

NOMENCLATURA : 1. [40] Sentencia

JUZGADO : 14° Juzgado Civil de Santiago

CAUSA ROL : C-13427-2018

CARATULADO : MORAGA / I. MUNICIPALIDAD DE CERRO NAVIA

En Santiago, a once días del mes de julio de dos mil diecinueve.

VISTOS:

Comparece a folio 1 don RICARDO ANTONIO MORAGA TORREALBA, factor de comercio, domiciliado para estos efectos en Paseo Huérfanos N° 1147, oficina 846, Comuna de Santiago, quien de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República; Artículo 53 de la Ley N° 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado y Artículo 680 N° 1 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, deduce la presente demanda de impugnación de un acto administrativo invalidatorio, en contra de la MUNICIPALIDAD DE CERRO NAVIA, Corporación Autónoma de Derecho Público representada legalmente, de conformidad a lo previsto en el Artículo 63, letra a) de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades por su Alcalde don Mauro Elías Tamayo Rozas, ambos domiciliados en calle Del Consistorial N°6695, Comuna de Cerro Navia, Región Metropolitana de Santiago.



Solicita el actor que de acuerdo a los antecedentes de hecho y de derecho que se pasarán a exponer, declare la nulidad de derecho público del Decreto Alcaldicio N° 147 de fecha 31 de enero de 2017, el cual fue dictado por dicha autoridad edilicia, omitiendo un trámite esencial establecido en la ley para su validez, vulnerándose de esa manera un derecho fundamental e inherente a toda la actividad administrativa, como lo es el debido proceso, dado que los Órganos Administrativos deben respetar dicha garantía consagrada constitucionalmente en todas sus actuaciones, las que deben siempre estar orientadas primordialmente a la protección de los individuos frente a la Administración, sobre todo teniendo en especial consideración, la desproporcionada asimetría de poder existente entre esta y los administrados.

Funda su pretensión jurídica en los siguientes hechos, principios y normas de derecho aplicables en este caso específico.

I.- Historial del Decreto Alcaldicio objeto de esta acción especial de impugnación: Con fecha 10 de febrero de 2015, suscribió en calidad de arrendatario, un contrato de arrendamiento respecto del inmueble ubicado en calle Diagonal Reny N° 1773, Comuna de Cerro Navia, siendo la parte arrendadora en dicho contrato la Municipalidad de Cerro Navia.

El plazo de vigencia establecido en dicho contrato era de 8 años, habiéndose además pactado una renta de arrendamiento, pagadera por periodos mensuales anticipados, canon que en la actualidad asciende -de acuerdo al mecanismo de reajuste dispuesto en el mismo contrato- a la suma de \$208.730.-, estando a la fecha de interposición de esta demanda de impugnación, pagada inclusive la renta de arrendamiento correspondiente al mes de mayo de 2018.



Por tratarse de un arrendamiento cuyos efectos se extendían por más de 4 años, dicho contrato fue sometido a la aprobación del Concejo Municipal conforme lo dispone el Artículo 65, letra f) de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

Asimismo la comparecencia del Alcalde en dicho acto jurídico, como representante legal del Municipio de Cerro Navia, se indica en el mismo texto del mencionado contrato, como producto del Acuerdo N° 213, adoptado en la Sesión Extraordinaria N° 031 de fecha 8 de enero de 2014 en cuyo marco el Honorable Concejo Municipal aprobó por mayoría de votos entregarle en arrendamiento el citado bien raíz, contando además esa contratación, con la aprobación mediante el Decreto Alcaldicio N° 219 de fecha 6 de febrero de 2015.

Con posterioridad y tras haber transcurrido casi dos años de vigencia del referido contrato de arrendamiento, se dictó el Decreto Alcaldicio N° 147 de fecha 31 de enero de 2017, mediante el cual se procedió a invalidar el anterior Decreto Alcaldicio N° 219 dictado con fecha 6 de febrero de 2015, es decir casi con dos años de anterioridad.

El citado acto administrativo invalidatorio, tuvo como antecedentes los siguientes:

a) El Memorándum N° 27 de fecha 23 de enero de 2017 de la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Cerro Navia, el cual proporcionó la información sobre la calidad de bien nacional de uso público- con destinación programada como área verde- del inmueble que había sido objeto del arriendo y

b) Un Informe en Derecho emitido por la Dirección de Asesoría Jurídica del mismo Municipio, el cual se refiere a que dada la calidad de bien nacional de uso público



del inmueble que le fue entregado en arrendamiento, dicho contrato estaba al margen de las atribuciones que el Artículo 36 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades le entrega a las municipalidades en que se ubiquen ese tipo de bienes de propiedad fiscal.

II.- Vicio de procedimiento que se materializó en la tramitación y dictación del Decreto Alcaldicio N° 147 de fecha 31 de enero de 2017.

En la tramitación del citado acto de la Administración Municipal, se incurrió en un vicio que afectó la garantía del debido proceso administrativo, en la medida que la autoridad edilicia no dio cumplimiento a la carga de asegurarle a los particulares afectados por dicho acto de carácter invalidatorio, la posibilidad de que pudieran haber expresado derechos, siendo este un derecho fundamental a toda la actividad administrativa, estando los Órganos de la Administración del Estado obligados a respetar dicha garantía en todas sus actuaciones, las que deben siempre estar dirigidas fundamentalmente a la protección de los particulares frente a la Administración, teniendo en especial consideración, la desproporcionada diferencia de poder existente entre esta y los administrados.

Asevera que dicha obligación legal de darle conocimiento y derecho a voz al afectado por un acto administrativo contrario a derecho- en este caso el arrendamiento de un inmueble que según lo expresado por el propio Municipio de Cerro Navia correspondería a un bien nacional de uso público- emana de lo dispuesto en el Artículo 53 de la Ley N° 19.880, la cual establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.

La referida norma dentro de la citada Ley N° 19.880, que está en el Capítulo IV, referido a la Revisión de los Actos Administrativos, señala: *“Artículo 53. Invalidación. 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...”

Es decir, actuando el Sr. Alcalde de la Municipalidad de Cerro Navia, en el borde del plazo legal para efectos de invalidar mediante el citado Decreto Alcaldicio, el anterior que aprobó el arrendamiento del inmueble que actualmente ocupa a ese título, procedió a dictar derechamente dicho acto administrativo municipal, sin previa audiencia del interesado, siendo en este caso el suscrito un natural y directo interesado en los efectos que dicho Decreto Alcaldicio- de carácter invalidatorio- iba a producir, en este caso el consecuencial desconocimiento de los efectos jurídicos de un contrato de arrendamiento, en último término gobernado también por las normas referidas a esa figura contractual en el Código Civil y en la Ley N° 18.101 sobre arrendamiento de predios urbanos.

Sostiene que al haber pasado por alto dicha obligación, la Administración Municipal le ha marginado tanto del conocimiento de los términos y fundamentos de lo resuelto, como de su participación en el procedimiento de tramitación del referido Decreto Alcaldicio, procediendo con posterioridad a notificarle de dicha actuación una vez consumada, sin haber tenido ninguna opción de entregar ningún punto de vista, consideración o información que cediera en su favor, obrando en consecuencia a mis espaldas y procediendo sin respetar la ley, lo que trae como consecuencia la nulidad de Derecho Público del citado Decreto Alcaldicio N° 147 de fecha 31 de enero de 2017, mediante el cual se invalida el anterior Decreto Alcaldicio N° 219 del 6 de febrero de 2015, el cual fue dictado previo acuerdo del Concejo Municipal y que autorizó al Alcalde en ejercicio en esa época para suscribir el contrato de arrendamiento respecto del inmueble de calle Diagonal Reny N° 1773, Comuna de Cerro Navia, el cual ocupa a ese título, estando en la práctica cumpliéndose de su parte la principal obligación que le compete a la parte arrendataria y que es el pago íntegro y oportuno de la renta de arrendamiento, pago que es además regularmente recibido por el arrendador.



III.- Ausencia de un pronunciamiento judicial previo, sobre la validez del Decreto Alcaldicio impugnado por esta vía.

Expone que un aspecto que es necesario aclarar en forma previa, es que, tratando de impugnar la legalidad del Decreto Alcaldicio N° 147 de fecha 31 de enero de 2017, dedujo en forma errónea un recurso de reclamación ante la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, sin haber previamente reclamado de la ilegalidad directamente ante la autoridad que lo dictó- en este caso el Sr. Alcalde de la Municipalidad de Cerro Navia- de acuerdo al camino procesal que se establece en el artículo 151 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, anomalía que lo puso en un escenario en donde la única opción razonable fue desistirse de ese recurso judicial, atendido el error procesal en que incurrió, desistimiento que se tuvo presente, omitiéndose el pronunciamiento de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago sobre el fondo y quedando en consecuencia lo resuelto en dicho Decreto Alcaldicio N° 147, sin ninguna medición externa de su legalidad y en condiciones de producir sus efectos desde la fecha en que se desechó un recurso de reposición interpuesto de acuerdo a las normas contenidas en la Ley N° 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, resolución sobre la cual erróneamente interpuso el mencionado recurso de reclamación.

En base a lo expuesto, se puede colegir que no existe ningún pronunciamiento judicial que específicamente diga relación con el grado de legalidad o regularidad jurídica de Decreto Alcaldicio N° 147, dado que el referido recurso de reclamación de ilegalidad lo dedujo respecto en una resolución distinta de este y mediante la cual simplemente se desechó un recurso de reposición administrativo y no sobre el Decreto Alcaldicio ya referido, respecto del cual será esta la única vez en que se medirá su regularidad jurídica.



IV.- Aspectos omitidos al pasar por alto el trámite de “audiencia del interesado”, sus alcances y efectos en los derechos que le corresponden como contratante.

Señala que sin dejar de considerar que el acto invalidatorio que se impugna a través de esta vía, se dictó tan solo 6 días antes de expirar el plazo establecido en la Ley N° 19.880 para su revisión, lo que quizás explica el apuro por dejarlo afinado aun prescindiendo del trámite de audiencia del interesado, existen algunos aspectos que dejan en mayor evidencia la gravedad de esa omisión y que están referidos esencialmente al obligado análisis del régimen de derechos que ha adquirido en su calidad de arrendatario, ya que no obstante ser la parte arrendadora una Corporación Autónoma de Derecho Público- calidad jurídica que tienen las municipalidades- el mencionado contrato está regido por las normas del arrendamiento del Código Civil y de la Ley N° 18.101 sobre arrendamiento de predios urbanos, disposiciones generadoras de derechos y obligaciones, cuyo grado de afectación por el uso de normas provenientes del Derecho Administrativo, origina un campo de estudio que no entrega modelos de solución de controversias que sean uniformes, lo que hacía imprescindible contar con su voz en ese procedimiento dirigido a invalidar el Decreto Alcaldicio que aprobó dicha contratación, sin perjuicio del examen de los antecedentes e información en que se apoyan los dos únicos ejes de la decisión invalidatoria y que es la calidad de bien nacional de uso público del inmueble objeto del arrendamiento- circunstancia que no le consta y que tampoco se ha acreditado por los medios registrales respectivos- y del Informe en Derecho proveniente de una unidad administrativa de mismo Municipio, que efectúa un análisis de los alcances del Artículo 36 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, norma que no puede aterrizar en el cuestionamiento -de último minuto- de la juridicidad del contrato de arrendamiento, sin considerar en forma armónica el resto de las disposiciones legales y reglamentarias susceptibles de ser utilizadas en este caso concreto, sin perjuicio de la aplicabilidad los Principios Generales del Derecho, como el de la Buena Fe, Autonomía de la Voluntad y de la Libertad Contractual, cobrando también capital relevancia el Principio de la Servicialidad del Estado hacia los particulares, como una de las directrices de mayor



preponderancia en la forma de actuación de los entes públicos, los cuales también deben sujetarse al respeto por la garantía del debido proceso como derecho fundamental en la actividad administrativa.

Asimismo, y como una muestra de la necesidad de haber concedido audiencia al suscrito como interesado en la discusión de los términos del Decreto Alcaldicio impugnado, hace presente los siguientes hechos:

i) El inmueble objeto del arriendo vigente, lo ha ocupado desde el año 2012 en adelante también a ese mismo título, dado que, con anterioridad al contrato de arrendamiento suscrito por las partes, existió otro contrato de arrendamiento casi en idénticas condiciones y entre las mismas partes;

ii) Al momento de ocupar el citado inmueble- en el año 2012 y bajo la vigencia del primer contrato de arriendo- este se encontraba en calidad de sitio eriazo y transformado en un microbasural, siendo habilitado desde esa fecha por una sociedad comercial- de la cual forma parte- y que agrupa a los dueños de taxis colectivos del servicio N° 7004, autorizado para operar mediante Resolución Exenta N° 959/2012 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, motivo por el cual el uso y ocupación del inmueble que es objeto del ya mencionado arrendamiento, en la práctica cede en beneficio de dicha entidad gremial y que está organizada de acuerdo al formato de una sociedad comercial, para efectos de cumplir las exigencias legales existentes en el sistema normativo de licitación de servicios de transporte público de pasajeros vigente; y

iii) El mencionado inmueble- salvo en las épocas en que ha quedado en estado de abandono- desde finales de la década de los años sesenta (1960-1970), ha sido utilizado



históricamente como terminal de transporte público de pasajeros, de buses y taxibuses, albergando hoy a la citada agrupación de dueños de taxis colectivos, circunstancias que han sido por años de pleno conocimiento de todas las autoridades tanto de la I. Municipalidad de Cerro Navia, como de las autoridades sectoriales del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.

