



MAT.: RESUELVE RECLAMO DE ILEGALIDAD MUNICIPAL INTERPUESTO POR EL SR. COLJA SIRK EN CONTRA DEL D.A. N° 1.999 DEL 05 DE SEPTIEMBRE DEL 2017

ALGARROBO, 13 NOV 2017

DECRETO N°

2440 " "

ILUSTRE MUNICIPALIDAD
DE ALGARROBO
ORIGINAL
SECRETARÍA MUNICIPAL

VISTOS:

1. D.F.L.1/2006, Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades;
2. Ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado;
3. Ley N° 18.880 de Bases sobre Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado;
4. Decreto Alcaldicio N° 6.629, de fecha 06.12.2016. Asume Alcaldía;
5. Decreto Alcaldicio N° 1999, de fecha 05.09.2012, que decreta demolición que indica;
6. Reclamo de ilegalidad municipal interpuesto con fecha 20.10.2017, por el Sr. José Zdrauko Boris Colja Sirk;

CONSIDERANDO:

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Que, con fecha 01 de agosto del 2017, mediante memorándum N° 337/2017 dirigido al Alcalde de la Municipalidad de Algarrobo Sr. José Luis Yañez Maldonado, el Director de Obras Municipales Sr. Roberto Berrios Hernández solicita se **"DECRETE LA DEMOLICIÓN"** de las edificaciones que no cumplen con la OGUC y Ordenanza Local que se encuentren indicadas en el asunto" del mismo memorándum, el cual hace referencia a la **"EXTRACCIÓN DE CERCO ILEGAL INSTALADO EN NUEVA FEDERICO VILLASECA"**, calle esta última que tiene la naturaleza de bien nacional de uso público y sobre el cual "existe instalado un cerco de manera ilegal que fue colocado por un propietario vecino que pretende ejercer algún derecho de propiedad sobre terrenos colindantes a este Bien Nacional de Uso Público...". Este procedimiento se enmarca, según el propio memorándum en comentario, en el procedimiento establecido en el artículo 148 y ss de la Ley General de Urbanismo y Construcción;



2.- Que, con fecha 29 de agosto del 2017, mediante memorándum N° 420 dirigido al Director Jurídico de la Municipalidad de Algarrobo Sr. Cristhian González Bazaes, el Director de Obras Municipales Sr. Roberto Berríos Hernández señala textualmente que “El cerco fue instalado **por orden o mandato del Sr. Boris Colja S.**, según denuncia de la Sra. Margarita Castro Fuentes y otros vecinos”. Agrega que “Este cerco se encuentra sobre un Bien Nacional de Uso Público y que debe ser retirado” haciendo alusión a que esta naturaleza “se origina de la **recepción definitiva parcial** de la etapa 1 del **Loteo Bosques de Algarrobo**, que hoy lleva el nombre de Calle Nueva Federico Villaseca”;

3.- Que, con fecha 05 de septiembre del presente y en ejercicio de la potestad pública regulada en el artículo 148 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, se procede a la dictación del D.A. N° 1.999, de fecha 05 de septiembre del 2017. Este D.A. resuelve, de acuerdo a sus fundamentos expresados en sus considerandos, ordenar “**la demolición total del cerco y/o estructura instalada sobre Bien Nacional de Uso Público, ubicado en calle Nueva Federico Villaseca**, comuna de Algarrobo, en atención a lo dispuesto en el artículo 148, numerales 1 y 2 de la Ley General de Urbanismo y Construcción y demás normas aplicables...” y le otorga “un plazo de quince días corridos, a partir de la notificación de este Decreto Alcaldicio, para que don José Zdrauco Boris Colja Sirk, cédula de identidad N° 5.926.156-8... proceda a dar cumplimiento a lo señalado en el punto anterior...”, en referencia a la orden de demolición del objeto ya indicado;

4.- Que, el D.A. N° 1999 en comento, fue notificado al Sr. Colja Sirk con fecha 05 de septiembre del 2017, de forma personal, por parte de la Secretaria Municipal Sra. Paulina Fátima Moyano Mejías, en su calidad de Ministro de Fe, según estampe de timbre y firma respectivos;

