Oficio N° 29 - 2014

Antecedente: Boletín N° 9261-12.
INFORME PROYECTO DE LEY 6-2014

Santiago, 9 de abril de 2014.

Por oficio N°11.143, de fecha 05 de marzo de 2014, el señor Presidente de la H. Cámara de Diputados ha recabado la opinión de esta Corte Suprema respecto del proyecto de ley que modifica el procedimiento de restitución de inmuebles fiscales, regulado en el Decreto Ley N°1.939, que fija normas sobre adquisición, administración y disposición de bienes del Estado, iniciado por en mensaje N°190-361, proponiéndose al efecto una modificación al artículo 19 del citado Decreto de Ley y la inclusión de un artículo transitorio en el Decreto con Fuerza de Ley N°60 de 1990 del Ministerio del Interior.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión del día 4 del mes en curso, presidida por el suscrito y con la asistencia de los Ministros señores Nibaldo Segura Peña, Rubén Ballesteros Cárcamo, Hugo Dolmestch Urra, Patricio Valdés Aldunate, Héctor Carreño Seaman, Pedro Pierry Arrau, Carlos Künsemüller Loebenfelder, Haroldo Brito Cruz y Guillermo Silva Gundelach, señoras Rosa María Maggi Ducommun, Rosa Egnem Saldías y María Eugenia Sandoval Gouét, señores Juan Eduardo Fuentes Belmar, Lamberto Cisternas Rocha y Ricardo Blanco Herrera, señora Gloria Ana Chevesich Ruiz, señor Carlos Aránguiz Zúñiga y señora Andrea Muñoz Sánchez, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

Santiago, siete de abril de dos mil catorce.

**Visto y teniendo presente:**

**Primero:** Que mediante oficio N°11.143, de fecha 05 de marzo de 2014, el señor Presidente de la H. Cámara de Diputados ha recabado la opinión de esta Corte Suprema respecto del proyecto de ley que modifica el procedimiento de restitución de inmuebles fiscales, regulado en el Decreto Ley N°1.939, que fija normas sobre adquisición, administración y disposición de bienes del Estado, iniciado por en mensaje N°190-361, proponiéndose al efecto una modificación al artículo 19 del citado Decreto de Ley y la inclusión de un artículo transitorio en el Decreto con Fuerza de Ley N°60 de 1990 del Ministerio del Interior;

**Segundo:** Que de acuerdo a lo consignado en el mensaje, la iniciativa legal, tiene por objeto modificar el artículo 19 del Decreto Ley N° 1.939, relativo a la adquisición, administración y disposición de bienes del Estado, agregando incisos que establecen un nuevo procedimiento para obtener la restitución de inmuebles fiscales cuyos ocupantes no acreditaren, a requerimiento del Ministerio de Bienes Nacionales, poseer una autorización de uso, concesión o contrato otorgado en conformidad a la ley o, cuya autorización, concesión o contrato se encuentre vencido por haber transcurrido el plazo por el que se otorgó.

Se establece que las dificultades legislativas, han contribuido a que en la actualidad el número de inmuebles fiscales ocupados al margen de la ley, se extienda a más de 11.567, según el último catastro del Ministerio de Bienes Nacionales, realizado el año 2012.

En virtud de lo señalado anteriormente, con el objeto de alcanzar una eficiente administración de los bienes del Estado, la propuesta legislativa plantea como necesario adecuar la legislación existente, mejorando su eficacia, de forma de contar con un instrumento legal eficaz y moderno, acorde con los principios que inspiran nuestro ordenamiento jurídico y que permita obtener de tales bienes un óptimo aprovechamiento.

Finalmente, el proyecto propone una solución relativa al ejercicio de las facultades del gobernador en la Provincia de Santiago, producto de las discrepancias en fallos administrativos y judiciales al respecto;

**Tercero:** Que el proyecto consta de dos artículos, el primero de los cuales modifica el artículo 19 del Decreto Ley N° 1.939 de 1977, que fija las normas sobre adquisición, administración y disposición de bienes del Estado, que en su actual redacción reza:

Artículo 19.- La Dirección, sin perjuicio de las facultades que le competen a los Intendentes Regionales y Gobernadores Provinciales, cuidará que los bienes fiscales y nacionales de uso público se respeten y conserven para el fin a que estén destinados. Impedirá que se ocupe todo o parte de ellos y que se realicen obras que hagan imposible o dificulten el uso común, en su caso.

