenta el plano agregado bajo el número 397 al final del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de La Serena, correspondiente al año 1990. De conformidad a sus títulos y plano ya referido, el mencionado inmueble tiene los siguientes deslindes: Al Norte: Con propiedad de don Hernán Molina; Al Sur: Con Avenida Islón; Al Oriente: Con parte de la propiedad del vendedor. Adquirió dichos derechos en el año 2006 junto a Manuel Sixto, Máximo

Silvano, y Marcelino Eugenio; todos de apellidos Zuleta Cereceda, por compraventa que les hiciera Maritza Elena Zuleta Cereceda. En el año 2019, Manuel Sixto Zuleta Cereceda vendió los derechos que le correspondían a la Sociedad Comercial ZG Limitada. En el año 2021 don Marcelino Zuleta cedió sus derechos a don Alejandro Zuleta.

Así las cosas, la totalidad de los derechos en el referido inmueble se reúnen en tres inscripciones:

a) Inscripción Fojas 3897 N° 3361 del Registro de Propiedad a cargo del Conservador de Bienes Raíces de La Serena correspondiente al año 2006 relativa a los derechos inscritos a nombre de Máximo Silvano Zuleta Cereceda, Alejandro Gustavo Zuleta Cereceda y Marcelino Eugenio Zuleta Cereceda.

b) Inscripción de Fojas 4865 número 3229 del Registro de Propiedad a cargo del Conservador de Bienes Raíces de La Serena correspondiente al año 2019 relativa a los derechos de la Sociedad Comercial ZG Limitada.

c) Inscripción de Fojas 12.710 N° 8.273 del Registro de Propiedad a cargo del Conservador de bienes Raíces de La Serena correspondiente al año 2021.

Luego refieren que don Alejandro Zuleta Cereceda, al actualizar sus títulos de dominio del inmueble, se percató que existía en la inscripción de dicho inmueble una anotación de la caratula N° 817372, que según informaron funcionarios del Conservador de Bienes Raíces de La Serena, se refería a una solicitud de inscripción de un plano ante dicho Conservador, la cual no se logró materializar, existiendo sólo una anotación presuntiva. Al tomar conocimiento de esta situación y atendido a que no tenía mayores antecedentes que permitieran dilucidar a que se refería dicha anotación -pues en el Conservador se habían retirado los documentos que la

originaron- decidió asesorarse y recopilar los antecedentes que permitieran dilucidar de que se trataba. En este contexto, se concurrió a la Dirección de Obras Municipales de esta comuna con fecha 15 de octubre de 2021.

En dicha oportunidad se le informó que se había aprobado una subdivisión predial urbana sobre el inmueble antes referido, mediante la resolución N° 57 de fecha 25 de noviembre de 2019. En ese momento sólo se tomó conocimiento de la resolución, más no de los antecedentes en que se fundaba, ya que para la revisión del expediente se citó para el 20 de octubre del año 2021. Atendido a que dicha subdivisión fue requerida sin el consentimiento de su representado, con esa misma fecha se solicitó copia del expediente de proyecto de subdivisión urbana N° 577/2019 del inmueble ya referido, con el objeto de conocer los antecedentes que dieron lugar a dicha aprobación.

Luego, manifiesta que una vez revisado el expediente N° 577/2019 con fecha 20 de octubre de 2021, tomaron conocimiento tanto del contenido de la Resolución N° 57 de fecha 25 de noviembre de 2019, como de los antecedentes que sirvieron de base para dictar dicha resolución, advirtiendo lo siguiente:

1.- Aprobación de Subdivisión solicitada por uno de los comuneros. Al revisar el expediente, se tomó conocimiento que el Director de Obras Municipales autorizó la subdivisión urbana del referido inmueble, a requerimiento invocando calidad de propietaria de la Sociedad Comercial ZG Limitada, Rut N° 76.901.485-3, representada por Lorena Zuleta Guerra, resultando de esta subdivisión dos lotes, el N° 1 de una superficie aproximada de 419.50 M2 y el lote N° 2 de una superficie aproximada de 181,13 M2, abarcando -supuestamente la superficie original del inmueble de 600, 63 m2.

Hacen notar que la sociedad comercial ZG Ltda., sólo es dueña de derechos sobre el lote N° 2, los cuales fueron adquiridos por cesión que le hiciera el hermano de su mandante don Manuel Sixto Zuleta Cereceda por Escritura Pública de fecha 29 de marzo de 2019 ante el Notario Público de esta comuna don Oscar Fernández Mora, cesión inscrita a fojas 4865 N° 3229 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de La Serena correspondiente al año 2019.

Debido a lo anterior, dicha sociedad y su representado tienen la calidad de comuneros de derechos que recaen sobre el inmueble consistente en el Lote N° 2. Y en el expediente de subdivisión predial, se puede apreciar la existencia del formulario N° 3.3 sobre Solicitud de Aprobación de Subdivisión y su punto N° 2 dice relación con la declaración jurada que debe realizar el propietario del inmueble a subdividir, la cual fue realizada por la sociedad antes señalada, pese a que solamente detenta derechos sobre el inmueble, no siendo dueña de la totalidad de los derechos que recaen sobre este. Además de lo anterior, en esta declaración jurada, específicamente en la parte relativa al Registro de Inscripción en el Conservador de Bienes Raíces respectivo, la empresa solicitante ni siquiera citó su inscripción ya referida correspondiente al año 2019 en la que constan sus derechos sobre el inmueble, sino que citó el título de inscripción de su representado correspondiente al año 2006.