De acuerdo a lo expuesto, en el inmueble objeto del arrendamiento existen instalaciones que se identifican como un paradero de taxis colectivos ubicado fuera de la vía pública, el cual cuenta con oficinas, baños, pavimentos, área de lavado y cierre perimetral, con una superficie de 1.300 metros cuadrados y en donde funcionan 20 estacionamientos para la operación de ese servicio, mediante el cual se articula un importante medio de apoyo para el transporte público de pasajeros en la Comuna de Cerro Navia.

V.- Fuentes legales de la nulidad que se demanda.

Tratándose de la impugnación de un acto administrativo de naturaleza invalidatoria, la norma que establece el derecho a demandar su nulidad está en el Artículo 53 de la Ley N° 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, el cual se ubica en el Título IV, referido a la Revisión de los actos administrativos, abarcando dicho acápite.

Dicha disposición recoge íntegramente el régimen legal del procedimiento de revisión de los actos de la administración pública que fueren contrarios a derecho siendo su tenor completo el siguiente: *“Artículo 53. Invalidación. 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. La invalidación de un acto administrativo podrá ser total o parcial. La invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada. El acto invalidatorio será siempre impugnabile ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario.”

De acuerdo a dicha norma el Decreto Alcaldicio N° 147 de fecha 31 de enero de 2017, teniendo un carácter invalidatorio, es susceptible de cuestionar por la vía judicial y a través de este tipo de procedimiento sumario, dado que su aplicabilidad está definida en los casos de conflictos en que la ley ordene proceder sumariamente, o breve y sumariamente, o en otra forma análoga, siendo estas las voces contenidas en el Artículo 680 N° 1 del Código de Procedimiento Civil.

Otro elemento que respalda la envergadura del vicio que anula el acto que se impugna, es que la misma Ley N° 19.880 ya citada, establece como causal de revisión de la legalidad de un acto administrativo, *el hecho de haber sido dictado sin el debido emplazamiento*, aspecto conceptual que está contenido en el Artículo 60 N° 1 del mencionado cuerpo legal regulatorio de los actos de la administración pública.

VI.- Petición concreta.

Conforme a los hechos y normas invocadas, queda a la vista que el acto administrativo impugnado contiene un vicio grave de emplazamiento que lo anula en términos absolutos, siendo la calidad de acto invalidatorio el que le permite recurrir para solicitarle en forma concreta declare la nulidad de Derecho Público del Decreto Alcaldicio N° 147 de fecha 31 de enero de 2017, con costas.



En virtud de los hechos expuesto y lo dispuesto en el Artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República; Artículo 53 y siguientes de la Ley N° 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades y Artículo 680 N° 1 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, solicita tener por deducida demanda de impugnación de acto administrativo en contra de la Municipalidad de Cerro Navia, Corporación Autónoma de Derecho Público representada legalmente, de conformidad a lo previsto en el Artículo 63, letra a) de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades por su Alcalde don Mauro Elías Tamayo Rozas, ambos domiciliados en calle Del Consistorial N°6695, Comuna de Cerro Navia, Región Metropolitana de Santiago, solicitando se declare la nulidad del Decreto Alcaldicio N° 147 de fecha 31 de enero de 2017, en base a los hechos y antecedentes que se han expuesto en esta presentación, con costas.

A folio 15 consta certificación de Ministro de Fe de haber notificado personalmente la demanda a don Mauro Elías Tamayo Rozas, en representación de Ilustre Municipalidad de Cerro Navia.

A folio 16 consta certificación de Ministro de Fe de haber notificado la demanda al apoderado de la parte demandante.

A folio 20 consta audiencia de contestación y conciliación, con la asistencia de los apoderados de ambas partes.

Atendido que la parte demandada presenta contestación a través de minuta escrita, el tribunal tiene por contestada la demanda.



Llamadas las partes a conciliación, esta no se produce.

A folio 21 y siguientes consta la minuta acompañada por la parte demandada, la que se ha tenido como parte integrante del comparendo de estilo.

Comparece en representación de la demandada Ilustre Municipalidad de Cerro Navia, don Angelo Hernández Pizarro, abogado, quien contesta la demanda por los siguientes fundamentos de hecho y de derecho.

En cuanto a los hechos, señala que el 12 de junio del año 2012, el Sr. Ricardo Moraga Torrealba, solicita al municipio se le dé en arriendo el inmueble (cuya calidad es un bien nacional de uso público) ubicado en Diagonal Reny con la Capilla, para la instalación de un paradero de taxis colectivos. Reitera su solicitud con fecha 29 de enero de 2013.

Con fecha 20 de septiembre de 2012, el Alcalde Luis Plaza Sánchez, mediante el Memo N° 56, solicita al Concejo Municipal, la Declaración de Utilidad Manifiesta del Inmueble mencionado, con el objeto de poder dar en arriendo este bien raíz.

La solicitud del Alcalde contenida en dicho Memo N° 56, fue tratada por el Concejo Municipal en sesión extraordinaria N° 144 con fecha 24 de septiembre de 2012, la que fue aprobada con votación dividida (7 a favor y 1 en contra) mediante el Acuerdo N° 647, ese mismo día.



Posteriormente, el 5 de febrero de 2013, por medio del Decreto N° 180, se aprueba el arrendamiento del bien inmueble en cuestión, decretando en su punto N° 1 que el arrendamiento del terreno ubicado en calle Diagonal Reny intersección calle La Capilla, se realizaba en favor de don Ricardo Moraga Torrealba, cédula de identidad N° 6.770.050-3, por un plazo de 2 años.

Luego, con fecha N° 31 de fecha 08 de enero de 2014 el Honorable Concejo Municipal, en sesión extraordinaria, a través del Acuerdo N° 213, aprueba dar en arriendo por un plazo de 8 años el referido inmueble al Sr. Ricardo Moraga Torrealba (ya individualizado), aprobándose este arriendo mediante Decreto N° 219 de fecha 06 de febrero de 2015.

Este Decreto N° 219 de fecha 06 de febrero de 2015, se publicó en la página web de transparencia del municipio para su conocimiento, con fecha 03 de marzo de 2015.

Con posterioridad, a través del Decreto N° 147 de fecha 31 de enero de 2017, la Municipalidad invalidó el Decreto N° 219, antes señalado, invalidando el contrato de arriendo celebrado sobre el bien raíz ubicado en Diagonal Reny con La Capilla.

Acto seguido, el reclamante de autos interpone recurso de reposición en contra del referido Decreto N° 147 de 2017, según lo señalado en el artículo 59 de la Ley N° 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de la Administración del Estado.

Finalmente, el Municipio resuelve la reposición interpuesta por el reclamante, mediante Decreto N° 417 de fecha 28 de marzo de 2017, rechazando el recurso en virtud



de que el Decreto N° 147 de 2017 fue dictado conforme a derecho, que el contrato que otorgó el arriendo de un Bien Nacional de Uso Público es contrario a derecho, y por no haber acompañado antecedentes que acreditasen la fecha de notificación alegada por el reclamante.

En cuanto al derecho, señala que lo primero que se debe señalar, es que el Decreto N° 147 de fecha 31 de enero de 2017, que invalida el Decreto N° 219 de 2015, se dicta para invalidar un arriendo sobre un Bien Nacional de Uso Público, toda vez que dicho arriendo es contrario a derecho, por cuanto este tipo de actos no pueden celebrarse sobre tales bienes.

1.- Marco Jurídico aplicable y las normas infringidas en el Decreto N° 219 de 2015.

A) Calidad Jurídica del Terreno objeto del Arriendo:

Consta en el Memo N° 27 de fecha 12 de enero de 2017, de la Dirección de Obras Municipales, que el terreno ubicado en calle La Capilla con Diagonal Reny, corresponde a un Bien Nacional de Uso Público, con destino Área Verde de acuerdo al Plan Regulador Comunal Vigente.

La calidad de Bien Nacional de Uso público al momento de entregar en arriendo se verifica en Certificado N° 613 de 24 de abril de 2012 (pero con destino Vialidad) y en el Ordinario N° 1645 del 24 de Mayo de 2012, del Administrador Municipal que lo indica como un Bien nacional de Uso Público, con destino Área Verde. Por lo tanto, la calidad jurídica del terreno arrendado es de un Bien Nacional de Uso Público, con destino Área Verde, conforme al Plan Regulador Comunal.



B) Facultad de la Municipalidad sobre Bienes Nacionales de Uso Público:

El artículo N° 5, letra c) de la Ley 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, establece que para el cumplimiento de sus funciones, las municipalidades administran los bienes municipales y nacionales de uso público.

Por su parte el artículo 15 inciso I° de la misma ley indica que las funciones y atribuciones serán ejercidas por el alcalde y por el concejo en los términos que la ley señala.

A lo expresado, en el artículo 63 letra f), al enunciar las atribuciones del alcalde, estipula que él administra los bienes municipales y nacionales de uso público de la comuna que correspondan, en conformidad a esta ley.

En virtud de lo expuesto, en esta ley se hace la distinción en el tratamiento jurídico entre bienes municipales y bienes nacionales de uso público y la forma de administrarlos.

Por lo anterior, el artículo 34 precisa que los bienes inmuebles municipales sólo podrán ser enajenados, gravados o arrendados en caso de necesidad o utilidad manifiesta. No menciona a los Bienes Nacionales de Uso Público.

Para encontrar en donde se establece la facultad del alcalde de administración sobre los Bienes Nacionales de Uso Público, debemos analizar el artículo 36 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, que al regular bienes nacionales de



uso público, establece la atribución aquí reglada es la de dar permisos esencialmente precarios y concesiones sobre ellos, no de entregarlos en arriendo.

En relación a la facultad de que sólo se pueden entregar permisos o concesiones sobre los Bienes Nacionales de Uso Público, debemos decir que la Contraloría General de la República ya se pronunció al respecto en los siguientes dictámenes:

- Dictamen N° 041180N09: "...los bienes nacionales de uso público -cuyo uso pertenece a todos los habitantes de la nación-, por cuanto si bien la normativa citada entrega a los municipios la administración de dichos bienes, el ya aludido artículo 36, limita esa atribución a otorgar concesiones o permisos, figuras distintas al comodato del artículo 2.174 del Código Civil".

- Dictamen N° 032230N09: "...conforme lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 18.695, en concordancia con la jurisprudencia administrativa de este Órgano Fiscalizador, contenida en el dictamen N° 6.512 de 1999, si bien a los municipios les corresponde la administración de los bienes nacionales de uso público, ello no significa que dichas entidades estén facultadas para disponer libremente de los mismos, pudiendo solo entregarlos en concesión u otorgar permisos sobre ellos."

En consecuencia, en vista de que la facultad de administrar los bienes nacionales de uso público se ejerce según los términos de esta Ley, este tipo de bienes, sólo pueden ser objeto de concesiones y permisos esencialmente precarios.

C) Normas infringidas en el Decreto 219 de 2015 y el modo de infringirlas.



i.- El arriendo de Bienes Nacionales de Uso Público no está permitido:

Las normas que tratan los Bienes Nacionales de Uso Público en la legislación sólo permiten que sean objeto de concesiones y de permisos esencialmente precarios. Las facultades de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, se refiere a las facultades de administración de los Bienes Nacionales de Uso Público únicamente con estas atribuciones. El arriendo de tales bienes no está permitido. Se confunde el arriendo de bienes municipales, el que sí está autorizado, con el arriendo de Bienes Nacionales de Uso público, que únicamente toleran la concesión y el permiso de uso esencialmente precario.

El artículo 36, Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades establece: “Los bienes municipales o nacionales de uso público, incluido su subsuelo, que administre la municipalidad, podrán ser objeto de concesiones y permisos.”

De acuerdo con lo expuesto precedentemente, el Decreto N° 219 de 2015 infringe la legislación vigente toda vez que da en arriendo un bien nacional de uso público, no estando facultado para ello, extendiendo su competencia de administrar estos bienes a una figura jurídica distinta de la expresamente permitida en ordenamiento jurídico.