5.- Que, con fecha 20 de octubre del presente, el Sr. Colja Sirk interpuso Reclamo de Ilegalidad Municipal en contra del D.A. N° 1.999 de fecha 05 de septiembre del presente, alegando que “la ilegalidad del decreto o resolución es manifiesta y evidente, pues vulnera mi derecho de propiedad consagrado en la Constitución Política de la República, artículo 19, N° 24, sin perjuicio de transgredir disposiciones del Código Civil, artículos 582 y siguientes y 700 y siguientes y la Ley General de Urbanismo y Construcciones” y fundando su pretensión en un peregrino razonamiento en cuanto al origen de la naturaleza de bien nacional de uso público de la calle Nueva Federico Villaseca. En efecto, el reclamante centra su análisis en que dicha calle y su naturaleza se “origina de la recepción definitiva parcial de la etapa 1, loteo Bosques de Algarrobo”, concluyendo que la calidad de calle y de bien nacional de uso público “emana de la manifestación de voluntad de un particular”, desconociendo, claramente, los actos administrativos involucrados.

13 NOV 2017

2440 " " "





Agrega que, sin mencionar fechas, números de ingreso ni cualquier otro antecedente que permita una acertada inteligencia, que habría presentado “un proyecto de subdivisión” que la DOM habría rechazado, “debiendo intervenir la SEREMI de Vivienda y Urbanismo, quien, en forma inconsulta, me obligó a plantear en mi plano la superposición existente en Bosques de Algarrobo I Etapa”. Continúa su relato realizando un somero análisis del eventual sentido del artículo 150 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en el sentido de que considera que “se me obliga a demoler un cerco, reconociéndome la calidad de propietario, respecto de un supuesto bien nacional de uso público, sin que se me haya expropiado”. Por su parte, el reclamante hace alusión a una eventual demanda de nulidad de derecho público interpuesta por particulares en contra del propio reclamante, de la Municipalidad de Algarrobo y del Director de Obras Municipales, “enrolada bajo el número 1.369-2014, del Juzgado de Letras de Casablanca, en el que pretenden la anulación del Proyecto de Subdivisión como de la resolución que lo aprueba. En esta línea, el reclamante Colja Sirk alude que su derecho de propiedad emanaría de la Escritura Pública de Subdivisión otorgada ante el Notario Público de Santiago don Enrique Morgan Torres, del 23 de diciembre de 1977, que en “términos inequívocos determina que el predio general se divide en un sector urbano y otro rural, de conformidad a la línea B-C, límite urbano, del plano regulador comunal de 1969..., es decir, establecieron que el deslinde que separaba el Sector IV, hoy de mi propiedad, era la línea recta que une los puntos B y C del Plano Regulador de Algarrobo de 1969, lugar en que precisamente se ubica el cerco que el Sr. Alcalde ordena demoler”. Finalmente, en base a las consideraciones relatadas el reclamante Sr. Colja Sirk solicita “dejar sin efecto la referida resolución, dejándolo sin efecto”.

ANTECEDENTES DE DERECHO

EN CUANTO A LA IDONEIDAD DE LA ACCIÓN ENTABLADA.

Que, el reclamante Sr. Colja Sirk ha interpuesto un reclamo de ilegalidad municipal en contra del D.A. N° 1.999 del 5 de septiembre del 2017, el cual ordenó la “Demolición total del cerco y/o estructura instalado sobre Bien Nacional de Uso Público, ubicado en calle Nueva Federico Villaseca, comuna de Algarrobo, a en atención a lo dispuesto en el artículo 148 numerales 1 y 2 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y demás normas aplicables a dicho cuerpo legal”. Resulta del todo evidente cual es la naturaleza del D.A. que se impugna, esto es, un acto administrativo que ordena la demolición de un cerco y/o estructura que se encuentra sobre un bien nacional de uso público, pero más importante aún queda de manifiesto la naturaleza del

2 4 4 0 “ “

1 3 NOV 2017

ILUSTRE MUNICIPALIDAD
DE ALGARROBO
ORIGINAL
SECRETARÍA MUNICIPAL



procedimiento que se está utilizando, al hacer alusión expresa a los artículos 148 y ss de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