Agregan que en la carpeta de subdivisión consta un certificado de dominio vigente de fecha 24 de abril de 2019, relativo a la inscripción practicada a fs. 4865 N° 3229 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de esta ciudad correspondiente al año 2019, en el cual, se certifica que dicha inscripción se refiere a DERECHOS en el Lote N° 2, resultante de la subdivisión del inmueble de

Avenida Islón N° 3015 de esta comuna, se encuentra actualmente vigente a nombre de la Sociedad Comercial ZG Limitada. Sumado a lo antes expuesto, en la carpeta también consta un certificado de avalúo fiscal detallado del inmueble en cuestión, en donde consta que se encuentra registrado a nombre de Zuleta Cereceda Manuel y otros.

Si bien dicho documento no acredita dominio, es al menos un antecedente que se suma a los demás que obran en el expediente, que permitían de manera clara y sin mayor esfuerzo advertir que el dominio no correspondía a quien comparecía realizando la solicitud. Así las cosas, el Director de Obras al momento de resolver la solicitud de subdivisión tenía a la vista antecedentes suficientes para determinar claramente que:

a) La solicitante era dueña sólo de derechos en el inmueble sobre el cual recaía la solicitud.

b) Los antecedentes citados en la declaración jurada no eran verdaderos, tanto porque la sociedad no es dueña del inmueble, como porque la inscripción que citaba ni siquiera correspondía a la inscripción en la que constan dichos derechos.

Por otra parte, se advirtió que los antecedentes relativos a la superficie del inmueble no corresponden a los indicados en los títulos. Consta en ambas inscripciones que reúnen el 100% de los derechos en el inmueble que este tiene una cabida aproximada de 594,07 metros cuadrados. Pese a lo anterior, tanto en la solicitud de subdivisión como en el plano presentado, y en consecuencia en la resolución recurrida, se indica que el inmueble tiene una superficie de 600.63 metros cuadrados, lo cual no es correcto.

Dicho lo anterior, sobre el reclamo de ilegalidad en sede administrativa, indican que se interpuso reclamo de

ilegalidad en contra de la resolución N° 57 de fecha 25 de noviembre de 2019, ante el Alcalde de la Ilustre Municipalidad de La Serena, quien rechazó el reclamo según Decreto Alcaldicio N° 1804 de fecha 16 de diciembre de 2021, notificado el 04 de enero de 2022, época a partir de la cual se contabiliza el plazo para recurrir, encontrándose agotada la etapa administrativa de la presente reclamación.

Reclama la ilegalidad de la resolución n° 57 de fecha 25 de noviembre de 2019. Indica que la referida decisión es ilegal y lesiona los derechos e intereses de su representado, pues en su dictación ha infringido las normas que pasarán a indicarse conforme al artículo 24 de la Ley Orgánica de Municipalidades, que dispone que a la unidad encargada de obras municipales le corresponderá dentro de sus funciones velar por el cumplimiento de las disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y de las ordenanzas correspondientes, lo que no ocurrió por cuanto se infringió:

1°. El artículo N° 3.1.2. del decreto N° 47 del ministerio de vivienda y urbanismo, que fija el nuevo texto de la ordenanza general de urbanismo y construcciones, que establece que para solicitar al Director de Obras Municipales la aprobación de un proyecto de subdivisión, se deberán presentar: 1. Solicitud firmada por el propietario del terreno y por el arquitecto proyectista, en la cual se incluirá una declaración jurada simple del propietario como titular del dominio.

Por cuanto la solicitud impetrada en este caso aparece firmada en su sección N° 3 por la representante legal de la sociedad Comercial ZG LTDA., doña Lorena Alejandra Zuleta Guerra, sociedad que es solamente titular de derechos sobre el Lote N° 2, y no detenta el dominio del inmueble, tal como constaba en certificado de dominio vigente y certificado de

avalúo fiscal adjuntados al expediente, resultando evidente que no se había suscrito este formulario por todos los propietarios del dominio de consuno.

Además, en la misma sección, comparece la sociedad referida, invocando un título para acreditar el dominio y la calidad de dueña del inmueble como exige la norma, pero dicho título de dominio corresponde a su representado y no a la sociedad que realiza la solicitud. Lo anterior se desprendía ineludiblemente del expediente al existir un certificado de dominio vigente relativo a una inscripción que no se condecía con la inscripción señalada en el formulario.

Al no cumplirse este requisito, el director de Obras Municipales no debió haber autorizado la subdivisión solicitada por adolecer de defectos de forma y de fondo.

En el mismo orden de ideas, al ser revisados los planos con la propuesta de subdivisión realizada por el proyectista, estos -en contravención a la parte final del artículo cuya infracción se denuncia- no aparecen suscritos por su representado ni el resto de los comuneros en su calidad de dueños en común del inmueble.