Es importante recordar en este punto, los dictámenes N° 041180N09 y 032230N09, ya citados en la presente contestación.

ii.- Actuación fuera de las competencias de las autoridades municipales v la contravención al principio de legalidad:



El Decreto N° 219 de 2015, se dicta en contra de los términos de la propia Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades que cita, puesto que ésta misma ley, es clara al señalar en sus artículos 15 y 63 -que a continuación se transcriben- que la facultad de administrar los bienes nacionales de uso público se ejecuta en los términos que la dicha ley lo permite.

Transcribe siguientes artículos: Artículo 15° de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades: “Las funciones y atribuciones de las municipalidades serán ejercidas por el alcalde y el concejo en los términos que esta ley señala.”; Artículo 63, letra f) de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades: “El alcalde tendrá las siguientes atribuciones: f) Administrar los bienes municipales y nacionales de uso público de la comuna que correspondan en conformidad a esta ley.”

Sostiene que la facultad de administrar los bienes nacionales de uso público no se ejerció en los términos que permite la legislación, toda vez que sobre ellos, sólo se permite que sean objeto de concesiones y permiso de esencialmente precarios.

Ahora bien, el ejercicio de la función pública debe siempre ser realizado dentro de sus competencias expresamente entregadas en la ley y respetar el ordenamiento jurídico vigente, según lo consagran las siguientes normas:

- El artículo 6, inciso 1° de la Constitución Política de la República establece: “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República”.



- El artículo 7, inciso 1° de la Constitución Política de la República señala: “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley”.

- El artículo 2° de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado establece: “Los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes. Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico.

En consecuencia, en la suscripción del contrato de arrendamiento no se observaron las competencias y atribuciones legales de las autoridades municipales, por cuanto la legislación vigente solamente permite la administración de bienes nacionales de uso público facultando únicamente su concesión o permiso, no su arriendo. Además, el Honorable Concejo Municipal también excede sus competencias, ya que el artículo 65 letra f) de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades requiere de su aprobación en el arriendo exclusivamente de bienes municipales y no bienes nacionales de uso público. En este entendido, el artículo 6° letra f) de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades: “El alcalde requerirá el acuerdo del concejo para: letra f) Adquirir, enajenar, gravar, arrendar por un plazo superior a cuatro años o traspasar a cualquier título, el dominio o mera tenencia de bienes inmuebles municipales o donar bienes muebles.”

2.- Alegación planteada por el reclamante: Infracción del artículo 53 de la Ley N° 19.880.-

a) Si se concedió la previa audiencia del afectado:



Alega el reclamante que el Decreto N° 147 de fecha 31 de enero de 2017, infringe el artículo 53 de la Ley N° 19.880, por no haber realizado previa audiencia antes de su dictación.

Sobre el particular, se debe señalar que no basta con solo alegar la infracción cometida, sino que, además, se debe señalar de qué modo se cometió la infracción y la razón por la cual la acción u omisión infringe la norma alegada.

Lo anterior cobra relevancia, en virtud de que no existe un procedimiento establecido legalmente o jurisprudencialmente sobre la forma de realizar la previa audiencia del interesado. Por este motivo, no es suficiente decir que el Decreto N° 147 de 2017, es ilegal por contener en su misma dictación la citación de previa audiencia. Sobre el particular, es necesario hacer presente que lo que consagra el legislador es la previa audiencia, y no la forma de cumplir dicha audiencia, por ende, es insostenible pretender la ilegalidad basado en la forma que el reclamante desearía que se cumpliera una materia que simplemente no se encuentra regulada. La previa audiencia si se concedió en el Decreto N° 147 de 2017, en el numeral segundo de su parte resolutive, por lo tanto, lo pretendido por la legislación si se cumplió.

No es lo mismo establecer la infracción de una norma por no cumplir un requisito legal, que reclamar una infracción por no estar conteste en la forma en que se cumplió con tal requisito.

En este sentido, cabe señalar que nos encontramos frente a una norma que por una parte trata la facultad de invalidar los actos en forma reglada, y por otra da espacio a la discrecionalidad de la administración, toda vez que no fija el procedimiento para realizar la previa audiencia. En consecuencia, la Municipalidad sólo actuó dentro de ese margen de discrecionalidad procurando respetar los derechos de terceros, y remediando el grave error



jurídico de arrendar un bien nacional de uso público, que es lo que en definitiva pretende validar el demandante.

Como se podrá apreciar, no puede concebirse el presente libelo como instrumento que ampare la ilegalidad. Los Bienes Nacionales de Uso Público no pueden ser arrendados. La declaración de ilegalidad del decreto que invalida un acto ilegal es incongruente en términos jurídicos. Lo que ocurrió en la especie, es que el actor obtuvo el arriendo casi dos años antes de asumir la nueva administración municipal. Como se observará, el demandante ya no persigue reclamar como válido un arriendo sobre un bien nacional de uso público, sino que por el contrario, pretende anular la invalidación y con ello darle impunidad a una situación abiertamente contraria a derecho.

b) No cualquier vicio produce la nulidad del acto administrativo:

Como ya es ampliamente conocido, los actos administrativos gozan del principio de conservación del mismo, razón por la cual, su tramitación y efectos se presumen conforme a la legislación, no bastando para su invalidación, la simple mención de un vicio formal, sino que además, dicho vicio debe revestir el carácter de relevante, y producir un perjuicio cuya única forma de resolver sea mediante la invalidación del acto.

Como ya ha quedado claramente establecido durante esta contestación (sic), nunca debió concederse arriendo sobre un bien nacional de uso público, ya que la ley no lo permite. Ante actos ilegales, no hay derechos que deriven en beneficio de quienes se aprovechen del mismo. Por esto mismo, si no hay derecho, menos aún se puede reclamar perjuicio, ya que incluso, de haberse cumplido de otra forma la previa audiencia alegada por el demandante, de todos modos habría quedado invalidado el arriendo. Por lo tanto, no puede haber perjuicio sobre un derecho que no podía subsistir. Empero lo expuesto, cabe



reiterar, que si se dio cumplimiento a la previa audiencia del afectado con la invalidación del decreto que concedió ilegalmente un arriendo sobre un bien nacional de uso público.

De conformidad a todo lo expuesto y a las disposiciones contenidas en la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, Ley 19.880 sobre Procedimientos Administrativos, al Título XI del Libro III, del Código de Procedimiento Civil y demás leyes aplicables, solicita tener por evacuado traslado de la presente demanda de invalidación de acto administrativo impetrada en contra de la Municipalidad de Cerro Navia, por don Ricardo Antonio Moraga Torrealba, en virtud de los antecedentes de hecho y derecho expuestos, y de toda normativa aplicable, rechazándola en todas y cada una de sus partes, con expresa condenación en costas.

A fojas 49 se recibe la causa a prueba por el término legal, fijándose los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos sobre los cuales habrá de recaer. Consta notificación a las partes de la interlocutoria de prueba a folio 50 y 51.

Al otrosí de folio 53 la demandante repone de la resolución de fojas 49, la que es acogida de plano por el tribunal a folio 52.

A folio 56 y siguientes consta prueba testimonial del demandante, con la asistencia de los apoderados de ambas partes y los siguientes testigos: Ignacio Valdebenito González, respecto a quien no se opone tacha, y:

a) Manuel Alfredo Gutiérrez Parada, respecto a quien la parte demandada opone tacha del n° 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, atendido que tiene un interés en el pleito de carácter directo, toda vez que posee actualmente dos vehículos que trabajan para la línea de colectivos 7004 y representada por el Sr. Moraga como demandante.



Evacuando el traslado, la parte demandante solicita el rechazo de la tacha opuesta, la que queda para ser resuelta en definitiva.

b) José Luis Quinteros Cáceres, respecto a quien la demandada opone tacha del n° 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, fundado en que carece de la imparcialidad necesaria para declarar ya que actualmente y durante 20 años se ha desempeñado como conductor de la línea 7004, la cual se encuentra representada por el demandante de autos, y en caso de ser rechazado su recurso debería hacer abandono del terreno que actualmente ocupa. Evacuando el traslado, la parte demandante solicita el rechazo de la tacha opuesta, la que queda para ser resuelta en definitiva.

A lo principal de folio 68 la parte demandante solicita que se ordene a la demandada la exhibición de ciertos documentos, a lo que el tribunal accede en resolución de folio 66, citando a las partes a audiencia respectiva, la que consta notificada a las partes a folio 75 y 76.

Al primer otrosí de folio 68 la demandante solicita se cite al representante legal de la demandada a absolver posiciones, a lo que el tribunal accede a folio 72 ordenando la comparecencia de don Mauro Elías Tamayo Rozas. Consta notificada la resolución a folio 75 y 76.

A folio 73 la parte demandante solicita se oficie al Ministerio de Vivienda y Urbanismo, para que informe si el inmueble de calle Diagonal Reny N° 1773, Comuna de Cerro Navia posee la calidad de bien nacional de uso público, a lo que el tribunal accede a folio 72. No consta respuesta del organismo.



A folio 77 consta certificación de Ministro de Fe, de haber efectuado llamado al absolvente don Mauro Elías Tamayo Rozas, quien no comparece, aunque asisten los apoderados de las partes.

A folio 77 consta certificación de Ministro de Fe de haber efectuado llamado a audiencia de exhibición de documentos, asistiendo los apoderados de ambas partes. La parte que cumple la carga de exhibir los documentos acompaña un legajo que comprende documentos relacionados con los señalados en letras a) y b) de la solicitud –de demandante-. La parte que solicitó la diligencia solicita obtener copias del legajo para incorporarlo en forma digital a los autos; en subsidio solicita se le autorice para recibir la documentación (fotocopias) asumiendo la carga de digitalizarlo y subirlo al sistema. El tribunal resuelve digitalizar los documentos exhibidos, los que constan escaneados a folio 33 y siguientes. (106 páginas).

A folio 187, y a petición del demandante, el tribunal cita al absolvente don Mauro Elías Tamayo Rozas en segundo llamado a absolver posiciones. A folio 190 la parte demandada repone con apelación subsidiaria a la resolución de fojas 187, la que previo traslado es resuelta por el tribunal a fojas 193 rechazando la reposición y concediendo apelación via interconexión. Consta resolución de la I. Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 11 de enero de 2019, declarando inadmisibles las apelaciones.

A fojas 199 consta certificación de Ministro de Fe de haber efectuado segundo llamado al absolvente don Mauro Elías Tamayo Rozas, quien no compareció. A folio 200 el tribunal tiene por confeso al absolvente, de todas las posiciones categóricamente afirmadas en el pliego acompañado, el que se abre y acompaña a los autos a folio 208 y 209.



A folio 203 el demandado solicita declaración de nulidad de oficio, la que es rechazada de plano por el tribunal.

A folio 211 se cita a las partes a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

RESPECTO A TACHAS OPUESTAS POR LA DEMANDADA.

PRIMERO: Que a folio 56 y siguientes consta prueba testimonial del demandante, compareciendo los testigos Manuel Alfredo Gutiérrez Parada y José Luis Quinteros Cáceres, respecto a quienes la parte demandada opone tachas del n° 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, atendido que según expone, tienen un interés en el pleito de carácter directo el primero, toda vez que posee actualmente dos vehículos que trabajan para la línea de colectivos 7004 y que se encuentra representada por el Sr. Moraga como demandante en el presente juicio y que Quinteros es conductor en la línea de colectivos. Dos son los elementos –copulativos- que configuran la causal en estudio: 1.- Un interés directo o indirecto en el resultado del juicio; 2.- Falta de imparcialidad de la persona que se presenta a declarar. Siendo una causal subjetiva, se faculta al tribunal para que determine cuándo, a su parecer, se está frente de un interés directo o indirecto en el resultado del juicio y cómo esté genera una falta de imparcialidad a la hora de declarar, lo que demuestra que el Legislador otorga al juez la facultad para establecer los criterios interpretativos, de análisis y resolutivos. Así, es necesario que de las declaraciones de los testigos se deduzca en forma clara que de las resultas del juicio se desprenda un interés directo o indirecto, estimable en dinero, cierto y determinado en su favor. Por el contrario, si el testigo no posee un interés económico, o ello no ha sido claramente establecido, se



debe rechazar la tacha invocada, cual es el caso de marras. En este sentido, el interés debe ser patrimonial, sin que baste el meramente moral, y que dicho interés esté vinculado al resultado actual del pleito y no a otra, circunstancia. Por lo anterior, y atendido lo expuesto por los testigos –que se refieren a una línea de colectivos que no es parte en este juicio, las tachas opuestas habrán de ser rechazadas.

RESPECTO AL FONDO.

SEGUNDO: Que comparece don Ricardo Antonio Moraga Torrealba, quien deduce demanda de impugnación de acto administrativo en contra de la I. Municipalidad de Cerro Navia, Corporación Autónoma de Derecho Público representada legalmente por su Alcalde don Mauro Elías Tamayo Rozas, solicitando se declare la nulidad del Decreto Alcaldicio N° 147 de fecha 31 de enero de 2017 ya que se hizo sin su audiencia; fundándose para ello en los antecedentes de hecho y de derecho expuestos en su libelo, los que han sido precedentemente reseñados en lo expositivo de esta sentencia.