En efecto, dichas normas legales, junto con establecer la potestad pública radicada en el Alcalde de "ordenar la demolición total o parcial" de determinadas obras que se encuentren en las hipótesis legales ahí descritas, siempre previo requerimiento del Director de obras, como ha ocurrido en el caso en comento mediante el memorándum N° 337 del 2017 dirigido al Alcalde de Algarrobo por el Director de Obras municipales, establece y regula lo que es posible denominar una acción y un procedimiento contencioso administrativo especial cuyo conocimiento y juzgamiento han sido entregados directamente a los tribunales ordinarios de justicia. La única alternativa jurídica para conocer administrativamente esta materia, se encuentra dada por la interposición de un recurso de reposición, todo lo cual se encuentra regulado en las normas que se transcriben.

De esta forma, el artículo 152 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones expresamente señala que "Dentro del plazo fijado por la Alcaldía para la ejecución de la demolición contado desde la fecha de la notificación o de la publicación del último aviso, el propietario de la obra podrá pedir **reposición** de la resolución respectiva y que se proceda, a su costa, a una nueva revisión de la obra...".

Por su parte, el artículo 154 del mismo cuerpo legal prescribe que "Decretada una demolición y notificación al propietario del inmueble la resolución respectiva en la forma prescrita por el artículo 151, aquél podrá reclamar de ella ante **la justicia ordinaria**, dentro del plazo de 10 días hábiles, a contar de la fecha de su notificación, sin perjuicio de la reposición a que alude el artículo 152, la que podrá siempre deducirse".

Es del caso que el reclamante Sr. Colja Sirk, no presentó, en tiempo y forma, en contra del D.A. N° 1.999 del 05 de septiembre del 2017, que ordena la demolición del cerco y/o estructura posada sobre un bien nacional de uso público, ni el recurso de reposición regulado en el artículo 152 de la norma estudiada, ni la acción contencioso administrativa especialmente regulada para impugnar los Decretos Alcaldicios que ordenan la demolición de una obra en las hipótesis legales reguladas en referencia a aquella contemplada en el recién citado artículo 154, prefiriendo, por un tema de vencimiento de los plazos para ejercer la acción que correspondía, intentar un reclamo de ilegalidad municipal como el estudiado, desechando de paso las vías especialmente reguladas al efecto para impugnar este tipo de actos administrativos.

2 4 4 0 " " "
1 3 NOV 2017

ILUSTRE MUNICIPALIDAD
DE ALGARROBO
ORIGINAL
SECRETARÍA MUNICIPAL



En definitiva, postulamos que existiendo un procedimiento especialmente regulado para conocer las impugnaciones de los actos administrativos de origen municipal que tiene por objeto ordenar la demolición de una determinada obra dentro de las hipótesis legales, debió utilizarse este procedimiento y no aquél contencioso general regulado en el artículo 151 de la Ley N° 18.695 Orgánica de Municipalidades, el cual resulta aplicable respecto de todo acto administrativo de origen municipal que no tenga una regulación especial en otro cuerpo normativo, considerando la materia u objeto del acto administrativo dictado. Esto no es más que la aplicación del principio de especialidad, considerando esencialmente la materia regulada, que en este caso recae sobre un acto administrativo cuyo contenido se encuentra regulado íntegramente en un cuerpo legal distinto de la Ley N° 18.695 Orgánica de Municipalidades, el cual debe primar, por especialidad, respecto de esta última, ya que establece la potestad pública y el procedimiento recursivo.

EN CUANTO A LA NATURALEZA DE BBNN DE LA CALLE NUEVA FEDERICO VILLASECA.

1.- Que, el artículo 135 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones prescribe expresamente y en lo pertinente que "Terminados los trabajos a que se refiere el artículo anterior, o las obras de edificación, en su caso, el propietario y el arquitecto solicitarán su **recepción al Director de Obras Municipales**. Cuando la Dirección de Obras Municipales acuerde la recepción indicada, **se considerarán, por este sólo hecho, incorporadas:**

a) Al dominio nacional de uso público, todas las calles, avenidas, áreas verdes y espacios públicos en general, contemplados como tales en el proyecto".