De lo expuesto precedentemente se puede colegir que, no resultaba correcto que la resolución N° 57, considerara "los planos y demás antecedentes debidamente suscritos por el propietario y arquitecto...", pues dichos documentos no existían, o al menos no se encontraban suscritos por el propietario del inmueble, lo que deviene ineludiblemente en considerar que dicha resolución es ilegal.

2°. Artículo 9° de la ley general de urbanismo y construcciones.

Manifiestan que la resolución es ilegal por cuanto, la letra a) establece la obligación del funcionario de estudiar los antecedentes que son puestos a su conocimiento y que

estos cumplan y se encuentren acorde a esta ley y a la Ordenanza General, cuestión que no ocurrió en la especie.

3° Artículo 11° de la ley N° 19.880, normativa aplicable a las Municipalidades de conformidad a lo dispuesto en el inciso primero parte final del artículo 2° de este cuerpo legal. Este artículo 11° de la citada ley, establece expresamente, en lo pertinente que: "Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio", en relación a su vez con lo dispuesto en el artículo 41° inciso 4° de esta ley, el cual establece que las resoluciones finales contendrán la decisión que será fundada, haciendo presente que esta norma refiere a la forma de finalización de los procedimientos administrativos como el del caso particular.

Expresan que la resolución N° 57 no da cumplimiento a la normativa denunciada como infringida, por cuanto, carece de la motivación exigida por las normas citadas, no existe una relación entre dicha resolución y los antecedentes que obran en el expediente de subdivisión, careciendo por tanto de una motivación en el razonamiento que adopta el Director de Obras Municipales al aprobar la subdivisión urbana que permita garantizar la legalidad y oportunidad de la resolución, pues de los antecedentes puestos a su disposición con el fin de obtener la aprobación mencionada, se desprende que la sociedad requirente no era titular exclusiva del dominio sobre el inmueble cuya subdivisión se pretendía.

4°. Derecho de propiedad, pues la facultad de subdividir un inmueble emana del derecho de propiedad, por lo tanto, al autorizarse una subdivisión sin mediar la voluntad de todos los comuneros dueños del inmueble, se vulnera la garantía

consagrada por el artículo 19 número 24 de la Constitución Política de la República, pues se ha permitido la realización de un acto que implica el ejercicio de los atributos esenciales del dominio a una persona que no tiene la calidad de dueño, en desmedro del resto de los comuneros.

5°. Infracción al principio de legalidad, establecido en los artículos 6° y 7° de la constitución política de la república y artículo 2° de la ley de bases generales de la administración del estado. Finalmente hacer presente que el acto reclamado transgrede el principio de legalidad, el cual presupone y establece que los órganos de la administración del Estado, dentro de los cuales por expresa disposición de la ley -incluye a la recurrida- deben someter sus actuaciones al ordenamiento jurídico, estando obligada la recurrida en cuanto a sus decisiones y acciones a vincularlas a éste último, específicamente a los artículos 6° y 7° de la CPR y al artículo 2° de la ley de Bases Generales de la Administración de Estado, no pudiendo adoptar medidas que transgredan este principio, tal como ha sucedido y ha quedado de manifiesto con la resolución N° 57 y decreto N° 1804.

En otro acápite de su presentación, se refieren a la ILEGALIDAD DEL DECRETO N° 1804 de fecha 16 de diciembre de 2021.

Exponen que el 04 de enero de 2022, fue notificado el Decreto N° 1804 de fecha 16 de diciembre de 2021, dictado por la recurrida, el cual rechaza la reclamación interpuesta por su parte, sustentándose principalmente en lo siguiente:

En lo relativo a que el reclamo sería extemporáneo, argumentando que habría transcurrido el plazo de 30 días establecido en el artículo 151 de la ley orgánica de municipalidades, ya que, el acto reclamado- resolución 57- habría sido publicado desde diciembre de 2019, en virtud de

las normas sobre transparencia activa de conformidad a lo establecido en la ley N° 20.285 de acceso a la información pública, contabilizándose desde esta fecha el plazo de 30 días para la interposición del reclamo de ilegalidad. Disiente del criterio antes señalado, dado que tal como se ha expuesto precedentemente, su parte tomó conocimiento recién con fecha 15 de octubre de 2021, hecho que no puede desconocer la recurrida, por cuanto con esa fecha se realizó e ingreso ante la Dirección de Obras Municipales la solicitud de revisión del expediente N° 577/2019. La ley N° 20.285, tiene por objeto, tal como se desprende de su artículo 1°, regular principalmente el principio de transparencia de la función pública -tanto activa como pasiva- el derecho al acceso de los administrados a la información de los órganos de la administración, pero en ningún caso tiene por finalidad reemplazar a la ley N° 19.880 que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos, normativa aplicable expresamente a la recurrida, la cual regula en sus artículos 45 y siguientes la forma en que se deben notificar los actos administrativos, sin perjuicio de la posterior publicación de los mismos en cumplimiento al principio de publicidad de las actuaciones administrativas que recoge la ley N° 20.285.