TERCERO: Que legalmente notificada la parte demandada de Ilustre Municipalidad de Cerro Navia comparece a estrados y contesta la demanda, solicitando su rechazo por no ser efectivos los hechos expuestos por el actor, atendido que el decreto referido invalidó una actuación anterior contraria a la ley, ya que los bienes nacionales de uso público, como el inmueble de marras, no pueden ser arrendados; alega además la falta de perjuicio en el fundamento del actor, todo de acuerdo a las consideraciones ya expuestas en lo expositivo de esta sentencia.

CUARTO: Que el demandante acompaña siguiente prueba documental, tenida por no objetada de contrario:



1.- Copia digital de Decreto N° 0147 de 31 de enero de 2017 suscrito por Alcalde y Secretario Municipal de la Ilustre Municipalidad de Cerro Navia, que invalida en su totalidad el Decreto N° 219 de 6 de febrero de 2015, que aprobó la entrega en arriendo a don Ricardo Antonio Moraga Torrealba, del terreno ubicado en calle Diagonal Reny con La Capilla, por cuanto dicho inmueble tiene la calidad de bien nacional de uso público, lo que contraviene la legislación vigente al no estar permitido arrendar tales bienes, infringiendo el ejercicio de facultades que no están dentro de sus competencias legales, todo ello de conformidad a lo latamente desarrollado en la parte considerativa en los números 1, 2 y 3 del presente Decreto de Invalidación; cumplase con lo dispuesto en el artículo 53 de Ley 19.880 en el sentido de dar previa audiencia al interesado don Ricardo Antonio Moraga Torrealba, para que pueda ejercer sus descargos dentro de 5° día de notificado el presente decreto; notifíquese a don Ricardo Antonio Moraga Torrealba.

2.- Copia digital Resolución 2015 Decreto N° 0219 de 6 de febrero de 2015 suscrito por Alcalde y Secretario Municipal de la Ilustre Municipalidad de Cerro Navia, que aprueba arriendo de inmueble ubicado en calle Diagonal Reny N° 1773, a don Ricardo Antonio Moraga Torrealba, a fin de que ocupe el espacio señalado por un período de 8 años, a contar de la tramitación de la presente resolución.

3.- Copia digital de contrato de arrendamiento entre Ilustre Municipalidad de Cerro Navia y don Ricardo Antonio Moraga Torrealba, de fecha 10 de febrero de 2015, respecto al bien nacional de uso público ubicado en calle Diagonal Reny N° 1773, Comuna de Cerro Navia.

4.- Copia digital de comprobantes de Ingreso a la Ilustre Municipalidad de Cerro Navia por don Ricardo Antonio Moraga Torrealba, correspondiente a “arriendo ubicado en calle



Diagonal Reny N° 1775 (sic), Comuna de Cerro Navia, según D.A. N° 219 del 06.02.2017 / D.A. N° 147 del 31.01.2017”, enero a agosto de 2018, enero a diciembre de 2017.

5.- Copia digital documento emanado de Secretario Municipal de la Ilustre Municipalidad de Cerro Navia denominado Notificación N° 001, fechada 07 de febrero de 2017, en que solicita a don Ricardo Antonio Moraga Torrealba “tenga bien comparecer a la Municipalidad de Cerro Navia, inicialmente en la Secretaría Municipal y posteriormente en la Dirección de Asesoría Jurídica Municipal, con el propósito de que pueda ejercer sus descargos dentro del quinto día de recibido este requerimiento; cabe explicitar también que, conjuntamente, se acompaña una copia del Decreto Alcaldicio N° 0147 de 31 de enero de 2017 que invalida el Decreto Alcaldicio N° 219 de 6 de febrero de 2013 que aprobó entrega de arrendamiento de inmueble ubicado en calle Diagonal Reny con La Capilla, para la instalación de un paradero de taxis colectivos”.

6.- Copia digital de documento emanado de Director de Tránsito y Transporte Público de la Ilustre Municipalidad de Cerro Navia denominado Formulario n° 6 características físicas y operacionales de los paraderos, N° del Servicio 777004, Comercial Resbalón SpA, representante legal don Ricardo Antonio Moraga Torrealba.

QUINTO: Que a fojas 56 y siguientes consta diligencia de prueba testimonial de la parte demandante, compareciendo los siguientes testigos, quienes previamente juramentados e interrogados al tenor de la interlocutoria de prueba a folio 49 modificado por folio 52, sin tachas, declaran:

1.- Comparece don Manuel Alfredo Gutierrez Parada, quien interrogado al tenor del punto 3 de la interlocutoria de prueba expone que se está invalidando el contrato de arriendo de la propiedad ubicada en calle



Diagonal Renis con la Capilla, aduciendo de que ese terreno es fiscal y que en ese lugar está destinado para áreas verde. Expone que no hay ningún documento que acredite que dicha propiedad es fiscal o de alguna persona en particular; que han ido algunos funcionarios municipales de Cerro Navia para tomar medidas del lugar diciendo que pretenden establecer independencia ajena a lo que es área verde; agrega que desde que tiene uso de conocimiento hace unos 40 años o más, siempre en ese terreno ha sido ocupado por la locomoción colectiva, en su tiempo fue ocupada por la línea Mapocho-Endesa, por bastante tiempo, después de un cierto tiempo cuando vino el cambio del TranSantiago, eso quedó abandonado siendo usado como micro basural, En estos momentos todavía quedan instalaciones como reliquia de una bomba de bencina antigua desde hace muchos años. Actualmente está siendo ocupada por la línea de taxi colectiva 7400 los cuales como agrupación se dedicaron a despejar, sacar la basura, varias camionadas de basura sacaron y cerrar el sitio que estaba siendo ocupado para fines incorrectos. Como agrupación cerraron el sitio, se hicieron inversiones de baño, se instaló la electricidad, agua potable y se acondicionó para poder funcionar como línea de transporte de pasajeros. Dicho esto se cumplió con las exigencias del Ministerio de Transporte y telecomunicaciones la cual el Depto de transito de la I. Municipalidad de Cerro Navia les entregó este terreno apropiado para funcionar como línea de colectivo, lo cual el sr. Moraga ha mantenido el pago de arriendo al día. Le consta lo que ha dicho por la cantidad de años a que se ha referido, en varias oportunidades cuando estudiaba en Carrascal tomaba una de estas micros y varias veces se quedó dormido y le despertaban y después pasando el tiempo iba a comprar parafina a ese lugar y después de un tiempo en el año 1990 tuvo la posibilidad de ingresar a esta línea, que en ese tiempo era la línea 192, ingresó con un taxi colectivo, marca Hiunday Pony y desde ahí que ha estado en la línea.

Interrogado al tenor del punto 5 de la interlocutoria de prueba expone que tiene entendido, por lo que leyó en el diario mural de la línea de colectivo, dicho decreto llegó la segunda semana de Febrero del año 2017, fue la fecha que se le informa a don Ricardo Moraga, sin haberlo citado por parte del Municipio antes de este decreto.

2.- Comparece Ignacio Fernando Valdebenito González, quien interrogado al tenor del punto 3 de la interlocutoria de prueba expone que lo que sabe es que ese terreno el Municipio dice que es de propiedad fiscal, siendo que desde que llegó a manejar taxi buses Mapocho-Endesa y llegaba a ese terminal, toda la vida ha



existido como paradero, salvo un tiempo de licitación, eso quedó en estado de abandono, siendo refugio de delincuentes, se robaban las cañerías, no tenía cierre, lo cual ahora se encuentra en perfecto estado, cerrado con sus baños, con su lavador y ya no están en el micro basural que se convirtió en algún tiempo, de hecho ahí había una bomba bencinera donde se vendía parafina. Esta ocupación se encuentra autorizada por la Municipalidad de Cerro Navia y por el Ministerio de Transportes y telecomunicaciones. Le consta lo que ha dicho porque lo vió y llegó en el año 1987 a trabajar a ese terminal y venía de terminal de paradero de buses, siempre ha sido terminal. Además –el testigo- vive en la comuna de Cerro Navia, cercano al terminal, como a una cuadra y media, también en su taxi pasa por el lugar del terminal, la Capilla se llama la calle.

Interrogado al tenor del punto 5 de la interlocutoria de prueba expone que no, tampoco es efectivo y le consta porque también el papelito está en el diario mural.

3.- Comparece José Luis Quinteros Caceres, quien interrogado al tenor del punto 3 de la interlocutoria de prueba expone que la razón para poner término al contrato de arriendo aprobado, se avisó que ese terreno sería fiscal lo cual sería para áreas verdes, lo cual hace más de 60 años que ese terreno sería paradero de la locomoción colectiva, en la cual incluso hay una bomba surtidora de petróleo que se usaba. En el 2012 cuando el sr. Moraga ofreció para llegar a tener el terminal de taxi colectivo eso era un basural, se habían robado los medidores de agua, estaban colgados de la luz y el perímetro se lo habían robado, el cerco, habían parte que estaban rotas, lo cual tuvieron que cerrar, hacer grandes inversiones y poder dejar eso como corresponde, lo cual fue avalado por la Municipalidad en la cual les dieron autorización para presentarlo en el Ministerio de Transportes para poder prestar servicios. En el año 2018 el municipio volvió a dar un certificado para postular a la licitación por seis años hasta el año 2024, tiempo que dura la licitación actual. Le consta lo que ha dicho porque siempre ha vivido por el sector y porque tenía que tomar la locomoción para dirigirse a su lugar de estudio y después para salir a trabajar más adelante. El recorrido que había antes era Mapocho Endesa.

Interrogado al tenor del punto 5 de la interlocutoria de prueba expone que la verdad que a mediados de Febrero del año 2017 llegó un señor con una notificación que se ponía término al decreto del



arrendamiento sin ningún previo aviso y le consta porque cuando llega cualquier documento o carta, se coloca en el mural.

SEXTO: Que a folio 200 el tribunal tiene por confeso a don Mauro Elías Tamayo Rozas, alcalde de la Ilustre Municipalidad de Cerro Navia, de todas las posiciones categóricamente afirmadas en el pliego acompañado, el que se abre y acompaña a los autos a folio 208 y 209: que el Decreto Alcaldicio N° 147 de fecha 31 de enero de 2017, fue dictado sin audiencia previa del interesado, en este caso el demandante don Ricardo Antonio Moraga Torrealba; que con posterioridad a la dictación del Decreto Alcaldicio N° 147 de fecha 31 de enero de 2017, se procedió a citar al demandante don Ricardo Antonio Moraga Torrealba, para que compareciera a la Secretaría Municipal y luego a la Dirección de Asesoría Jurídica de la I. Municipalidad, con la finalidad de que hiciera sus descargos en relación al citado acto invalidatorio; que la citación referida fue firmada por el funcionario municipal don Francisco Martínez Fernández en su calidad de Secretario Municipal, con fecha 7 de febrero de 2017, es decir con posterioridad a la dictación del Decreto Alcaldicio N° 147 de fecha 31 de enero de 2017; que en esa misma notificación se le hace llegar al interesado- en este caso don Ricardo Antonio Moraga Torrealba- el Decreto Alcaldicio N° 147 de fecha 31 de enero de 2017; que al demandante, se le ha continuado cobrando la renta de arrendamiento, la cual él ha pagado oportunamente durante todo el año 2017 y desde enero hasta septiembre de 2018; que el Municipio de Cerro Navia le ha reconocido después del acto invalidatorio validez al arrendamiento; que el Municipio de Cerro Navia a través de la Dirección de Tránsito y Transporte Público le ha entregado certificados en que se reconoce la existencia de instalaciones aptas para licitar ante el Ministerio de Transportes el recorrido de la línea de colectivos N° 7004; que el inmueble entregado en arriendo está en la práctica programado para instalar en él otras dependencias de la I. Municipalidad distintas de un área verde.



SÉPTIMO: Que la parte demandada acompañó la siguiente prueba documental, con la debida ritualidad procesal y no objetada por la demandante:

1.- Copia digital Memo n° 027 de 12 de enero de 2017 emitido por Director de Obras Municipales y dirigido a Director de Tránsito y Transporte Público, ambos de la Ilustre Municipalidad de Cerro Navia, que comunica que el terreno ubicado en La Capilla con Diagonal Reny corresponde a un bien nacional de uso público con destino, de acuerdo al Plan Regulador Comunal Vigente Área Verde; además informa que se encuentra Resolución 2013, Decreto 0180 de fecha 5 de febrero de 2013, donde aprueba el arrendamiento del terreno a don Ricardo Moraga.