Los bienes raíces del Estado no podrán ser ocupados si no mediare una autorización, concesión o contrato originado en conformidad a esta ley o de otras disposiciones legales especiales.

Todo ocupante de bienes raíces fiscales que no acreditare, a requerimiento de la Dirección, poseer alguna de las calidades indicadas en el inciso anterior, será reputado ocupante ilegal, contra el cual se podrán ejercer las acciones posesorias establecidas en el Título IV del Libro III del Código de Procedimiento Civil, sin que rija para el Fisco lo establecido en el número 1 del artículo 551, del citado Código.

Sin perjuicio de lo anterior, se podrán ejercer las acciones penales que correspondieren y perseguir el pago de una indemnización por el tiempo de la ocupación ilegal.

Con la modificación propuesta en el proyecto, dicho artículo pasaría a tener la siguiente redacción:

Artículo 19.- La Dirección, sin perjuicio de las facultades que le competen a los Intendentes Regionales y Gobernadores Provinciales, cuidará que los bienes fiscales y nacionales de uso público se respeten y conserven para el fin a que estén destinados. Impedirá que se ocupe todo o parte de ellos y que se realicen obras que hagan imposible o dificulten el uso común, en su caso.

Los bienes raíces del Estado no podrán ser ocupados si no mediare una autorización, concesión o contrato originado en conformidad a esta ley o de otras disposiciones legales especiales.

Se podrá exigir la restitución del inmueble a todo ocupante de bienes raíces fiscales que no acreditare, a requerimiento del Ministerio, poseer una autorización de uso, concesión o contrato otorgado en conformidad a la ley, o cuya autorización, concesión o contrato se encuentre vencido por haber transcurrido el plazo por el que se otorgó.

Con objeto de obtener la restitución de los inmuebles que se encuentren en las circunstancias indicadas en el inciso anterior, el Ministerio dictará y notificará administrativamente a los ocupantes una resolución de restitución del inmueble, en la cual deberá señalar los motivos por los cuales el Ministerio los considera ocupantes ilegales, así como la solicitud de que hagan abandono del

inmueble dentro de un plazo de 30 días contados desde la notificación de la referida resolución. Para todos los efectos legales, se entiende que los ocupantes tienen su domicilio en el inmueble ocupado.

El afectado podrá interponer recurso de reconsideración ante la misma autoridad que dictó la referida resolución, dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la misma. Si el recurso fuere rechazado, y el afectado estima que dicha resolución no se ajusta a la ley, podrá deducir reclamo de ilegalidad en su contra dentro de los diez días siguientes a su notificación, ante la Corte de Apelaciones con competencia en el territorio en que se encontrare ubicado el inmueble.

La interposición del reclamo de ilegalidad no suspenderá los efectos del acto reclamado, a menos que la Corte, por resolución fundada, estime que hay motivos plausibles y fundados para disponer que no se innove mientras se resuelve definitivamente el asunto. El recurso se verá y resolverá en cuenta, con el sólo mérito de los antecedentes que la Corte estime necesarios tener a la vista, contra esta no procederá recurso alguno.

Si vencidos los plazos a que se refieren los incisos 4° y 5°, o en caso de interponerse recurso de reclamación conforme al inciso 5°, hubiesen transcurrido 5 días desde la notificación de la resolución judicial que rechazare el recurso, sin que el ocupante ilegal hubiere desalojado el inmueble, el Ministerio podrá requerir al respectivo Gobernador para que exija administrativamente su restitución, con auxilio de la fuerza pública.

En estas gestiones el Fisco podrá actuar representado por abogados del Ministerio, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Consejo de Defensa del Estado.