Afirma que la recurrida confunde los procedimientos de notificación, con el principio de publicidad de las actuaciones de la Administración del Estado que ampara la Ley de Transparencia y la Constitución en su artículo octavo inciso segundo. En el presente caso no ha existido notificación válida de la resolución N° 57 de fecha 25 de noviembre de 2019 de conformidad a lo dispuesto en el artículo 47 de la ley N° 19.880, puesto que, en el peor de los casos, para considerar que se había iniciado el cómputo del plazo para interponer el recurso de ilegalidad, esta

resolución debió haber sido notificada mediante la publicación en el Diario Oficial de conformidad a lo dispuesto en el artículo 48 de la ley N° 19.880.

Debido a lo anterior, sólo se podría considerar que el acto impugnado se notificó tácitamente el día 15 de octubre de 2021 al realizar el requerimiento del expediente administrativo, razón por la cual la reclamación en ningún caso fue extemporánea, por haber sido ejercida dentro del plazo de 30 días hábiles establecidos en el artículo 151 de la Ley Orgánica de Municipalidades.

Al respecto, cita al Contralor General de la República, Jorge Bermúdez Soto, quien, en su libro sobre Derecho Administrativo General, Tercera Edición Actualizada, refiere que "el problema que se presenta es el de los terceros que pueden ser afectados por un acto que, sin ser publicado, tampoco se les ha notificado. (...) En tal caso, la jurisprudencia ha entendido que el plazo se cuenta desde que conoció o debió conocer la existencia de la resolución u omisión". Asimismo, el profesor Iván Hunter Ampuero, afirma que "tratándose de actos que afectan a terceros que no han sido parte en el procedimiento administrativo, el plazo para impugnarlos corre desde que se demuestra que han tomado conocimiento pueda inferirse que lo han hecho."

Indica que los criterios citados se encuentran más cercanos a proteger el derecho a una tutela judicial efectiva y no se condicen con la errónea interpretación del cómputo del plazo realizado por la recurrida.

Por otra parte, al rechazar el Reclamo de Ilegalidad la recurrida cita -sin una fundamentación que los acompañe- las siguientes normas:

El artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcción: "La construcción, reconstrucción, reparación,

alteración, ampliación y demolición de edificios y obras de urbanización de cualquier naturaleza, sean urbanas o rurales, requerirán permiso de la Dirección de Obras Municipales, a petición del propietario, con las excepciones que señale la Ordenanza General." El artículo 1.2.2 inciso segundo, en cuanto a que "Para acreditar la calidad de propietario bastará que éste presente una declaración jurada en que, bajo su exclusiva responsabilidad e individualizándose con su nombre y cédula de identidad o Rol Único Tributario, declare ser titular del dominio del predio en que se emplazará el proyecto..." y que "No corresponderá al Director de Obras Municipales ni al Revisor Independiente ni al Revisor de Proyecto de Cálculo Estructural estudiar los títulos de dominio de la propiedad." Fundamentar el rechazo del recurso de ilegalidad en la normativa previamente citada resulta evidentemente inadmisibile, por todo lo antes expuesto y considerando especialmente que los documentos antes señalados que fueron acompañados al solicitar la subdivisión predial fueron debidamente recibidos por la unidad municipal y forman parte del expediente de subdivisión.

Alega que no se requería un estudio de títulos de dominio para evidenciar las irregularidades que su parte ha expuesto en el presente recurso, simplemente el organismo municipal debió haber cumplido con sus funciones y haber estudiado los antecedentes que se le presentaron para fundamentar la solicitud y que además sirvieron de fundamento a la resolución que accedió a ella, pues, -como si lo anteriormente mencionado no fuese suficiente- la Resolución N° 57 de fecha 25 de noviembre de 2019, emitida por el Director de Obras Municipales se indica que se resuelve aprobar la subdivisión, "de conformidad a los planos y antecedentes timbrados por esta D.O.M., que forman parte de

la presente autorización y que se encuentran archivados en el expediente S.U.-3.1.2/3.1.3/3.1.5.. N°577/2019”.

Por lo tanto, el hecho de que la norma citada indique como suficiente para acreditar la calidad de propietario una declaración jurada extendida por el propietario no implica que, si tiene a la vista antecedentes claros y suficientes para determinar que ello no es efectivo, el Director deba aprobarla de todas formas, sino que, en virtud de la función pública que ejerce tiene el deber de denegarla.

Por otra parte, alega que este Decreto hace suyos todos los vicios de ilegalidad reclamados en el acápite II de esta presentación en contra de la resolución N° 57, pues rechaza el recurso de ilegalidad, a pesar de reconocer expresamente en su considerando 9° que existió una omisión ilegal o a lo menos un actuar negligente en el ejercicio de sus funciones por parte del Director de Obras Municipales, por cuanto expone que: “Sin perjuicio de la normativa referida en los números 7 y 8 de este instrumento, es efectivo que dentro de los documentos integrantes del expediente N° 577/2019 figura un Certificado de Dominio Vigente del Conservador de Bienes Raíces de esta ciudad, el que da cuenta, independiente de la vigencia del mismo, que la sociedad solicitante es titular de derechos sobre el inmueble cuya subdivisión se solicitaba, circunstancia que ameritaba al menos un requerimiento de aclaración por parte del Director de Obras Municipales”.

