



ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE RECOLETA

OFICIO N° 1400/50 /2017.

ANT.: Reclamo de ilegalidad, interpuesto por Desarrollo Inmobiliario Bellavista S.A.

MAT.: Remite pronunciamiento, sobre el recurso del antecedente.

RECOLETA, **19 JUN. 2017**

DE: DANIEL JADUE JADUE

ALCALDE DE LA I. MUNICIPALIDAD DE
RECOLETA

**A: FRANCISCO WALKER PRIETO
GONZALO RODRIGUEZ CORREA
DESARROLLO INMOBILIARIO
BELLAVISTA S.A.**

Av. Alonso de Córdova 2860, Oficina
204, Vitacura.

Por medio del presente remito a ustedes, pronunciamiento respecto del recurso de ilegalidad interpuesto, en los términos que paso a exponer.

1. Con fecha 29 de mayo de 2017, Desarrollo Inmobiliario Bellavista S.A., interpuso un reclamo de ilegalidad Municipal en contra del Acuerdo del Concejo Municipal de Recoleta N° 52, de fecha 23 de mayo de 2017, por el cual se aprobó la

decisión de allanarse en el juicio en contra del Municipio por medio del cual se solicita la nulidad de derecho público del permiso de edificación N° 252, de fecha 12 de octubre de 2007.

2. Funda su reclamo en los siguientes antecedentes de hecho:

- a. Si bien en un principio la Municipalidad asumió la defensa de la causa, interponiendo la excepción perentoria de falta de legitimación activa de los demandantes, al asumir la nueva administración comunal, el Alcalde Daniel Jadue, por medio del oficio N° 140/18 de fecha 6 de marzo de 2013, manifestado su convicción con la ilegalidad del proyecto, solicitó al Concejo de Defensa del Estado (CDE) que asumiera la defensa judicial del Municipio en dicha causa, cuestión que en la práctica efectivamente sucedió.
- b. Continúan los reclamantes señalado que en la sentencia de fecha 16 de septiembre de 2015, el 20° Juzgado Civil de Santiago acogió la excepción perentoria interpuesta por la Municipalidad, rechazando en todas sus partes la demanda de nulidad de derecho público.
- c. Durante la tramitación de la apelación de dicho fallo, señalan que tras dos años el Alcalde de Recoleta habría decidido intervenir en éste, luego de "intuir" que la Excelentísima Corte Suprema de Justicia invalidaría el Decreto de Demolición N° 2388, de 24 de junio de 2014, pues de forma previa a dicha sentencia, con fecha 2 de diciembre de 2016, por medio del oficio N° 1400/100, el Alcalde de Recoleta solicitó al Presidente del CDE que se allanara a nombre de la Municipalidad y solicitara al Tribunal no afectar los derechos de terceros de buena fe. Al respecto el CDE resolvió no acceder a la solicitud de allanamiento, y en lugar de ello decidió -a juicio de los reclamantes- cesar en la intervención del juicio, renunciado a su patrocinio.
- d. Finalmente señalan que fue el Alcalde Sr. Jadue quien solicitó al concejo municipal allanarse a la demanda interpuesta por Organización no Gubernamental Ciudad Viva y la Junta de Vecinos N° 35 de Bellavista.

3. En seguida, el reclamo funda la ilegalidad del Acuerdo del Concejo en los siguientes argumentos:

- a. Éste supuesto contravendría el principio de derecho público que consiste en que sólo está permitido hacer aquello que la Ley expresamente autoriza, pues, a su juicio, *"el municipio (Alcalde y Concejales) no tienen la atribución para allanarse"*.
- b. Además, para el caso que tuviese la atribución de allanarse, ésta supuestamente habría sido interpuesta de manera extemporánea, pues sería sólo procedente al momento de contestar la demanda.
- c. Otro hecho que supuestamente acreditaría la ilegalidad de la decisión es que *"el alcalde en todos sus antecedentes de base omite que la causa se encuentra apelada por la demandante, con ingreso N° 1181-2015, ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago."*
- d. Luego, señala que la actuación de la Municipalidad es *"inexcusable y negligente", "cuya única intención ha sido el de dilatar la obtención de la recepción definitiva del titular de los permisos N° 252 y 254 que amparan el proyecto inmobiliario 'Conjunto Armónico Bellavista' haciendo valer por ejemplo antecedentes inatingentes tales como la sentencia del Tercer Juzgado de Garantía de Santiago que nada tiene que ver con nuestro proyecto"*.
- e. Por último, para fundar la ilegalidad de la decisión señalan lo siguiente: *"el señor alcalde insiste en basar su actuar en un informe técnico elaborado por el actual Director de Obras don Alfredo Parra Silva de fecha 28 de mayo de 2014 pero nada dice el señor Alcalde que dicho informe dio lugar a CIP N° 693, el cual la Contraloría General de la República ordenó retirar del catastro por ser espurio, lo que implica necesariamente que el informe del DOM también es nulo ya que tal como lo señala el órgano contralor, se basa en 'predios inexistentes' cuestión que también se le pasó al redactar su voto de minoría al señor ministro SERGIO MUÑOZ de la Excelentísima Corte Suprema quién sin a dudas si hubiese reparado en el dictamen N° 2430, de 12 de enero del año 2015 realizado por la Contraloría General de la República se habría percatado jurídicamente con absoluta claridad que dicho informe técnico de 28 de Mayo del año 2014 se basa en predios inexistentes."*