2.- Copia digital de Decreto N° 0147 de 31 de enero de 2017 suscrito por Alcalde y Secretario Municipal de la Ilustre Municipalidad de Cerro Navia, que invalida en su totalidad el Decreto N° 219 de 6 de febrero de 2015, que aprobó la entrega en arriendo a don Ricardo Antonio Moraga Torrealba, del terreno ubicado en calle Diagonal Reny con La Capilla.

3.- Copia digital de reposición presentada por don Ricardo Antonio Moraga Torrealba en contra del Decreto N° 0147, con timbre de Oficina de Partes de la Ilustre Municipalidad de Cerro Navia de 14 de febrero de 2017. Indica el recurso que el decreto le fue notificado el 07 de febrero de 2017.

4.- Copia digital de Decreto N° 0417 de 28 de marzo de 2017 de la Ilustre Municipalidad de Cerro Navia, suscrito por Alcalde y Secretario Municipal, que resuelve recurso de reposición interpuesto por don Ricardo Antonio Moraga Torrealba en contra del



Decreto N° 0147 de 31 de enero de 2017, el que rechaza en su totalidad el recurso de reposición interpuesto.

5.- Copia digital Escritura Pública de Mandato Judicial de don Mauro Elías Tamayo Rozas, alcalde de la Ilustre Municipalidad de Cerro Navia a don Rodrigo Lara Fernández, de fecha 20 de abril de 2018, otorgada ante la 1ª Notaría Pública de Pudahuel de don Orlando Esteban Cerda Silva (Repertorio n° 292).

6.- Copia digital Oficio N° 15702/2016 del 1° Tribunal Electoral de la Región Metropolitana, de 29 de noviembre de 2016, que remite copia autentica de sentencia de calificación y escrutinio general de la elección de alcalde y Concejales de la Comuna de Cerro Navia.

7.- Copia digital sentencia de calificación y Escrutinio General Elección de Alcalde y Concejales Comuna de Cerro Navia, de 23 de noviembre de 2016, emanada del 1° Tribunal Electoral de la Región Metropolitana.

8.- Copia digital Acta de Proclamación Alcalde y Concejales Comuna de Cerro Navia, emanada del 1° Tribunal Electoral de la Región Metropolitana, de fecha 29 de noviembre de 2016, designa alcalde a don Mauro Elías Tamayo Rozas.

9.- Copia digital autorizadas por Notario Público de cédulas de identidad de Angelo Hernandez Pizarro, José Fuenzalida González, Sandy García de la Huerta Espinoza, Rodrigo Lara Fernández, Mauro Elías Tamayo Rozas, Daniela Farías Urquiola.



10.- Copia digital Resolución 2015 Decreto N° 0219 de 6 de febrero de 2015 suscrito por Alcalde y Secretario Municipal de la Ilustre Municipalidad de Cerro Navia, que aprueba arriendo de inmueble ubicado en calle Diagonal Reny N° 1773, a don Ricardo Antonio Moraga Torrealba, a fin de que ocupe el espacio señalado por un período de 8 años, a contar de la tramitación de la presente resolución.

11.- Copia digital Memorandum 046 de 8 de febrero de 2017, de Secretario Municipal a Directora de Asesoría Jurídica de la Ilustre Municipalidad de Cerro Navia, que informa en relación con notificación requerida en la persona de don Ricardo Antonio Moraga Torrealba, fue aplicada el día de ayer martes 07 de febrero del año en curso, ocasión en que se entregó el documento indicado y copia autenticada del Decreto Alcaldicio N° 0147 de 31 de enero de 2017. Señala que se adjunta fotocopia de hoja de registro de bitácora de Oficina de Partes.

12.- Copia digital documento emanado de Secretario Municipal de la Ilustre Municipalidad de Cerro Navia denominado Notificación N° 001, fechada 07 de febrero de 2017, en que solicita a don Ricardo Antonio Moraga Torrealba “tenga bien comparecer a la Municipalidad de Cerro Navia, inicialmente en la Secretaría Municipal y posteriormente en la Dirección de Asesoría Jurídica Municipal, con el propósito de que pueda ejercer sus descargos dentro del quinto día de recibido este requerimiento; cabe explicitar también que, conjuntamente, se acompaña una copia del Decreto Alcaldicio N° 0147 de 31 de enero de 2017 que invalida el Decreto Alcaldicio N° 219 de 6 de febrero de 2013 que aprobó entrega de arrendamiento de inmueble ubicado en calle Diagonal Reny con La Capilla, para la instalación de un paradero de taxis colectivos”.



13.- Copia digital de Informe emitido por 6° Fiscalía Judicial de Santiago –I. Sr. Raul Trincado Dreyse- a la I. Corte de Apelaciones de Santiago, de 7 de agosto de 2018, ante Reclamo de Ilegalidad presentado por don Ricardo Antonio Moraga Torrealba, Rol 207-2018. Estima el Fiscal que el reclamo de ilegalidad debe ser rechazado, pues el Decreto 463 fue dictado por la autoridad edilicia dentro del ámbito de sus atribuciones y como consecuencia del Decreto N° 147 que dejó sin efecto el decreto que había dado en arrendamiento la propiedad ya individualizada. El Decreto N° 147 se encuentra vigente a la presente fecha, toda vez que la invalidación requerida ante el tribunal civil, en procedimiento sumario, no se encuentra afinada.

OCTAVO: Que a folio 77 y siguientes consta audiencia de exhibición de documentos solicitada por la parte demandante, en que la Ilustre Municipalidad de Cerro Navia exhibe y acompaña (documentos acompañados a los autos por el tribunal) siguiente documentación:

1.- Copia digital de Decreto N° 0147 de 31 de enero de 2017 suscrito por Alcalde y Secretario Municipal de la Ilustre Municipalidad de Cerro Navia, que invalida en su totalidad el Decreto N° 219 de 6 de febrero de 2015, que aprobó la entrega en arriendo a don Ricardo Antonio Moraga Torrealba, del terreno ubicado en calle Diagonal Reny con La Capilla.

2.- Copia digital documento emanado de Secretario Municipal de la Ilustre Municipalidad de Cerro Navia denominado Notificación N° 001, fechada 07 de febrero de 2017, en que solicita a don Ricardo Antonio Moraga Torrealba “tenga bien comparecer a la Municipalidad de Cerro Navia, inicialmente en la Secretaría Municipal y posteriormente en la Dirección de Asesoría Jurídica Municipal, con el propósito de que pueda ejercer sus descargos dentro del quinto día de recibido este requerimiento; cabe explicitar también



que, conjuntamente, se acompaña una copia del Decreto Alcaldicio N° 0147 de 31 de enero de 2017 que invalida el Decreto Alcaldicio N° 219 de 6 de febrero de 2013 que aprobó entrega de arrendamiento de inmueble ubicado en calle Diagonal Reny con La Capilla, para la instalación de un paradero de taxis colectivos”.

3.- Copia digital de Certificado emitido por Asesor Jurídico de Ilustre Municipalidad de Cerro Navia de fecha 30 de enero de 2017, quien certifica que el Decreto Alcaldicio N° 0219 de 6 de febrero de 2015 fue publicado en el sitio electrónico transparencia.cerronavia.cl con fecha 07 de marzo de 2015, en el estándar de información n° 7 denominado “Actos y Resoluciones que tengan efectos sobre terceros”. Se acompañan impresiones de página internet.

4.- Copia digital Resolución 2015 Decreto N° 0219 de 6 de febrero de 2015 suscrito por Alcalde y Secretario Municipal de la Ilustre Municipalidad de Cerro Navia, que aprueba arriendo de inmueble ubicado en calle Diagonal Reny N° 1773, a don Ricardo Antonio Moraga Torrealba, a fin de que ocupe el espacio señalado por un período de 8 años, a contar de la tramitación de la presente resolución.

5.- Copia digital Acta Sesión n° 031 de 08 de enero de 2014 del Honorable Concejo Municipal de la Ilustre Municipalidad de Cerro Navia, que aprueban (acuerdo n° 213) en votación dividida (7 a 1) el contrato de arrendamiento con don Ricardo Moraga por el bien nacional de uso público ubicado en calle D. Reny N° 1773.

6.- Copia digital de Resolución 2013 Decreto N° 0180 de 5 de febrero de 2013 suscrita por Administrador Municipal y Secretario Municipal de la Ilustre Municipalidad de Cerro Navia, que aprueba arrendamiento de inmueble ubicado en calle Diagonal Reny,



intersección La Capilla, a don Ricardo Moraga Torrealba, a fin que ocupe el espacio señalado por un período de 2 años, a contar de la tramitación de la presente resolución.

7.- Copia digital de contrato de arrendamiento entre Ilustre Municipalidad de Cerro Navia y don Ricardo Antonio Moraga Torrealba, ilegible fecha, respecto al bien nacional de uso público ubicado en calle Diagonal Reny N° 1773, Comuna de Cerro Navia.

8.- Copia digital Ing. N° 211 y Providencia Alcaldía n° 160/2017, de Alcalde a Asesoría Jurídica.

9.- Copia digital Memorandum n° 72 emitido por Directora de Asesoría Jurídica a don Mauro Elías Tamayo Rozas, alcalde de la Ilustre Municipalidad de Cerro Navia, de fecha 23 de enero de 2017, que concluye que “siendo contrario a derecho el haber otorgado en arriendo del inmueble ubicado en calle Diagonal Reny N° 1773, para un paradero de colectivo por tratarse de un bien nacional de uso público destinado a area verde, se debe invalidar, en virtud del artículo 53 de la Ley 19880 el Decreto Alcaldicio N° 219 de 6 de febrero de 2015, previa audiencia del interesado don Ricardo Antonio Moraga Torrealba.

10.- Copia digital Memo DTTP n° 59 de 16 de enero de 2017, del Director de Transito y Transporte Público a Administrador Municipal, ambos de la Ilustre Municipalidad de Cerro Navia, que acompaña copia de antecedentes relativos al recinto Diagonal Reny – La Capilla, entregados por Dirección de Obras Municipales, por cuanto contaría con contrato de arrendamiento.



11.- Copia digital Memo n° 027 de 12 de enero de 2017 emitido por Director de Obras Municipales y dirigido a Director de Tránsito y Transporte Público, ambos de la Ilustre Municipalidad de Cerro Navia, que comunica que el terreno ubicado en La Capilla con Diagonal Reny corresponde a un bien nacional de uso público con destino, de acuerdo al Plan Regulador Comunal Vigente Área Verde; además informa que se encuentra Resolución 2013, Decreto 0180 de fecha 5 de febrero de 2013, donde aprueba el arrendamiento del terreno a don Ricardo Moraga.

12.- Copia digital Acta Sesión n° 144 de 24 de septiembre de 2012 del Honorable Concejo Municipal de la Ilustre Municipalidad de Cerro Navia, que aprueban (acuerdo n° 647) en votación dividida (7 a 1) que el inmueble, bajo la tenencia de particulares, ubicado en calle Diagonal Reny con La Capilla (correspondiente a un bien nacional de uso público), sea declarado de utilidad manifiesta por el Municipio. Subsecuentemente por este mismo, se dé inicio a las acciones administrativas y/o legales conducentes para tomar posesión del bien y darle un destino y administración con arreglo al interés público o de bien comunal.

13.- Copia digital de carta enviada por Ricardo Moraga Torrealba a Luis Plaza Sanchez, alcalde de Ilustre Municipalidad de Cerro Navia, de fecha 29 de enero de 2013, en que solicita arrendar al municipio la propiedad ubicada en esquina de calle Diagonal Reny con la Capilla, comprometiéndose a la reparación del cierre perimetral e infraestructura en general, áreas verdes, etcétera. El precio del arrendamiento sería de \$200.000.- con algun plazo para las inversiones (...) Informe de tasación y fotografías ilegibles.

14.- Copia digital Memo n° 56 de fecha 20 de septiembre de 2012 emanado de alcalde de Ilustre Municipalidad de Cerro Navia Luis Plaza Sanchez, que de conformidad a los



artículos 5 letra c), 34 63 letra f) de Ley n° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, solicita aprobación del H. Concejo Municipal para declarar utilidad manifiesta sobre el inmueble ubicado en Diagonal Reny con La Capilla, para tomar posesión del mismo y administrar este de tal manera que sea útil para la comunidad, todo ello con la finalidad de resguardar el patrimonio municipal.

15.- Copia digital de Certificado n° 613 de fecha 24 de abril de 2012 emitido por Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Cerro Navia, que certifica que el terreno ubicado en calle La Capilla entre Diagonal Reny y Ciclón, de la Población El Montijo, corresponde a un bien nacional de uso público destinado a vialidad según Plano de loteo (adjunta perfil ilegible).