2.- Que, mediante memorándum N° 337 del 01 de agosto del 2017, emitido por el Director de Obras Municipales de la comuna de Algarrobo Sr. Roberto Berríos Hernández y dirigido al Alcalde de la comuna de Algarrobo Sr. José Luis Yañez Maldonado, se acredita que la calle Nueva Federico Villaseca "tiene el estatus de bien nacional de uso público desde el año 2006, según **recepción definitiva parcial del loteo "Bosque de Algarrobo", la cual se materializó por intermedio de resolución DOM N° 183/2006, por expresa aplicación del artículo 135, letra a) de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, y precitado;**

3.- Que, a través del memorándum N° 556 del 09 de noviembre del 2017, emitido por el Director de Obras Municipales Sr. Roberto Berríos Hernández y dirigido al Director Jurídico de la Municipalidad de Algarrobo Sr. Cristhian González Bazaes, se reitera nuevamente el carácter

2 4 4 0 " " "

1 3 NOV 2017

ILUSTRE MUNICIPALIDAD
DE ALGARROBO

ORIGINAL

SECRETARÍA MUNICIPAL



de bien nacional de uso público de la calle Nueva Federico Villaseca al indicar que **“la calle nueva Federico Villaseca es un Bien Nacional de Uso Público (ORD N° 1693 de fecha 03/07/2013, punto 3), que se origina de la Recepción Definitiva Parcial del loteo bosque de Algarrobo, Etapa 1, (Resolución DOM N° 183/2006);**

4.- Que, el Ordinario N° 1693 del 03 de julio del 2013, emitido por el SEREMI MINVU Sr. Matías Avsolomovich Falcón, dirigido al Director de Obras de la Municipalidad de Algarrobo de la época Sr. Juan Valenzuela Landaida, señala, en lo pertinente, que en el contexto de “reconocer la situación generada por el loteo “Bosques de Algarrobo”, “informo a Ud. lo siguiente:

3) El nuevo Bien Nacional de Uso Público (nueva avenida Federico Villaseca) deberá ser reconocido sólo en aquella parte que tiene recepción total”.

En definitiva, según la SEREMI MINVU y la Dirección de Obras Municipales de la comuna de Algarrobo, la calle “Nueva Federico Villaseca” **tiene la naturaleza de bien nacional de uso público** en virtud de la Recepción Definitiva del Loteo “Bosque de Algarrobo, Etapa 1”, el cual se produjo en virtud de la resolución DOM N° 183 del 2006, todo por expresa aplicación del artículo 135, letra a) de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

EN CUANTO A LA ADMINISTRACIÓN DE LOS BBNN Y LA POTESTAD DE VELAR POR SU USO PÚBLICO.

1.- Que, el artículo 589 del Código Civil señala, en lo que interesa, que “Se llaman bienes nacionales de uso público aquellos cuyo dominio pertenece a la nación toda. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de la nación, como el de calles, plazas, puentes y caminos, el mar adyacente y sus playas, se llaman bienes nacionales de uso público o bienes públicos”;

2.- Que, el artículo 5°, letra c) de la Ley N° 18.695 Orgánica de Municipalidades señala expresamente que “Para el cumplimiento de sus funciones las municipalidades tendrán las siguientes atribuciones especiales:

c) Administrar los bienes municipales y nacionales de uso público, incluido el subsuelo, existentes en la comuna...”

3.- Que, el artículo 148 N° 2 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones expresamente señala que **“El Alcalde, a petición del Director de Obras, podrá ordenar la demolición, total o parcial, a costa del propietario, de cualquiera obra en los siguientes casos:**

2 4 4 0 “ “

1 3 NOV 2017





N° 2.- Obras que se ejecuten fuera de la línea de cierre o en bienes nacionales de uso público, sin la autorización correspondiente”.

Como es posible apreciar, el legislador a entregado expresamente a las municipalidades la facultad de administrar los bienes nacionales de uso público y de evitar que en ellos se ejecuten construcciones, de cualquier naturaleza, que impidan o limiten el libre acceso a estos bienes.