Lo dispuesto en este artículo es sin perjuicio de las facultades que otras leyes entregan a los Intendentes Regionales y Gobernadores Provinciales ante ocupaciones ilegales de bienes nacionales y de la facultad del fisco para perseguir el pago de una indemnización por el tiempo de la ocupación ilegal y para ejercer otras acciones civiles o penales que en derecho correspondan;

**Cuarto:** Que la segunda innovación propuesta se contiene en el artículo 2 del proyecto que prevé: Modificase el Decreto Fuerza de Ley N° 60 de 1990 del Ministerio del Interior que adecua plantas y escalafones del Servicio de Gobierno Interior, agregándose el siguiente artículo transitorio:

"Artículo transitorio. Para todos los efectos legales, el intendente de la Región Metropolitana de Santiago ejercerá las facultades que correspondan al Gobernador de la Provincia de Santiago.";

**Quinto:** Que el señalado artículo 1° del proyecto de ley, pretende modificar el actual artículo 19 del Decreto Ley N° 1939, estableciendo un nuevo procedimiento para la restitución de inmuebles fiscales ocupados ilegalmente.

Sobre el particular, es conveniente considerar que las atribuciones que por medio del precepto reformado se pretende regular en el ámbito de los gobernadores provinciales —con la salvedad hecha para la Región Metropolitana de Santiago- constituyen potestades ya existentes en sede de tales autoridades. Lo relevante es, en cambio, que en virtud de la modificación legal propuesta se estatuye un procedimiento que las encamina, como también, la forma y substanciación del reclamo con ocasión del ejercicio de las mismas.

Dicho procedimiento se iniciará con la notificación al respectivo ocupante de una resolución de restitución del inmueble. El afectado podrá solicitar administrativamente, ante la misma autoridad, la reconsideración de la medida, dentro de los diez días siguientes a la notificación. Si el recurso —una vez notificado- fuere rechazado, el afectado podrá recurrir de reclamación para ante la Corte de Apelaciones de la jurisdicción en cuyo territorio se encontrare ubicado el inmueble. Vencidos los plazos sin que se hayan interpuesto los recursos respectivos, o bien, habiendo la Corte de Apelaciones rechazado el recurso, el Ministerio podrá requerir al respectivo Gobernador para que exija administrativamente su restitución;

**Sexto:** Que del tenor de la modificación que se propone, se advierte que este nuevo procedimiento, vendría a subsanar los problemas relativos a procesos de larga duración en los tribunales de justicia, derivados del ejercicio de acciones reivindicatorias y posesorias. Consecuentemente, subsanaría la circunstancia de que, en los hechos, el Fisco —frente al ejercicio de estas acciones civiles- no pueda hacer uso por extensos períodos de tiempo de los inmuebles fiscales ilegalmente ocupados.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que frente al principio de oficialidad que rige en el contexto de la autoridad administrativa, para efectos de la ejecución de las medidas dispuestas en el ejercicio de sus atribuciones, se erige la necesidad de cautelar adecuadamente los derechos de los particulares. En este sentido, parecería preferible para garantizar en mejor forma los derechos de los particulares que, para el caso que el acto del ente administrativo implique en la vulneración de algún derecho del particular destinatario del mismo, no debiera quedar para aquél otro camino que acudir a la vía jurisdiccional a objeto que, mediante un procedimiento contencioso incoado al amparo de la legislación común, obtenga una declaración de certeza en relación a la situación del

inmueble fiscal en el que se revise la orden de recuperación emitido por el ente administrativo, más aún cuando la administración haya permitido por un tiempo significativo la ocupación de éste.

Entender lo contrario, esto es, que el nuevo procedimiento que se busca regular procedería a todo evento, sean cuales sean las características del caso, se traduciría en hacer lugar en el ordenamiento a un verdadero acto de auto tutela por parte de la administración estatal, afectando en forma directa los derechos de los ciudadanos. Por esta razón, debe propenderse a un procedimiento previo en que la administración se someta a la jurisdicción, evitando de ese modo que opere un acto de auto tutela.