Recalca que el Decreto Alcaldicio N° 1408 de fecha 16 de diciembre de 2021, carece de la motivación suficiente, pues no realizó análisis alguno de los antecedentes puestos en conocimiento de la recurrida ni menos logra motivar o fundamentar explícitamente su decisión en base a dichos antecedentes que afectan los derechos de su representado, sólo se limita a transcribir normas, sin realizar aplicación

fáctica al caso particular, y que le permitan concluir y entender a esta parte, como se arribó a la decisión adoptada por la administración, puesto que de haberse motivado o fundado debidamente las resoluciones impugnada, se habría concluido lógicamente por la recurrida, que su actuación era evidentemente ilegal. Lo anterior resulta grave, pues como ha señalado la Corte Suprema la fundamentación o motivación, es un requisito sustancial en la dictación de un acto administrativo, como un criterio mínimo de racionalidad, puesto que se afectan derechos de personas. (Corte Suprema, Tercera Sala, 19 de julio de 2021, Rol 80- 2021). De lo anterior, se puede desprender claramente que los vicios reclamados por esta parte, en la etapa administrativa y ahora en esta sede judicial, son manifiestos y se encuentran debidamente fundados, frente al evidente actuar negligente en el cumplimiento de sus funciones por parte del Director de Obras Municipales de la comuna de La Serena, lo que termino por afectar los derechos de su representado, siendo necesario que se declare la ilegalidad de las resoluciones recurridas y se ordene su invalidación a fin de dejar sin efecto la subdivisión predial que afecta el inmueble.

Concluye que resulta claro que nos encontramos frente a una actuación ilegal, que ha afectado los intereses de su representado, por cuanto sin su consentimiento, se autorizó la subdivisión del inmueble respecto del cual es dueño de derechos, situación que pone en riesgo la garantía de propiedad garantizada en nuestra Constitución Política de la Republica y permite que la sociedad comunera del inmueble lo divida en 2 lotes que alteran la forma original del mismo. Por otra parte, señala que han tomado conocimiento que la sociedad que solicitó la subdivisión realizó los trámites relativos a asignación de roles de avalúo ante el Servicio de

Impuestos Internos, conforme ordena el punto 5 de la resolución impugnada. Ante la solicitud de esta parte ante dicho servicio, relativa a retrotraer dicha solicitud de asignación bajo el argumento de que quien lo solicitó no es el dueño del inmueble, se les informó que la única forma de hacerlo es que se invalide la resolución y el plano de subdivisión que ha sido aprobado por la Dirección de Obras.

Finalmente, consideran perjudicial lo resuelto por la resolución número 57, especialmente respecto a lo indicado en el punto 2 que resuelve "autorizar la enajenación de los predios que se identifican en la presente resolución". Si bien para ello es necesario que se inscriba el plano en el Conservador de Bienes Raíces respectivo, no deja de existir un riesgo relativo a ciertas actuaciones que puedan querer realizarse invocando dicha resolución.

SEGUNDO: A folio 13, con fecha 28 de febrero de los corrientes comparece doña Daniela Rivera Cruz, abogada, en representación de la Ilustre Municipalidad de La Serena, solicitando el rechazando del reclamo de autos, argumentando:

En primer lugar, la extemporaneidad del reclamo de ilegalidad, en la medida que el acto impugnado corresponde a una resolución emitida por el Director de Obras con fecha 25 de noviembre del año 2019 y publicada en la página web municipal, en virtud de la transparencia activa de conformidad lo establece la Ley 20.285 de Acceso a la Información Pública, dentro de los primeros diez días hábiles del mes siguiente al de emisión del acto administrativo de que se trate, oportunidad desde la que se entiende publicada para todos los efectos legales, así como para el cómputo de los plazos que corresponda.

Sin embargo, el reclamante señala haber tomado conocimiento del acto impugnado recién el 15 de octubre del

año 2021, circunstancia que no ha sido fehacientemente acreditada.

Asevera que el acto administrativo en cuestión se encontraba publicado desde el mes de diciembre del año 2019, circunstancia por la que el reclamo de ilegalidad administrativo y, por ende, el presente reclamo, resultan del todo extemporáneos por haber transcurrido con creces el plazo de 30 días establecido en el artículo 151 de la LOCM, razón por la que cree debe ser desestimado por esta Corte.