4. En seguida, en su capítulo referido a las "Normas legales infringidas con la omisión de otorgamiento de patente municipal y su declaración de exención" (tema ajeno al discutido), el reclamo se limita a enumerar las normas legales que supuestamente habrían sido infringidas con la decisión del Concejo:
 - a. Artículo 6 y 7 de la Constitución Política de la República
 - b. Artículo 19 N° 3 de la Constitución en cuanto se refiere al debido proceso;
 - c. El artículo 313 del Código de Procedimiento Civil que regula el allanamiento de la demanda; y,
 - d. Los artículos 63. y 64 de la Ley Orgánica de Municipalidades, los cuales regulan las atribuciones del Alcalde y del Concejo Municipal, respectivamente.
5. Luego, el reclamo se aboca a explicar la forma en que supuestamente se habría producido la infracción denunciada, señalando que *"el acuerdo ilegal reclamado no sólo se limita a la inexcusable y negligente actuación del Alcalde y del Concejo Municipal de Recoleta que, junto a negarse a extender el acto administrativo de otorgamiento de la recepción definitiva, busca por otros medios en este caso el acuerdo del concejo (una vía paralela), para invalidar ilegalmente el permiso de obra N° 252 del DOM de la Municipalidad de Recoleta"*.
6. Y, en seguida, el reclamo cita en extenso el Dictamen de Contraloría General de la Republica N° 2430 de fecha 12 de enero de 2015, el cual declaró la ilegalidad de CIP N° 693 del año 2014.
7. Por último, dedican un Capítulo a explicar los supuestos perjuicios económicos sufridos por la empresa y para ello citan, en extenso los antecedentes de hecho formulados en la demanda de responsabilidad del Estado por más de 11 mil millones de pesos que la empresa interpuso en contra de la Municipalidad, la cual, actualmente se encuentra en tramitación ante el 30° Juzgado Civil de Santiago, Rol N° 8782-2016.
8. El artículo 151 de la Ley N° 18.695, Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades prescribe lo siguiente:

"Artículo 151.- Los reclamos que se interpongan en contra de las resoluciones u omisiones ilegales de la municipalidad se sujetarán a las reglas siguientes:

a) Cualquier particular podrá reclamar ante el alcalde contra sus resoluciones u omisiones o las de sus funcionarios, que estime ilegales, cuando éstas afecten el interés general de la comuna. Este reclamo deberá entablarse dentro del plazo de treinta días, contado desde la fecha de publicación del acto impugnado, tratándose de resoluciones, o desde el requerimiento de las omisiones;

b) El mismo reclamo podrán entablar ante el alcalde los particulares agraviados por toda resolución u omisión de funcionarios, que estimen ilegales, dentro del plazo señalado en la letra anterior, contado desde la notificación administrativa de la resolución reclamada o desde el requerimiento, en el caso de las omisiones;

c) Se considerará rechazado el reclamo si el alcalde no se pronunciare dentro del término de quince días, contado desde la fecha de su recepción en la municipalidad;

d) Rechazado el reclamo en la forma señalada en la letra anterior o por resolución fundada del alcalde, el afectado podrá reclamar, dentro del plazo de quince días, ante la corte de apelaciones respectiva.

El plazo señalado en el inciso anterior se contará, según corresponda, desde el vencimiento del término indicado en la letra c) precedente, hecho que deberá certificar el secretario municipal, o desde la notificación que éste hará de la resolución del alcalde que rechace el reclamo, personalmente o por cédula dejada en el domicilio del reclamante.

El reclamante señalará en su escrito, con precisión, el acto u omisión objeto del reclamo, la norma legal que se supone infringida, la forma como se ha producido la infracción y, finalmente, cuando procediere, las razones por las cuales el acto u omisión le perjudican;

e) La corte podrá decretar orden de no innovar cuando la ejecución del acto impugnado le produzca un daño irreparable al recurrente;

f) La corte dará traslado al alcalde por el término de diez días. Evacuado el traslado o teniéndosele por evacuado en rebeldía, la corte podrá abrir un término de prueba, si así lo estima necesario, el que se regirá por las reglas de los incidentes que contempla el Código de Procedimiento Civil;

g) Vencido el término de prueba, se remitirán los autos al fiscal judicial para su informe y a continuación se ordenará traer los autos en relación. La vista de esta causa gozará de preferencia;

h) La corte, en su sentencia, si da lugar al reclamo, decidirá u ordenará, según sea procedente, la anulación total o parcial del acto impugnado; la dictación de la resolución que corresponda para subsanar la omisión o reemplazar la resolución anulada; la declaración del derecho a los perjuicios, cuando se hubieren solicitado, y el envío de los antecedentes al Ministerio Público, cuando estimare que la infracción pudiere ser constitutiva de delito, e

i) Cuando se hubiere dado lugar al reclamo, el interesado podrá presentarse a los tribunales ordinarios de justicia para demandar, conforme a las reglas del juicio sumario, la indemnización de los perjuicios que procedieren y ante el Ministerio Público, la investigación criminal que correspondiere. En ambos casos, no podrá discutirse la ilegalidad ya declarada."