En otras palabras, la modificación legal que se propone y que se informa habría de ser considerada como un procedimiento de emergencia, en que la administración del Estado debiera verse impedida de ejercerlo todos los casos distintos al simple ocupante de hecho o ilegal, vale decir, en que exista una vinculación previa entre la persona que se encuentra en el inmueble y la administración o, en que ésta no pueda aducir desconocimiento de la ocupación, escenario en que, necesariamente, habrá de acudir en forma previa a la jurisdicción;

**Séptimo:** Que, ahora bien, respecto de lo dispuesto en el nuevo inciso 5° del artículo 1° de la modificación que se propone, esto es, el reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones, se da cuenta de un nuevo procedimiento contencioso administrativo. Cabe recordar que esta Corte Suprema ha señalado en reiteradas oportunidades que deben ser los Juzgados de Letras los que conozcan en primera instancia de las reclamaciones administrativas. Así lo expuso a través del Oficio N° 59-2012, en que –citando anteriores oficios sobre el mismo punto- se indica: "(...) *La Corte Suprema, informando una cantidad considerable de iniciativas legales que establecen la posibilidad de reclamar ante los tribunales de justicia por sanciones impuestas en el ámbito administrativo, ha señalado la conveniencia de que sean los juzgados civiles quienes conozcan en primera instancia de las reclamaciones, y no las Cortes de Apelaciones".*

Por otra parte, la reclamación no contempla una segunda instancia, ya que expresamente señala que "(...) *contra esta no procederá recurso alguno".* Tal disposición podría afectar el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental. En efecto, esta Corte Suprema, al pronunciarse mediante Oficio N° 14, de 25 de enero de 2012, sobre una reclamación en única instancia contenida en el proyecto de ley sobre Seguridad e Institucionalidad Minera (Boletín N° 7848-08) señaló: *"la reclamación no contempla una segunda instancia, lo que importa dejar desprovista la decisión de*

*una revisión ordinaria, imponiendo a las partes el uso de la vía extraordinaria del recurso de queja, resorte excepcional que solamente corrige las faltas o abusos graves de los magistrados, afectando con ello la garantía del debido proceso consagrado en el N° 3° del artículo 19 de la Carta Fundamentaf'.* De acuerdo a lo anterior, se ha concluido que: *"las etapas lógicas de conocimiento de una decisión administrativa es que la primera instancia sea de conocimiento de un juez de letras; la segunda, de la Corte de Apelaciones y, por último, la Corte Suprema en su calidad de Tribunal de casación en los casos que corresponda".*

A mayor abundamiento, se hace presente que existen otros procedimientos de reclamación en que se sigue el orden de competencias señalado precedentemente y que, en consecuencia, permiten la interposición del recurso de casación. De esta manera, se advierte un tratamiento dispar por parte del legislador en torno a la regulación de este tipo de procedimientos contenciosos administrativos.

Por otro lado, y no obstante no ser orgánico, no queda claro en el proyecto que se informa qué se entiende por notificación administrativa. El inciso cuarto del artículo 19 del DL 1939 propuesto, establece expresamente que "(...) *el Ministerio dictará y notificará administrativamente a los ocupantes una resolución de restitución del inmueble".* De esta forma, debiera especificarse al respecto, y establecer si resulta aplicable lo dispuesto en la Ley N° 19.880, de bases de los procedimientos administrativos, en sus artículos 45 y siguientes, relativos a la forma y plazos de notificación;

**Octavo:** Que una mención aparte amerita el recurso de reconsideración que se propone incorporar en el nuevo artículo 19, toda vez que tal herramienta procedimental ya se encuentra prevista en la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado N° 18.575 -lo que haría innecesaria su reglamentación particular en el cuerpo normativo que se pretende innovar- pero a la cual el legislador de la reforma postula asignarle un plazo distinto, provocando con ello la desarmonía entre ambos medios de impugnación, en circunstancias que no se divisa razón que lo justifique.