En segundo lugar, sobre las supuestas ilegalidades del acto administrativo impugnado, indica que, sin perjuicio y conforme al certificado de dominio vigente existente en el expediente administrativo de solicitud de subdivisión predial, podría haber correspondido un requerimiento de aclaración por parte del Director de Obras en cuanto a la titularidad de dominio del predio cuya subdivisión se solicitaba, lo cierto es que la sola circunstancia de la existencia del certificado de dominio vigente, emitido tres meses antes del ingreso de la solicitud de subdivisión, no daba certeza irrefutable de la condición de copropietario del solicitante respecto del inmueble cuya subdivisión se solicitaba, sobre todo considerando la declaración de la calidad de propietario acompañada a la solicitud, la que corresponde a una declaración jurada simple de exclusiva responsabilidad de quien la emite, de conformidad con lo prescrito en el artículo 1.1.2 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. Del mismo modo y, considerando que las direcciones de obras no realizan estudios de títulos por no corresponder a una facultad que la ley haya puesto dentro del ámbito de su competencia, la superficie predial consignada en la Resolución N°57 corresponde precisamente a la superficie declarada por el solicitante y supuesto

propietario del inmueble a subdividir. Así las cosas, el acto administrativo correspondiente a la Resolución N°57, fue emitido de conformidad a lo declarado, presumiblemente de buena fe, por el solicitante.

En tercer lugar, se refiere a la imposibilidad de invalidar al acto administrativo impugnado, pues el reclamante de autos ha solicitado a través de su recurso, se deje sin efecto la Resolución N° 57, de fecha 25 de noviembre de 2019, que aprueba la solicitud de subdivisión del predio de marras, en atención a los fundamentos que expone en su libelo. En la especie, el reclamante no solicita explícitamente que el acto administrativo impugnado sea invalidado de conformidad a lo establecido en el artículo 53 de la Ley 19.880, sin embargo, dicha vía es la única vía a través de la cual el Director de Obras podría dejar sin efecto la resolución de la especie. A pesar de lo dicho, refiere que la facultad invalidatoria contenida en la norma legal citada, corresponde a una potestad reglada por el legislador y tiene determinadas condiciones y/o limitaciones, que no permitieron al Director de Obras proceder con la invalidación del acto administrativo impugnado, a saber:

1.- La potestad invalidatoria debe ejercerse dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto administrativo de que se trate. Así las cosas, habida consideración que el acto administrativo impugnado por el presente reclamo fue dictado con fecha 25 de Noviembre de 2019 y publicado en la página web municipal en el mes de diciembre del mismo año, habiendo transcurrido más de dos años desde dicha circunstancia a la fecha, no es posible invalidar la Resolución N°57 en virtud de la facultad invalidatoria contenida en el artículo 53 de la Ley 19.880.

2.- La potestad invalidatoria tiene como limitante, de conformidad a la vasta jurisprudencia administrativa contenida en diversos dictámenes del Órgano Contralor, las situaciones jurídicas consolidadas, por razones de certeza y seguridad jurídica, atendidos los efectos que el acto administrativo ha generado. Por lo que resultaba improcedente el ejercicio de la potestad invalidatoria contenida en el artículo 53 de la Ley 19.880, con el objeto de dejar sin efecto la Resolución N^a57, de fecha 25 de Noviembre de 2019, emitida por el Director de Obras de este municipio, impugnada por el presente reclamo de ilegalidad.

TERCERO: Que a folio 16, con fecha 02 de marzo pasado, se fijan 5 puntos controvertidos en la presente causa, valiéndose la reclamante de la siguiente prueba:

- a. Documental a folio 15 y 28. Antecedentes de tramitación del expediente administrativo aludido en la reclamación, las gestiones realizadas para la subdivisión, inscripción conservatoria del inmueble, y la reclamación administrativa y decisiones adoptadas respecto de ellas.
- b. Testimonial a folio 25, declaración de Carmen Torres Madrid y Máximo Zuleta Cereceda. Declarando que tomaron conocimiento de la subdivisión aprobada en octubre de 2021, y que el solicitante no es dueño exclusivo y el resto de los comuneros no sabía de dicha gestión.
- c. A folio 31 audiencia de exhibición documental, "Expediente de Proyecto de Subdivisión Urbana N^o577/2019 de la Dirección de Obras Municipales de La Serena", acompañado a folio 30.

CUARTO: Que a folio 39, se evacua informe por la Fiscala doña Pilar Aravena Gómez, que en lo pertinente refiere:

"a. Sobre la extemporaneidad del recurso.

El reclamo de ilegalidad constituye el medio ordinario dispuesto para la tutela de los derechos e intereses de cara a la actividad administrativa municipal y considerando que la resolución N° 57 de fecha 25 de noviembre de 2019, emitida por el Director de Obras Municipales afectaba derechos de otros comuneros la notificación general a través de la inclusión en la página web (la que, además, no se acreditó), no garantiza la notificación efectiva en relación al derecho a controvertir dicha decisión.

Y, habiéndose acreditado con la copia de solicitud de revisión y copia de carpeta de subdivisión efectuada por la recurrente con fecha 15 de octubre del año 2021, por la que se tomó conocimiento de la resolución N° 57, no procedería acoger la extemporaneidad alegada.

b. Sobre el fondo.

Que el reclamo de ilegalidad se interpone en contra de la mencionada Resolución N° 57 de fecha 25 de noviembre de 2019, emitida por el Director de Obras Municipales don Patricio Núñez Paredes, y, en contra del Decreto Alcaldicio N° 1408 de fecha 16 de diciembre de 2021, dictado por el Alcalde de La Ilustre Municipalidad de La Serena, que rechazó la reclamación interpuesta en sede administrativa y pidiéndose que se declare la ilegalidad de la resolución N° 57, dejándose sin efecto.