9. Considerando lo dispuesto en la letra c) del artículo 151 el Alcalde tiene un plazo de 15 días para resolver el reclamo, en caso de no pronunciarse, el reclamo se entenderá rechazado.
10. En atención a lo dispuesto en el artículo 153 de la Ley de Municipalidades, dicho plazo es de días hábiles, por lo que el plazo para responder vence el lunes 19 de junio de 2017.
11. Ahora bien, respecto de los argumentos presentados en el presente reclamo en el sentido de que ni el Alcalde ni el Concejo tendrían una habilitación legal previa para allanarse a la demanda, por lo que el acuerdo vulneraría los artículos 6 y 7 de la Constitución y 63 y 65 de la Ley N° 18.695, cabe señalar que la posición de los reclamantes es una posición latamente superada por la doctrina y la jurisprudencia administrativa.
12. En efecto, dicha tesis según la cual el Alcalde y el Concejo sólo podrían actuar teniendo a la vista un texto explícito de la Ley que expresamente los autoriza a allanarse, no cuenta con respaldo jurisprudencial actual, en efecto, parte de la base errónea que la Ley es capaz de regir todas las situaciones que pudieran darse en la realidad, de manera que al administrador le bastaría con conocerla

para ejecutar lo por ella previsto para dar íntegro cumplimiento a sus funciones, situación del todo hipotética e imaginaria, nunca real.

13. Según lo explica el profesor Rolando Pantoja:

"Conforme a la tradición chilena, enseguida, siempre que media una habilitación legal para actuar, se entiende que esta habilitación no sólo autoriza la realización específica de aquello a que se refiere concretamente su mandato o contenido, sino que conlleva la facultad consiguiente de adoptar toda otra medida que sea antecedente necesario o consecuencia inmediata para su viabilizarían, puesto que esta manera de entender la ley es la única que permite alcanzar el resultado querido por el legislador. (...) Desde el siglo pasado la doctrina constitucional aceptó ampliamente la compatibilidad de una discrecionalidad administrativa con la legalidad, como que las facultades discrecionales nacen de la ley, admitiendo consecuentemente que la Administración del Estado no está necesariamente obligada a actuar su lege en un único sentido, como sucede con las atribuciones regladas, ya que existen mandatos legales que le reconocen una determinada libertad de acción, permitiéndole asignar al acto el contenido que estime conveniente y confiando a su decisión la época en que considere oportuna su dictación." (Rolando Pantoja, Curso de Derecho Administrativa, Facultad de Derecho Universidad de Chile)

14. De esta manera, lo sostenido en su reclamo es un error, pues el Alcalde y el Concejo no requieren una habilitación legal que específicamente los faculte para poder allanarse en juicio, sino que les basta una habilitación legal que los faculte para actuar. A simple vista, dicha facultad se encuentra en el artículo 63 letra a) de la Ley N° 18.695, el cual dispone que el Alcalde tendrá la atribución de representar judicial y extrajudicialmente a la Municipalidad.
15. Ahora bien, la forma en que el Alcalde ejerza dicha representación, vale decir, la estrategia en juicio que éste decida, es una facultad discrecional de la Administración. Por ende, corresponde al Alcalde decidir o no si es que en la defensa del Municipio corresponde o no allanarse a la demanda. Sobre las potestades discrecionales vale tener presente lo siguiente:

"Facultades o atribuciones regladas o discrecionales, en primer término, en la medida que existen poderes habilitadores del actuar administrativo establecidos

por la ley de una manera regulada en cuanto al qué y al cuándo de una decisión administrativa, en cuyo caso se está en presencia de una potestad reglada, y otros en que el legislador confía al administrador la determinación del contenido posible y del tiempo de su utilización; situaciones en que la ley deja abierta la concreción de sus disposiciones precisamente a actos administrativos posteriores, facultando opciones, situación en la cual se configura una potestad discrecional.” (Rolando Pantoja, Curso de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho Universidad de Chile).

En virtud de todo lo expuesto, se rechaza el reclamo de ilegalidad interpuesto con fecha 29 de mayo de 2017, por Desarrollo Inmobiliario Bellavista S.A.

Sin otro particular, saluda atentamente


DANIEL JADUE JADUE
ALCALDE
MUNICIPALIDAD DE RECOLETA.