16.- Copia digital de Ord. n° 4739 de 17 de junio de 1992 emanado de Directora de Serviu Metropolitano, dirigido a alcalde de la Ilustre Municipalidad de Cerro Navia, que en relación a consulta sobre propiedad y destino de uso del suelo de una franja de terreno paralela a Av. La Capilla entre Sortilegio y Diagonal Reny, Población El Montijo de esa comuna, aparentemente fue reservada en su oportunidad por el proyectista para servidumbre, quedando como área libre, que el Servicio considera preciso mantener, en lo posible, como áreas verdes, con excepción del ensanche de la esquina de Diagonal Reny en que se encuentra instalado un terminal de microbuses, quienes deberían regularizar su situación ante ese Servicio, ya que tratándose de un area sin destino, es propiedad del loteador (Serviu), según dictamen de la Contraloría en consulta similar; lo que agradecerá encomendar se les informe de esta situación, amén que debe contemplarse el acceso a las viviendas que la enfrentan.

17.- Copia digital de Contrato de mandato de fecha 31 de octubre de 2001, para el uso, cuidado y administración de algunos espacios deportivos, entre Ilustre Municipalidad de



Cerro Navia y Club Deportivo Selección Americana. Entre ellos el espacio deportivo situado entre La Capilla (al norte), al sur Pasaje La Capilla, al oriente Ciclón y al Poniente Terminal de Buses (Mapocho Endesa).

18.- Copia digital de fax enviado con fecha 04 de abril de 2001 por Bernardo Gigliotto – Serviu Metropolitano- a Juan Moreno (Ilustre Municipalidad de Cerro Navia), que indica que “en relación al predio ubicado en la esquina sur-oriental de Diagonal Reny- La Capilla, se estudió su destinación a fines de equipamiento sin instrucciones, debido a la proximidad de Las Torres con alta tensión. Remito fotocopia parcial del plano de loteo, dictamen de la Contraloría General de la República sobre terrenos sin destino y página de la ordenanza General respecto a los bienes nacional de uso público”.

19.- Copia digital de formulario -lleno manuscrito- denominado Solicitud de Información, presentado por Pamela Lara a la Ilustre Municipalidad de Cerro Navia, de fecha 8 de junio de 2012.

20.- Copia digital de carta enviada por Ricardo Moraga Torrealba a Luis Plaza Sanchez, alcalde de Ilustre Municipalidad de Cerro Navia, -sin fecha, aunque en timbre de Oficina de partes se indica 12-jun-2012) en que solicita “con el fin de poder dar un uso público al terreno ubicado en Diagonal Reny con La capilla, solicita entregar el inmueble en arrendamiento por el plazo de 10 años, plazo que tiene como fin poder realizar mejoras considerables en este, además informa que en el lugar se pretende instalar un paradero de taxis colectivos, que son de gran uso por la comunidad y también se pretende instalar otros servicios útiles para esta. Cabe señalar que hoy el lugar se encuentra transformado en un micro basural y foco de delincuencia (...)”.



21.- Copia digital de Ordinario N° 1645 de 24 de mayo de 2012, emanado de Administrador Municipal de la Ilustre Municipalidad de Cerro Navia, dirigido a Pamela Lara, que responde formulario indicando que el terreno ubicado entre las calles Diagonal Reny, La Capilla y Ciclón corresponde a bien nacional de uso público con destino área verde. Le sugiere dirigirse a la Dirección Jurídica con el fin de ver factibilidad de otorgarle comodato del terreno.

22.- Copia digital de formulario -lleno manuscrito e incompleto- presentado por Mauricio Caceres y Pamela Lara a alcalde de la Ilustre Municipalidad de Cerro Navia, de fecha 4 de mayo 2017.

23.- Copia digital –en su mayoría ilegible- de –solicitud de- Certificado de Expropiación de 02 de mayo de 2012, solicitado por Mauricio Caceres Sarmiento respecto calle Diagonal Reny N° 1773.

24.- Copia digital correo electrónico entre Giuliana González y Marcelo Calquin, de Ilustre Municipalidad de Cerro Navia, enero 19 de 2017.

25.- Copia digital minuta obtenida de página internet de la Biblioteca Congreso Nacional, sobre bienes nacionales de uso público, y DL 1939.

NOVENO: Que respecto a la acción de impugnación de acto administrativo impetrado por don Ricardo Antonio Moraga Torrealba, respecto al Decreto Alcaldicio N° 0147 de 31 de enero de 2017, este lo funda en que, a su parecer, el decreto referido –invalidatorio de



uno anterior: el Decreto N° 219 de 6 de febrero de 2015-, fue dictado sin “previa audiencia del interesado”.

DÉCIMO: Que el Decreto Alcaldicio N° 0147 de 31 de enero de 2017 materia de la presente acción, expresa textualmente:

MATERIA: Declara la invalidación del Decreto n° 219 de 6 de febrero de 2016 (sic), que aprueba arriendo de inmueble ubicado en calle Diagonal Reny N° 1773, según lo dispuesto en el artículo 53 y 54 de la Ley N° 19.880 que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado:

Vistos:

- 1.- Lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República.
- 2.- Lo estipulado en los artículos 2°, 3° y 8° de la Ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.
- 3.- Lo establecido en el Capítulo IV, Párrafo 1° de la Ley 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.
- 4.- La Ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en especial los • artículos 5°, letras c) y d); 12 incisos 4° y 6°; 15 inciso I°; 34; 36; 63 letras f) e i); 65 letra f); 79 letra b); 82; y el artículo 84 inciso final.



5.- Lo consagrado en los artículos N° 2 inciso 1° y el N° 7 letra g) de la Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

6.- Memorandum N° 72, de la Dirección de Asesoría Jurídica, de fecha 23 de enero de 2017, que Informa en Derecho.

Considerando:

1.- Los hechos que motivan el presente Decreto:

El 12 de junio del año 2012, el Sr. Ricardo Moraga Torrealba, solicita a este municipio se le dé en arriendo el inmueble ubicado en Diagonal Reny con la Capilla, para la instalación de un paradero de taxis colectivos. Reitera su solicitud con fecha 29 de enero de 2013.

Con fecha 20 de septiembre de 2012, el Alcalde Luis Plaza Sánchez, mediante el Memo N° 56, solicita al Concejo Municipal, la Declaración de Utilidad Manifiesta del Inmueble mencionado, con el objeto de poder dar en arriendo este bien raíz.

La solicitud del alcalde, contenida en dicho Memo 56, fue tratada por el Concejo Municipal en sesión extraordinaria n° 144 con fecha 24 de septiembre de 2012, la que fue aprobada con votación dividida (7 a favor y 1 en contra) mediante el Acuerdo N° 647, ese mismo día.



Posteriormente, el 5 de febrero de 2013, por medio del Decreto N° 180, se aprueba el arrendamiento del bien inmueble en cuestión, decretando en su punto N° 1 que el arrendamiento del terreno ubicado en calle Diagonal Reny intersección calle La Capilla, se celebraba para don Ricardo Moraga Torrealba, cédula de identidad N° 6.770.050-3, por un plazo de 2 años.

Transcurrido lo anterior, el Honorable Concejo Municipal, en sesión extraordinaria N° 31 de fecha 08 de enero de 2014, aprueba dar en arriendo por un plazo de 8 años el referido inmueble en el Sr. Ricardo Moraga Torrealba (ya individualizado), aprobándose este arriendo en el Decreto N° 219 de fecha 06 de febrero de 2015. Este Decreto N° 219 de fecha 06 de febrero de 2015, se publicó para su conocimiento, con fecha 03 de marzo de 2015.

2.- Marco Jurídico aplicable y las normas infringidas en el Decreto N° 219 de 2015.

a) Calidad Jurídica del Terreno objeto del Arriendo:

Consta en el Memo N° 27 de fecha 12 de enero de 2017, de la Dirección de Obras Municipales, que el terreno ubicado en calle La Capilla con Diagonal Reny, corresponde a un Bien Nacional de Uso Público, con destino Área Verde de acuerdo al Plan Regulador Comunal Vigente.



Su calidad de Bien Nacional de Uso público al momento de entregar en arriendo se verifica en Certificado N° 613 de 24 de abril de 2012 (pero con destino Vialidad) y en el Ordinario N° 1645 del 24 de Mayo de 2012, del Administrador Municipal que lo indica con un Bien nacional de Uso Público, con destino Área Verde. Lo que fue corroborado por Don Marcelo Calquin, Asesor Urbanista de la Secretaría de Planificación Comunal, quien confirma la calidad de Bien Nacional de Uso Público con destino Área Verde.

Por lo tanto, la calidad jurídica del terreno arrendado es de un Bien Nacional de Uso Público, con destino Área Verde, conforme al Plan Regulador Comunal.

b) Facultad de la Municipalidad sobre Bienes Nacionales de Uso Público:

El artículo N° 5, letra c) de la Ley 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, establece que para el cumplimiento de sus funciones, las municipalidades administran los bienes municipales y nacionales de uso público.

Por su parte el artículo 15 inciso 1° de la misma ley indica que las funciones y atribuciones serán ejercidas por el alcalde y por el concejo en los términos que esta ley señala.



A lo expresado, en el artículo 63 letra f), al enunciar las atribuciones del alcalde, estipula que él administra los bienes municipales y nacionales de uso, público de la comuna que correspondan, en conformidad a esta ley.

Por otro lado, según lo expresado en el artículo 53 de la Ley N° 19.880 sobre Procedimientos Administrativos, la autoridad administrativa podrá de (oficio o a petición de parte invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado. El plazo que tiene para hacerlo es dentro de dos años contados desde la notificación o publicación de dicho acto que se pretende invalidar.

- Oportunidad para invalidar el Decreto 219 de 2015:

El artículo 53 de la Ley N° 19.880 sobre Procedimientos Administrativos, que regula la invalidación de los actos administrativos, establece un plazo de dos años contados desde la notificación o publicación del acto que se pretende invalidar.

La forma de publicar los decretos está regulada en el artículo 12 inciso 5° de la Ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, indicando que todas las resoluciones estarán a disposición del público y deberán ser publicadas en los sistemas electrónicos o digitales de que disponga la municipalidad, en armonía con los preceptos de la Ley 20.285 Sobre Acceso a la Información Pública, en especial sus artículos 2° -que hace aplicable esta legislación a las municipalidades- y el artículo ° (sic) letra g) que reitera la obligación de mantener a través de sus sitios electrónicos los actos y resoluciones que tengan efecto sobre terceros.



En conformidad a lo expuesto, se debe considerar que el Decreto N° 219 de fecha 06 de febrero de 2015, fue publicado con fecha 06 de marzo de 2015, según consta en el Registro de Administración de Plantillas del sitio electrónico de Transparencia Activa de la Municipalidad de Cerro Navia, confirmado por el Certificado emitido por la propia Oficina de Transparencia, a través de su Directora de Asesoría Jurídica, de la cual tiene dependencia orgánica según el Reglamento de Estructura, Funciones y Coordinación de la Municipalidad de Cerro Navia, aprobado por el Decreto 988 de 2012, el que se encuentra vigente a la fecha.

En razón de lo anterior, la dictación del presente Decreto de Invalidación, se encuentra dentro de los plazos legales.

Y teniendo presente:

1.- Las facultades conferidas en Decreto de Fuerza Ley N° 1, de 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, en especial las del artículo 8 incisos 1° y 2°; el Título VI, Párrafo I de la misma ley .

2.- Las atribuciones establecidas en la Ley 18.883 Estatuto Administrativo Interpretado Para Funcionarios Municipales.



3.- La Ley N° 19.880 que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado.

En virtud de lo expuesto, en esta ley se hace la distinción en el tratamiento jurídico entre bienes municipales y bienes nacionales de uso público y la forma de administrarlos.

Por lo anterior, el artículo 34 precisa que los bienes inmuebles municipales sólo podrán ser enajenados, gravados o arrendados en caso de necesidad o utilidad manifiesta. No menciona a los Bienes Nacionales de Uso Público.

Para encontrar en donde se establece la facultad del alcalde de administración sobre los Bienes Nacionales de Uso Público, debemos analizar el artículo 36 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, que regula tanto los bienes municipales y bienes nacionales de uso público, pero la atribución aquí reglada es la de dar permisos esencialmente precarios y concesiones sobre ellos.

En relación a la facultad de que sólo se pueden entregar permisos o concesiones sobre los Bienes Nacionales de Uso Público, debemos decir que la Contraloría General de la República ya se pronunció al respecto en los siguientes dictámenes:

DICTAMEN N° 041180N09: "...los bienes nacionales de uso público -cuyo uso pertenece a todos los habitantes de la nación-, por cuanto si bien



la normativa citada entrega a los municipios la administración de dichos bienes, el ya aludido artículo 36, limita esa atribución a otorgar concesiones o permisos, figuras distintas al comodato del artículo 2.174 del Código Civil” (Lo destacado es propio).