Que analizado los antecedentes es posible concluir que la resolución del Director de Obras Municipales, mediante la cual autorizó la subdivisión urbana del loteo materia del debate a requerimiento de un solo comunero, esto es, la Sociedad Comercial ZG Limitada, resultando de esta petición la subdivisión. Dicha decisión contraviene lo dispuesto en el artículo N° 3.1.2. del Decreto N° 47 del Ministerio de

Vivienda y Urbanismo, porque para solicitar al Director de Obras Municipales la aprobación de un proyecto de subdivisión, se debe presentar la solicitud firmada por el propietario del terreno y por el arquitecto proyectista.

Por lo demás, es la propia recurrida la que señala en su informe que "conforme al certificado de dominio vigente existente en el expediente administrativo de solicitud de subdivisión predial, podría haber correspondido un requerimiento de aclaración por parte del Director de Obras en cuanto a la titularidad de dominio del predio cuya subdivisión se solicitaba". Esto evidencia que la solicitud no fue firmada por todos los propietarios del terreno, no siendo válido para desligarse de la debida revisión de los antecedentes o ampararse en una declaración simple que fue presentada, por cuanto se trata de una repartición que conforme a lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley Orgánica de Municipalidades, debe velar por el cumplimiento de las disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y de las ordenanzas correspondientes.

Por estas consideraciones y existiendo, además, una afectación al derecho de propiedad del recurrente el recurso debiera ser acogido."

QUINTO: Que, conforme a los antecedentes expuestos en la acción de ilegalidad deducida en estos autos y sus fundamentos, es posible distinguir como situaciones fácticas concretas en base a las cuales la actora de ilegalidad sustenta y dirige su acción:

1.- Que la Dirección de Obras Municipales de La Serena habría incurrido en un actuar ilegal al emitir la Resolución N° 57 de fecha 25 de noviembre de 2019, autorizando la subdivisión de un inmueble, solicitada por quien no tenía la titularidad plena del dominio de dicho bien raíz y quien sólo detentaba

derechos en calidad de comunero en conjunto con el reclamante.

2.- Se reclama, asimismo de la ilegalidad del Decreto Alcaldicio N° 1408 de fecha 16 de diciembre de 2021, dictado por el Alcalde de La Ilustre Municipalidad de La Serena, mediante el cual se rechazó La reclamación interpuesta en sede administrativa por el compareciente, en contra de la resolución N° 57 del Director de Obras, por las acciones y omisiones ilegales ya expuestas en forma precedente.

SEXTO: Que, debe tenerse en cuenta que el artículo 151 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2006, que contiene el texto refundido de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, dispone que la denominada reclamación de ilegalidad municipal procede respecto de dos especies de resoluciones u omisiones ilegales de los Alcaldes o de sus funcionarios: i.- aquellas que afectan el interés general de la comuna; y ii.- aquellas que atañen al interés particular de quien lo interpone. En el primer caso, donde el interés general de la comuna resulta menoscabado por las conductas - activas o pasivas- de los mencionados agentes públicos, cualquier particular -sujeto activo de la acción-, tenga o no comprometido en ello su propio interés, está en condiciones de deducir el reclamo, que se presenta, así como una acción popular. En la segunda de dichas hipótesis, en cambio, cuando las ilegalidades afecten únicamente el interés particular, sólo el agraviado - calificado como un particular- puede deducir la reclamación. Es decir, en ambas hipótesis la exigencia formal que determina la legitimidad activa para ejercer la acción de reclamación por ilegalidad es ser un particular, dado que como señala el profesor Iván Hunter Ampuero "... el reclamo de ilegalidad constituye un recurso jurisdiccional establecido por el legislador para el

resguardo del ciudadano frente a la actividad o gestión administrativa municipal. Es en la satisfacción del interés público donde puede producirse un agravio al ciudadano en sus derechos e intereses legítimos, que en el caso concreto se oponen al interés general. Este reclamo protege al ciudadano frente a la Administración, y no como parte o dentro de la Administración.

SÉPTIMO: Que, conforme se desprende de los antecedentes del proceso, tanto en la fase propiamente administrativa, como en aquella bajo competencia de esta Corte de Apelaciones, la reclamante de ilegalidad ha comparecido y ejercido la acción en su calidad de particular afectado por un acto administrativo que implica un menoscabo a sus derechos e intereses, lo que permite considerarlo como activamente legitimado para ejercer esta acción.

Que, además, se desprende de los antecedentes acompañados en la tramitación de este procedimiento, que existen suficientes elementos de convicción que permiten considerar justificada la infracción a las disposiciones legales y reglamentarias a que se refiere este libelo, en efecto, se han acompañado los antecedentes que se pusieron a disposición del Director de Obras Municipales, don Patricio Núñez Paredes, por la Sociedad Comercial ZG Limitada, Rut N° 76.901.485-3, representada por Lorena Zuleta Guerra, de los cuales se desprende de manera indubitada que la requirente de la autorización de subdivisión del inmueble no detenta de forma plena el dominio de tal bien raíz cuyo loteo se solicita, siendo únicamente titular de derechos en comunidad con el reclamante, quien no suscribió dicha solicitud, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en artículo N° 3.1.2. del decreto N° 47 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que fija el nuevo texto de la Ordenanza General de Urbanismo y

construcciones, al dictar la Resolución N° 57 no conformó su actuar con la Ley.