Desde éste ángulo, el Municipio de Algarrobo ha actuado en ejercicio de una potestad pública legalmente reconocida en la Ley General de Urbanismo y Construcciones al dictar el D.A. N° 1.999 del 05 de septiembre del 2017, ya que se encuentra acreditada por la SEREMI MINVU y por la Dirección de Obras Municipales de la comuna de Algarrobo la naturaleza de bien nacional de uso público de la calle Nueva Federico Villaseca y la misma se encuentra obstaculizada por un cerco o estructura instalada por el reclamante, cuya demolición solicita expresamente ese Director de Obras a través del memorándum N° 337 del 01 de agosto del 2017 ya citado y comentado, cumpliéndose así todos y cada uno de los estándares exigidos por el legislador tanto respecto del procedimiento a utilizar como en relación al cumplimiento de los requisitos esenciales para la dictación del respectivo acto administrativo terminal de demolición.

Finalmente, en relación el eventual problema de títulos y deslindes a que hace alusión el Sr. Colja Sirk en su presentación, resulta del todo conveniente citar el artículo 1.2.2., inciso segundo del Decreto N° 47, de 1992 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo que contiene la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones que exige, para acreditar la calidad de propietario, que “éste presente una declaración jurada en que, bajo su exclusiva responsabilidad e individualizándose con su nombre y cédula de identidad o Rol único Tributario, declare ser el titular del dominio del predio donde se emplazará el proyecto...”, lo cual reafirma que ni la Dirección de Obras Municipales de Algarrobo ni esta Municipalidad tienen competencia alguna para conocer de cualquier divergencia suscitada en cuanto a la titularidad del dominio de los inmuebles de que se trate, constituyendo esta una materia de carácter litigioso que corresponde conocer y resolver a los Tribunales Ordinarios de Justicia. De esta forma, si el reclamante alega problemáticas relacionadas con el dominio o sus deslindes deberá concurrir donde corresponda.

(Aplica dictamen N° 2.797, de 2009, de Contraloría General de la República y dictamen N° 13958, de 2013, de Contraloría regional de Valparaíso)

2440 “ “
13 NOV 2017

ILUSTRE MUNICIPALIDAD
DE ALGARROBO
ORIGINAL
SECRETARÍA MUNICIPAL



DECRETO:

I. **RECHAZAR** el Reclamo de Ilegalidad Municipal presentado por el Sr. José Zdrauko Boris Colja Sirk, con fecha 20 de octubre del 2017, en contra del D.A. N° 1.999 del 05 de septiembre del 2017 que "ORDENA DEMOLICIÓN TOTAL DE CERCO Y/O ESTRUCTURA INSTALADO SOBRE BIEN NACIONAL DE USO PUBLICO, UBICADA EN CALLE NUEVA FEDERICO VILLASECA, COMUNA DE ALGARROBO, POR TRANSGRESIÓN A LA LEY GERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIONES ;

II.- **NOTIFÍQUESE** el presente D.A. al reclamante Sr. Colja Sirk, sea personalmente o por cédula en su domicilio, a través de la Secretaria Municipal en su calidad de Ministro de fe, entregándole copia del presente Decreto Alcaldicio.

COMUNIQUESE, DISTRIBÚYASE, NOTIFIQUESE Y ARCHÍVESE.-



JOSE LUIS YAÑEZ MALDONADO
ALCALDE
I. MUNICIPALIDAD DE ALGARROBO

PAULINA FATIMA MOYANO MEJÍAS
SECRETARIA MUNICIPAL

JLYM/PFMM/CGB
DISTRIBUCIÓN:

- > Reclamante. (1)
- > Dirección Jurídica. (1)
- > Archivo. (2)

13 NOV 2017

2440 " " "

I. MUNICIPALIDAD DE ALGARROBO	
UNIDAD DE CONTROL	
FECHA RECEPCIÓN:	A- 2578 13 NOV 2017
FECHA SALIDA:	13 NOV 2017
OBSERVACIÓN N°	

ILUSTRE MUNICIPALIDAD
DE ALGARROBO
ORIGINAL
SECRETARIA MUNICIPAL