Junto a lo anterior, se observa que tal recurso se proyecta para que la jurisdicción se aboque al solo control de legalidad, con lo cual quedaría excluida de la sede jurisdiccional la revisión de los presupuestos de hecho del acto administrativo, es decir, el control de mérito de este último;

**Noveno:** Que, por último, es necesario referirse al Artículo 2° del proyecto, que incluye un artículo transitorio, en el que se establece que *para todos los efectos legales, el Intendente de la Región Metropolitana de Santiago*

*ejercerá las facultades que correspondan al Gobernador de la Provincia de Santiago.*

En primer término, llama la atención que a propósito de esta iniciativa, relativa a las atribuciones de las autoridades regionales y provinciales en materia de desalojo de inmuebles fiscales, se consagre el traspaso directo, absoluto y en términos generales, de las facultades que corresponden al Gobernador de Santiago al Intendente de la Región Metropolitana. Adicionalmente, no deja de ser curioso el carácter transitorio que se otorga al precepto —cuya naturaleza es evidentemente permanente- así como su inclusión en un DFL (N° 60, de 1990, del Ministerio del Interior) que sólo se refiere a adecuaciones de plantas de personal, y no a facultades o atribuciones del Intendente y Gobernador.

Por otra parte, la Ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, regula la estructura y funciones de los Intendentes y Gobernadores. En efecto, sus artículos 2° y 4°, dan cuenta de atribuciones similares en ambos casos, incluso aquella que el propio proyecto de ley hace expresa alusión: *"Requerir el auxilio de la fuerza pública en el territorio de su jurisdicción, en conformidad a la ley"* (artículo 2° letra c y artículo 4° letra d, ambos de la Ley N° 19.175). No obstante la eventual similitud de funciones entre ambas magistraturas, a la hora de examinar el traspaso absoluto de competencias desde el Gobierno Provincial de Santiago a la Intendencia Regional Metropolitana, resulta necesario observar dos disposiciones constitucionales pertinentes: la primera, contenida en el inciso primero del artículo 116, mandata a que en cada provincia exista una gobernación, concebida como un órgano territorialmente desconcentrado del intendente; la segunda, prevista en el segundo inciso del 124, establece la incompatibilidad entre sí de los cargos de intendente, gobernador, consejero regional, alcalde y concejal.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se **acuerda informar** el proyecto de ley que modifica el procedimiento de restitución de inmuebles fiscales, regulado en el Decreto Ley N°1.939, que fija normas sobre adquisición, administración y disposición de bienes del Estado, en los términos precedentemente expuestos.

Se deja constancia que los Ministros señores Pierry y Brito, fueron de opinión de manifestar que el proyecto de ley que se informa hace manifiesta la potestad que tiene la autoridad administrativa para, en cumplimiento de sus

atribuciones, recuperar los bienes fiscales que estén siendo ocupados por particulares en forma ilegal. Sin embargo, esa es una actuación administrativa y la resolución que se adopte tiene que quedar sujeta al control jurisdiccional. Por lo tanto, el proyecto separa ambos aspectos: por una parte, la actuación de la Administración -en la medida que representa el interés público- para proceder respecto del ocupante ilegal y, de otro lado, la justificación de un procedimiento de reclamación para atender la disconformidad del particular o algún derecho o título de éste para permanecer en el inmueble. El proyecto de ley, entonces, viene a resolver expresamente una situación que estaba regulada sólo desde la perspectiva de la potestad para recuperar por un simple decreto del gobernador respectivo.

El señor Pierry hace presente, además, que el proyecto propone el reconocimiento de una garantía, puesto que establece un procedimiento de reclamación que antes no existía, brindando tutela a los derechos del particular frente el acto de recuperación de la autoridad administrativa.

Igualmente, observa que la reclamación ante el órgano jurisdiccional, contemplado como un arbitrio procesal dirigido a controlar la legalidad del acto de la administración, permitirá, de todos modos, estudiar la existencia de los motivos de dicho acto, esto es, de los hechos que sustentan la legalidad del mismo, en la que se contempla el control de la existencia de esos hechos.

Ofíciese.

PL-6-2014.-".

Saluda atentamente a V.S.