DICTAMEN N° 032230N09: "...conforme lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 18.695, en concordancia con la jurisprudencia administrativa de este Órgano Fiscalizador, contenida en el dictamen N° 6.512 de 1999, si bien a los municipios les corresponde la administración de los bienes nacionales de uso público, ello no significa que dichas entidades estén facultadas para disponer libremente de los mismos, pudiendo solo entregarlos en concesión u otorgar permisos sobre ellos." (Lo destacado es propio).

En consecuencia, en vista de que la facultad de administrar los bienes nacionales de uso público se ejercen según los términos de esta Ley, este tipo de bienes, sólo pueden ser objeto de concesiones y permisos esencialmente precarios.

C) Normas infringidas en el Decreto 219 de 2015 y el modo de infringirlas.

- El arriendo de Bienes Nacionales de Uso Público no está permitido:

Las normas que tratan los Bienes Nacionales de Uso Público en la legislación sólo permiten que sean objeto de concesiones y de permisos



esencialmente precarios. Las facultades de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, se refiere a las facultades de administración de los Bienes Nacionales de Uso Público únicamente con estas atribuciones. El arriendo de tales bienes no está permitido. Se confunde el arriendo de bienes municipales, el que sí está autorizado, con el arriendo de Bienes Nacionales de Uso público, que únicamente toleran la concesión y el permiso de uso esencialmente precario.

El artículo 36, Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades establece: "Los bienes municipales o nacionales de uso público, incluido su subsuelo, que administre la municipalidad, podrán ser objeto de concesiones y permisos."

De acuerdo con lo expuesto precedentemente, el Decreto N° 219 de 2015 infringe la legislación vigente toda vez que da en arriendo un bien nacional de uso público, no estando facultado para ello, extendiendo su competencia de administrar estos bienes a una figura jurídica distinta de la expresamente permitida en el ordenamiento jurídico.

Es importante recordar en este punto, los dictámenes N° 041180N09 y 032230N09, ya citados en la letra B) del numeral 2 del presente Decreto.

- Actuación fuera de las competencias de las autoridades municipales y la contravención al principio de legalidad:

El Decreto N° 219 de 2015, se dicta en contra de los términos de la propia Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades que cita, puesto que ésta



misma ley, es clara al señalar en sus artículos 15 y 63 -que a continuación se transcriben- que la facultad de administrar los bienes nacionales de uso público se ejecuta en los términos que la dicha ley lo permite.

Artículo 15° de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades: "Las funciones y atribuciones de las municipalidades serán ejercidas por el alcalde y el concejo en los términos que esta ley señala." (Lo destacado es nuestro).

Artículo 63, letra f) de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades: "El alcalde tendrá las siguientes atribuciones: f) Administrar los bienes municipales y nacionales de uso público de la comuna que correspondan en conformidad a esta ley." (Lo destacado es nuestro).

Por lo tanto, la facultad de administrar los bienes nacionales de uso público no se ejerció en los términos que permite la legislación, toda vez que sobre ellos, sólo se permite que sean objeto de concesiones y permiso de esencialmente precarios.

Ahora bien, ejercicio de la función pública debe siempre ser realizada dentro de sus competencias expresamente entregadas en la ley y respetar el ordenamiento jurídico vigente, según lo consagran las siguientes normas:

El artículo 6 inciso 1 de la Constitución Política de la República establece "los organos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las



normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República” (Lo destacado es nuestro).

El artículo 7, inciso 1° de la Constitución Política de la República señala: "Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley". (Lo destacado es nuestro).

El artículo 2° de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado establece: "Los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a Constitución y a las leyes. Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes." (Lo destacado es nuestro).

En consecuencia, no se respetaron las competencias y atribuciones legales de las autoridades municipales, por cuanto la legislación vigente solamente permite la administración de bienes nacionales de uso público facultando únicamente su concesión o permiso. No su arriendo. Además, el Honorable Concejo Municipal también excede sus competencias, ya que el artículo 65 letra f) de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades requiere de su aprobación en el arriendo exclusivamente de bienes municipales y no bienes nacionales de uso público. En este entendido, el artículo 6° letra f) de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades: “El alcalde requerirá el acuerdo del concejo para: letra f) Adquirir, enajenar, gravar, arrendar por un plazo superior a cuatro años o



traspasar a cualquier título, el dominio o mera tenencia de bienes inmuebles municipales o donar bienes muebles.” (Lo destacado es nuestro).

3.- Oportunidad y Facultad de Invalidar el Decreto N° 219 de 2015.

- Facultad de Invalidación.

Las facultades entregadas en el ordenamiento jurídico, no solo constituyen un límite en el poder de la función pública. En conformidad a lo anterior, el artículo 61 de la Ley N° 18.883 Estatuto Administrativo Para Funcionarios Municipales señala lo siguiente:

“Serán obligaciones especiales del alcalde y jefes de unidades las siguientes:

a) Ejercer un control jerárquico permanente del funcionamiento de las unidades y de la actuación del personal de su dependencia, extendiéndose dicho control tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones.

b) Velar permanentemente por el cumplimiento de los planes y de la aplicación de las normas dentro del ámbito de sus atribuciones, sin perjuicio de las obligaciones propias del personal de su dependencia...” (Lo destacado es propio).



En virtud de lo expuesto, el alcalde no sólo tiene la facultad de velar por el cumplimiento del principio de legalidad, sino que además, se le impone como una obligación propia de su cargo.

Decreto:

1.- INVALIDÉSE en su totalidad, el Decreto N° 219 de fecha 06 de febrero de 2015, que aprobó la entrega en arriendo a don Ricardo Moraga Torrealba, cédula de identidad N° 6.770.050-3, del terreno ubicado en Diagonal Reny con la Capilla, por cuanto dicho inmueble tiene la calidad de bien nacional de uso público, lo que contraviene la legislación vigente al no estar permitido arrendar tales bienes, infringiendo el ejercicio de facultades que no están dentro de sus competencias legales, todo ello, de conformidad a lo latamente desarrollado en lo parte considerativa en los numerales 1°, 2° y 3° del presente Decreto de Invalidación.

2.- CÚMPLASE lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley de 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, en el sentido de dar previa audiencia al interesado, en este caso el Sr. Ricardo Moraga Torrealba, cédula de identidad N° 6.770.050-3, para que pueda ejercer sus descargos dentro de quinto día de notificado el presente Decreto, que de no mediar requerimiento alguno por su parte dentro de este plazo, se tendrá por invalidado el Decreto 219 de fecha 06 de febrero de 2015 sin más trámite que la total tramitación de este decreto.



3.- NOTIFÍQUESE la presente resolución al Sr. Ricardo Moraga Torrealba, cédula de identidad N° 6.770.050-3, por cualquiera de los medios establecidos en el Párrafo I, del capítulo III de la Ley de 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.

Anotese, comuníquese y Archívese.

Firma de Alcalde don Mauro Elías Tamayo Rozas y Secretario Municipal Francisco Martínez Fernández.

UNDÉCIMO: Que la doctrina de la denominada "Nulidad de Derecho público" es la denominación que ha recibido comúnmente en nuestro derecho la sanción a la actuación ilegal de la Administración del Estado. La base es la Constitución Política de la República, la que establece los principios fundamentales sobre los que los órganos del Estado deben sujetar su actuar. La Nulidad de Derecho Público procede, en caso que los actos administrativos recurridos no hayan sido dictados por la autoridad competente o se hayan dictado sin cumplir con los requisitos legales para que produzcan efectos válidos, es decir, con infracción del Principio de Legalidad establecido en los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental. Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella y garantizar el orden institucional de la República, a cuyo respecto el artículo 7 establece que: *“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 consecuencia, todo acto que contravenga este postulado es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señala”*. De conformidad con tales importantes preceptos constitucionales, la validez de las actuaciones de los órganos del Estado queda supeditada a la concurrencia de los elementos que integran el principio de la legalidad y la ausencia de vicios que puedan afectar la validez del acto administrativo.



DUODÉCIMO: Que la Nulidad de Derecho Público constituye una sanción aplicada a aquéllos actos de la administración que han infringido gravemente la ley. La nulidad es una sanción jurídica que afecta a un acto administrativo al que falta alguno de los requisitos indispensables para su existencia y validez.

DÉCIMO TERCERO: Que el acto administrativo tiene por objeto fundamental la emisión de un acto administrativo terminal que contiene un pronunciamiento o un dictamen de la administración, siendo sus elementos principales: la presunción de legalidad, imperatividad, la estabilidad y la impugnabilidad (administrativa, contralora y judicial).

DÉCIMO CUARTO: Que el acto administrativo, al igual que los actos judiciales o legislativos, requiere para su perfección de un procedimiento de formación, siendo este un cauce necesario para la producción de éstos; el que puede definirse como el conjunto de actuaciones preparatorias y conducentes al acto o resolución final, cuya finalidad es asegurar el acierto y la eficacia de la Administración, además de garantizar los derechos y libertades de los particulares.

DÉCIMO QUINTO: Que el acto administrativo, para que sea válido, se le exige además, que esté exento de vicio, es decir, que no haya incurrido en alguna infracción de ley. En este sentido, la invalidación del supuesto acto viciado responde a la observancia del principio de legalidad que enmarca el accionar de la administración y de todos los órganos del Estado, y que entre otras disposiciones, recogen los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República y 2° de la Ley Orgánica Constitucional N° 18.575, sobre bases Generales de la Administración del Estado. En base a dichas normas la doctrina nacional ha ido elaborando la teoría de la nulidad de derecho público, que se puede producir: por



desviación del poder, ausencia de investidura regular, incompetencia del órgano, violación de la ley y vicios de forma del acto administrativo impugnado.

DÉCIMO SEXTO: Que el actuar de la administración que el actor reprocha a la demandada Ilustre Municipalidad de Cerro Navia, es el Decreto Alcaldicio N° 0147 de 31 de enero de 2017, el que a su vez revoca o invalida el Decreto N° 219 de 6 de febrero de 2015 que le entregó en arriendo, esto es, un título de mera tenencia, el inmueble identificado como calle Diagonal Reny N° 1773, Comuna de Cerro Navia. El fundamento de la invalidación de la Municipalidad, es que el inmueble referido es un bien nacional de uso público por lo que no podía ser entregado en arriendo al actor, y que el Decreto N° 219 de 6 de febrero de 2015 contraviene la legislación vigente al no estar permitido arrendar tales bienes, infringiendo el ejercicio de facultades que no están dentro de las competencias legales del alcalde ni del Concejo Municipal.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que el fundamento legal de la invalidación por parte de la Ilustre Municipalidad de Cerro Navia, se encuentra en la Ley N° 19.880 que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado (promulgada el 22 de mayo de 2003 y publicada el 29 de mayo de 2003). Esta ley establece en su capítulo IV denominado “Revisión de los actos administrativos”, en su Párrafo 1° (artículos 53 y siguientes) un procedimiento de invalidación. Expresa el referido artículo 53 que “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. La invalidación de un acto administrativo podrá ser total o parcial. La invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada. El acto invalidatorio será siempre impugnado ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario”.



DÉCIMO OCTAVO: Que el fundamento de la impugnación planteada por el actor en esta sede, se refiere a la falta de “previa audiencia del interesado”, aunque también deja entrever que el inmueble de calle Diagonal Reny N° 1773, Comuna de Cerro Navia, no sería un bien nacional de uso público. Siguiendo a don Alejandro Cárcamo en publicación efectuada en Diario constitucional.cl, la invalidación es una de las formas de extinción de los actos administrativos operando en sede administrativa, que se encuentra regulada en la referida Ley 19.880, en especial su artículo 53 ya transcrito. Expone el autor que la invalidación de un acto administrativo se concreta a través del ejercicio, por parte del órgano respectivo, de la potestad invalidatoria que les confiere el ordenamiento jurídico, dando lugar al nacimiento de un acto administrativo invalidatorio –acto de contrario imperio-. Pareciera ser una potestad de ejercicio facultativo para el órgano administrativo, ya que el precepto citado, señala que “La autoridad administrativa podrá...”. De una interpretación del artículo 53 de Ley 19.880 será imperativo para el órgano administrativo emisor del acto o su superior jerárquico, en su caso, proceder a la invalidación del acto en la medida de que constate que resulta contrario a derecho y, por cierto, se den las condiciones o requisitos legales.

DÉCIMO NOVENO: Que en análisis del artículo 53 ya referido de la Ley 19880, pueden colegirse siguientes requisitos para su procedencia, copulativos:

- 1.- Que exista un acto administrativo ilegal o “contrario a derecho”, esto es una ilegalidad en sentido amplio –antijuridicidad- y no sólo a la infracción de ley.
- 2.- Que se invalide “previa audiencia del interesado”, cual es el fundamento del actor para solicitar ante esta sede jurisdiccional la invalidación del Decreto Alcaldicio N° 0147 de 31 de enero de 2017.
- 3.- Que sea ejercida por parte de la autoridad, en un plazo de 2 años, contados desde que el acto administrativo entra en vigencia.