Que, además, al no conformarse el contenido de su Resolución con los antecedentes que le fueron presentados por el requirente junto a su solicitud, de los que se desprende de manera indubitada que la requirente de la autorización no es la única titular del derecho de propiedad sobre el inmueble ya individualizado en estos antecedentes, ha de entenderse que aquel acto administrativo carece de fundamentación suficiente, infringiendo con ello el artículo 11° de la Ley N° 19.880, normativa a su vez aplicable a las Municipalidades de conformidad a lo dispuesto en el inciso primero parte final del artículo 2° de este cuerpo legal, en cuanto establece expresamente, en lo pertinente que: "Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio", en relación a su vez con lo dispuesto en el artículo 41° inciso 4° de esta ley, el cual establece que las resoluciones finales contendrán la decisión que será fundada, haciendo presente que esta norma refiere a la forma de finalización de los procedimientos administrativos como el del caso particular.

Que, finalmente, resulta evidente que el acto reclamado vulnera el derecho de propiedad del reclamante, desde que el derecho a solicitar la subdivisión del inmueble, en su calidad de dueño del mismo, emana de las facultades que conforme al Derecho de Dominio que detenta le corresponden, aun tratándose de una copropiedad en la que dichas facultades deben ejercerse de consuno, salvo que exista un mandato o una

autorización expresa para que sólo uno o algunos de ellos ejerzan dichas facultades por todos.

Que, al haber actuado en la forma se ha infringido también el principio de legalidad, consagrado en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, normas de rango superior según las cuales los órganos de la administración del Estado, dentro de los cuales por expresa disposición de la ley, lo que también se consagra en el artículo 2° de la ley de Bases Generales de la Administración de Estado, no pudiendo adoptar medidas que transgredan este principio, tal como ha sucedido con la resolución N° 57 de fecha 25 de noviembre de 2019 y decreto N° 1804 de fecha 16 de diciembre de 2021.

OCTAVO: Que, en lo referente al Decreto Alcaldicio N° 1804 de fecha 16 de diciembre de 2021, mediante el mismo se rechazó la Reclamación Administrativa incoada por el compareciente, fundando tal rechazo en su extemporaneidad y, en cuanto al fondo, sin contener fundamentos que, además de la cita de diversas disposiciones legales y reglamentarias, justificasen la decisión adoptada por la Resolución N° 57 de la Dirección de Obras, limitándose a declarar su rechazo, con lo que también mediante este acto administrativo se ha vulnerado la legalidad en el actuar de los órganos públicos al no fundamentar debidamente sus decisiones.

NOVENO: Que, finalmente, y haciéndose cargo de la alegación de extemporaneidad planteada por la recurrida y que también fue fundamento para el rechazo de la reclamación en sede administrativa, esta Corte comparte plenamente lo señalado al efecto por la Sra. Fiscal Judicial doña Pilar Aravena Gómez en su informe, en cuanto a que la resolución N° 57 de fecha 25 de noviembre de 2019, emitida por el Director de Obras Municipales afectaba derechos de otros comuneros,

por lo que la notificación general a través de la inclusión en la página web (la que, además, no se acreditó), no garantiza la notificación efectiva en relación al derecho a controvertir dicha decisión, y, además de aquello, habiéndose acreditado con la copia de solicitud de revisión y copia de carpeta de subdivisión efectuada por la recurrente con fecha 15 de octubre del año 2021, debe estimarse que tomó conocimiento de la resolución N° 57 a partir de tal fecha, por lo que su reclamación de ilegalidad, ingresada a esta Corte con fecha 21 de enero del presente año, no es extemporánea.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo prevenido en el artículo 151 del Decreto con Fuerza de Ley 1 del año 2006, del Ministerio del Interior, Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, SE ACOGE, sin costas, el reclamo de ilegalidad municipal deducido por doña PAMELA TULA FRÍAS y DON AXEL BISKUPOVIC HEREDIA, en representación de don ALEJANDRO GUSTAVO ZULETA CERECEDA, en contra de la Municipalidad de La Serena, representada por su Alcalde, don Roberto Elías Jacob Jure y en contra del Director de Obras Municipales don Patricio Núñez Paredes, respectivamente y SE DECLARA que se deja sin efecto la Resolución N° 57 de fecha 25 de noviembre de 2019, emitida por el Director de Obras Municipales de la Municipalidad de La Serena, don Patricio Núñez Paredes.

Redacción del Ministro señor Corona Albornoz.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol N° 4-2022.

Pronunciado por la Segunda Sala de esta Corte de Apelaciones, integrada por el Ministro titular señor Iván Corona Albornoz, la Ministra interina señora Ingrid Castillo Fuenzalida y la abogada integrante señora Carolina Salas Salazar.

En La Serena, a veintinueve de noviembre de dos mil veintidós, notifiqué por el estado diario la resolución que antecede.