VIGÉSIMO: Que en cuanto a la “previa audiencia del interesado” que el actor aduce como principal fundamento de la invalidación solicitada, se habrá de indicar que – siguiendo a don Alejandro Cárcamo-, no existe claridad en la ley ni en la doctrina, en torno a cómo debe cumplirse. La lógica y el sentido literal de la frase “previa audiencia del interesado” lleva a concluir que el requisito debiera satisfacerse mediante una notificación al interesado, durante el procedimiento invalidatorio, en la cual se le comunique la detección del vicio y la intención por parte del órgano administrativo de invalidar, otorgándole un plazo para que exponga lo que estime pertinente al respecto o citándolo a una audiencia para dicho efecto. Todo lo anterior, previo al ejercicio de la potestad invalidatoria, ya que de lo contrario, no existiría “previa audiencia del interesado”.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que en efecto, no consta se haya informado previamente al actor de la dictación del Decreto Alcaldicio N° 0147 de 31 de enero de 2017, que a su vez deja sin efecto el Decreto N° 219 de 6 de febrero de 2015 (este último a favor del actor). Siguiendo a don Jorge Bermúdez Soto, en publicación de Revista de Derecho - Valdivia, el acto administrativo se presume legal por el solo ministerio de la ley (artículo 3 inc. final Ley N° 19.880 que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado: “Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediere una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional”). Esa presunción se ve reforzada, en los hechos, en aquellos casos en que el acto se ha sometido al examen previo de legalidad, a través del trámite de toma de razón ante la Contraloría General de la República. Sin embargo, se trata de una presunción simplemente legal o *iuris tantum*, lo que permite que pueda ser desvirtuada a través de su impugnación en un procedimiento administrativo o en un procedimiento contencioso-administrativo. Evidentemente, la carga será de quien alega la ilegitimidad. Sin embargo,



la impugnación y la tutela judicial efectiva harán posible controlar la actuación de la Administración del Estado, siendo una de sus consecuencias la posible extinción del acto administrativo por la ilegalidad de que adolece (Constitución Política de la República, artículo 2 Ley N° 18.575 orgánica constitucional de bases generales de la Administración del Estado y artículo 15 Ley 19880).

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que una concepción irrestricta del principio de legalidad lleva a la conclusión de que cualquier vicio en un elemento del acto administrativo acarrearía una nulidad y por lo tanto la pérdida de eficacia y extinción del acto administrativo. En virtud de ella, cualquier vicio de que adolezca el acto administrativo lo lleva de forma inexorable a su extinción. Sin embargo –siguiendo a Bermúdez Soto–, sólo una parte muy pequeña de la doctrina lo ha visto así y, en la realidad práctica, como le consta a este Magistrado, nunca se ha entendido de esa manera el principio de legalidad, ni mucho menos se ha aplicado de esa forma. En efecto, la regla general es que solamente deben tomarse en consideración “gravísimas infracciones legales” para que se proceda a declarar la nulidad. En el Derecho comparado también se entiende de esa manera, en donde la regla general es la mera anulabilidad de los actos administrativos que infrinjan lo establecido en las normas jurídicas. La Ley N° 19.880 que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado no es la excepción en esta materia y contiene un principio no expresado de permanencia o conservación de los actos jurídicos administrativos. Esto significa que si bien para la ley no resulta indiferente la ilegalidad del acto administrativo, no permitirá la extinción del mismo por cualquier vicio, sino que es exigible la concurrencia de ciertos requisitos de trascendencia para afectar la validez del acto.

VIGÉSIMO TERCERO: Que de acuerdo a lo anotado, los vicios tolerados son los vicios de procedimiento o de forma, como lo sería esta ausencia de “previa audiencia del interesado” que echa de menos el actor. En efecto, el artículo 13 inciso 2 de la Ley N°



19.880 expresa que “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”. Como indicado por el propio demandado en su contestación, el Decreto Alcaldicio N° 0147 de 31 de enero de 2017 fue dictado para dejar sin efecto –a su vez- el Decreto N° 219 de 6 de febrero de 2015, el que fue dictado siendo “contrario a derecho”, atendido que el inmueble entregado en arriendo al actor don Ricardo Antonio Moraga Torrealba es un bien nacional de uso público. Así, aun cuando se hubiera efectuado la tan pretendida “previa audiencia del interesado”, el Decreto Alcaldicio N° 0147 de 31 de enero de 2017 iba a ser dictado, dejando sin efecto el Decreto N° 219 de 6 de febrero de 2015.

VIGÉSIMO CUARTO: Que a juicio de este sentenciador, y aunque se verá mas adelante en esta sentencia, el inmueble referido es un bien nacional de uso público, no apto para ser arrendado por el Municipio (como lo fue en el Decreto N° 219 de 6 de febrero de 2015). A mayor abundamiento, se trata de un contrato de arrendamiento, esto es, un título de mera tenencia, sujeto a la temporalidad propia de este tipo de contratos, en que el arrendatario no adquiere derecho alguno sobre el bien, mas allá de aquellos establecidos a favor de las partes en el propio contrato de arrendamiento y la ley –limitados-. No se trata como pretende el actor en alguna parte de su demanda de una falta de emplazamiento, el que consta verificado al actor respecto al Decreto Alcaldicio N° 0147 de 31 de enero de 2017, habiendo tenido la oportunidad el actor para reponer e impugnar el acto administrativo ante la Ilustre Municipalidad de Cerro Navia (y aun la I. Corte de Apelaciones de Santiago, aunque erró al parecer en la interposición de la acción).

VIGÉSIMO QUINTO: Que además, el vicio de forma o procedimiento debe causar perjuicio al interesado, aplicando el viejo adagio procesal "no hay nulidad sin perjuicio". Aunque el actor don Ricardo Antonio Moraga Torrealba ha basado el fundamento del perjuicio en que el inmueble que le fue entregado en arriendo sirve a una línea de



colectivos o taxis (todo lo cual no ha sido controvertido por las partes pero no se ha acreditado su supuesta representación o aun la existencia legal de la misma), baste para rechazar el pretendido perjuicio alegado, que el Decreto N° 219 de 6 de febrero de 2015 que le concedió (a él, como persona natural) el arriendo del inmueble de calle Diagonal Reny N° 1773, Comuna de Cerro Navia, fue dictado en contravención a la ley, por lo que nació viciado, razón por la cual fue dejado sin efecto por la Ilustre Municipalidad de Cerro Navia.

VIGÉSIMO SEXTO: Que el Memo n° 027 de 12 de enero de 2017 emitido por Director de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Cerro Navia, comunica que el terreno ubicado en La Capilla con Diagonal Reny corresponde a un bien nacional de uso público con destino Área Verde, de acuerdo al Plan Regulador Comunal Vigente. Lo mismo se verifica a través de la prueba acompañada por la demandada en exhibición de documentos: Certificado n° 613 de fecha 24 de abril de 2012 emitido por Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Cerro Navia y Ordinario N° 1645 de 24 de mayo de 2012, emanado de Administrador Municipal de la Ilustre Municipalidad de Cerro Navia. A su vez, el Ord. n° 4739 de 17 de junio de 1992 emanado de Directora de Serviu Metropolitano, dirigido a alcalde de la Ilustre Municipalidad de Cerro Navia, que “sobre propiedad y destino de uso del suelo de una franja de terreno paralela a Av. La Capilla entre Sortilegio y Diagonal Reny, Población El Montijo de esa comuna, aparentemente fue reservada en su oportunidad por el proyectista para servidumbre, quedando como área libre, que el Servicio considera preciso mantener, en lo posible, como áreas verdes, con excepción del ensanche de la esquina de Diagonal Reny en que se encuentra instalado un terminal de microbuses, quienes deberían regularizar su situación ante ese Servicio, ya que tratándose de un area sin destino, es propiedad del loteador (Serviu), según dictamen de la Contraloría en consulta similar; lo que agradecerá encomendar se les informe de esta situación, amén que debe contemplarse el acceso a las viviendas que la enfrentan”.



VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que el artículo 589 del Código Civil establece que son bienes nacionales aquellos que pertenecen a la nación toda, y se clasifican en dos categorías: bienes nacionales de uso público y bienes fiscales o del Estado. Corresponden a todas las tierras situadas dentro de los límites territoriales y que carecen de otros dueños. Los inmuebles nacionales de uso público están sometidos al control superior del Ministerio de Bienes Nacionales. Sin embargo, otros órganos del Estado tienen competencias en la administración de ellos según su naturaleza y fines. Por ejemplo, y en el caso de marras, la Ley Orgánica de Municipalidades establece que a cada municipio le corresponde administrar los bienes municipales y nacionales de uso público, incluido el subsuelo en el territorio de su comuna. El Tribunal Constitucional, fijando el alcance de los bienes nacional de uso público ha señalado que “son una de las excepciones a la libertad de adquisición de toda clase de bienes y por ende, no son susceptibles de apropiación. Son bienes sujetos a un especial régimen jurídico que implica que son inalienables, imprescriptibles, no susceptibles de embargos o hipotecas ni de expropiación y son entregados en administración, es decir, para su tuición, conservación y cuidado a distintas autoridades según se trate del dominio público terrestre, marítimo, fluvial y no son disponibles y sólo susceptibles de ser entregados en uso privativo mediante un específico título habilitante. En definitiva sobre estos bienes no hay propiedad sino uso”.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que el artículo 36 de la Decreto con Fuerza de Ley 1 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley n° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, promulgada el 09-05-2006 y publicada el 26-07-2006, establece que los bienes municipales o nacionales de uso público, incluido su subsuelo, que administre la municipalidad, podrán ser objeto de concesiones y permisos. Los permisos serán esencialmente precarios y podrán ser modificados o dejados sin efecto, sin derecho a indemnización (...) Al respecto, el artículo 15° de la Ley N° 18.695 expresa que “Las funciones y atribuciones de las municipalidades serán ejercidas por el alcalde y el concejo en los términos que esta ley señala”. El artículo 63 de la misma norma, que establece las atribuciones del alcalde señala en su letra “f): Administrar los bienes municipales y



nacionales de uso público de la comuna que correspondan en conformidad a esta ley.” A su vez el artículo 65 señala que el alcalde requerirá el acuerdo del concejo (...) letra “e) Adquirir, enajenar, gravar, arrendar por un plazo superior a cuatro años o traspasar a cualquier título, el dominio o mera tenencia de bienes inmuebles municipales o donar bienes muebles”. En definitiva, y a través del Decreto N° 219 de 6 de febrero de 2015, el alcalde, el Concejo y la Ilustre Municipalidad de Cerro Navia excedió sus atribuciones y el derecho, por lo que el Decreto Alcaldicio N° 0147 de 31 de enero de 2017, impugnado por esta vía, era del todo necesario para restaurar el imperio del derecho, a juicio de este sentenciador.

VIGÉSIMO NOVENO: Que atendido todo lo expuesto, la demanda de impugnación de acto administrativo interpuesta por don Ricardo Antonio Moraga Torrealba, en contra del Decreto Alcaldicio N° 0147 de 31 de enero de 2017 emanado de la Ilustre Municipalidad de Cerro Navia, habrá de ser rechazada en todas sus partes.

TRIGÉSIMO: Que las demás alegaciones y probanzas allegadas al proceso no modifican la decisión adoptada, por lo que su análisis resulta inoficioso, sin perjuicio de haberlas considerado al momento de resolver.

POR TANTO, de acuerdo a lo establecido en los artículos 6, 7, 19, 98 y demás pertinentes de la Constitución Política de la República; artículos 145 y siguientes de la Ley 18.834; Ley N° 19.880 que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado; Decreto con Fuerza de Ley 1 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley n° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades; artículos 254 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; y demás normas señaladas en este fallo,



SE RESUELVE:

I. Que se rechazan las tachas opuestas por la demandada en contra de los testigos de la demandante, de conformidad a considerando primero de esta sentencia.

II.- Que se rechaza en todas sus partes la demanda de impugnación de acto administrativo interpuesta por don Ricardo Antonio Moraga Torrealba, respecto al Decreto Alcaldicio N° 0147 de 31 de enero de 2017 y deducida en contra de la Ilustre Municipalidad de Cerro Navia.

III. Que no se condena en costas a la parte demandante, por estimarse que ha tenido motivo plausible para reclamar.

NOTIFÍQUESE Y REGÍSTRESE.-

Rol C-13427-2018

DICTADA POR DON OSVALDO CORREA ROJAS. JUEZ TITULAR DEL DÉCIMO CUARTO JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO.



AUTORIZA Fabiola Paredes Aravena, Secretaria Subrogante DÉCIMO CUARTO
JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del artículo 162 del Código de Procedimiento Civil, en Santiago a 11 días del mes de julio de dos mil diecinueve.



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 07 de abril de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>