

RECLAMO DEL AGRAVIADO POR RESOLUCION MUNICIPAL EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO MUNICIPAL

PEDRO PIERRY ARRAU
Universidad Católica de Valparaíso
Universidad de Valparaíso

Artículo 5º transitorio, Decreto Ley 1.289, de 1976. Ley de Municipalidades, letras a) y b).

“a) Cualquiera persona podrá reclamar ante el Alcalde contra sus resoluciones u omisiones o las de sus funcionarios, que estime ilegales, cuando éstas afecten el interés general de la comuna, reclamo que deberá entablarse dentro del plazo de treinta días, contados desde la fecha de publicación del acto impugnado, tratándose de resoluciones o desde el requerimiento de las omisiones.

b) El mismo reclamo podrán entablar ante el Alcalde las personas agraviadas por toda resolución u omisión de éste o de otros funcionarios, que estimen ilegales, dentro del plazo señalado en la letra anterior, contado desde la notificación administrativa de la resolución reclamada o desde el requerimiento en el caso de las omisiones”.

La letra a) del artículo 5º no podría estar concebida en términos más amplios. Nos encontramos aquí en presencia de una acción popular, ya que no se limita en absoluto la acción en cuanto a exigir determinada calidad al recurrente. Tampoco se limita en cuanto se señala que el reclamo se podrá entablar cuando se afecten los intereses generales de la comuna, ya que en

definitiva toda actuación ilegal de la Municipalidad los afecta en alguna forma.

El límite en realidad se encuentra en el plazo y específicamente en la determinación del momento en que éste comienza a contarse, para la impugnación de actos administrativos.

El plazo se comienza a contar desde la publicación del acto. Esto podría suponer que sólo son recurribles los actos municipales que se publican, lo que por lo general sólo ocurre con las ordenanzas municipales y con aquellos que llaman a propuestas públicas.

Esta interpretación restringida a nuestro juicio debe ser descartada. En realidad todo acto es recurrible debiendo hacerse una distinción entre aquellos que se publican y aquellos que no son objeto de publicación. Para los primeros el plazo de 30 días comienza a correr desde la publicación y para los segundos, simplemente desde la fecha de su dictación.

En estos actos que no son objeto de publicación, el recurrente no es ni ha sido parte en el procedimiento administrativo previo a la dictación del acto, pero dados los términos generales en que se concibe la acción popular, si se encuentra dentro de los treinta días siguientes a su dictación, puede recurrir.

La situación de la persona agraviada por una resolución municipal es diversa y plantea problemas de interpretación que es necesario dilucidar, que dicen relación con la forma de contar el plazo para recurrir y con la participación del agraviado en el procedimiento administrativo previo a la dictación del acto.

La determinación de lo que ha de entenderse por persona agraviada no tiene en este recurso la importancia que tiene en otros, debido a la existencia de la acción popular contemplada en la letra a). En efecto; si se aplica un criterio restrictivo y se entiende por agraviado a aquel que tiene un derecho subjetivo lesionado —que no es el caso— puede de todos modos aquella persona que sólo tiene un interés, porque el

acto le afecta en alguna forma, recurrir, con la sola limitación de que debe afectar los intereses generales de la comuna; en el evento que esto último también sea interpretado restrictivamente.

La determinación del destinatario de la norma es, sin embargo, de gran importancia en relación con el plazo y el momento de contarlos; particularmente en lo que respecta a la notificación.

Puede en primer lugar estimarse, dado el tenor literal de la letra b), que sólo son agraviadas aquellas personas que participan en el procedimiento administrativo que lleva a la dictación del acto y aquellas a quienes el acto va dirigido. Por lo tanto, tendrían la calidad de agraviadas solamente las personas a quienes el acto tiene que ser notificado para que produzca efectos legales.

Esta interpretación anterior, a nuestro juicio, restringe y limita este recurso contencioso administrativo en forma inconveniente para la debida protección de los derechos de los particulares. Estimamos que en esta letra b), frente a las tres alternativas posibles en cuanto a los requisitos del actor, que señala André de Laubadère¹ y habiendo ya establecido la de la "acción popular" en la letra a), descarta la de exigir al reclamante un derecho subjetivo violado por el acto administrativo ilegal, lo que en gran medida —aunque no totalmente— ocurriría con la interpretación que comentamos.

Estimamos que lo que la ley exige para entablar el recurso es un interés por parte del actor; interés en obtener la anulación del acto. Esto significa que el acto atacado debe tener incidencia en alguna forma en su situación personal, la que se encontraría mejorada si el acto desapareciera.

¹ André de LAUBADERE. *Traité Élémentaire de Droit Administratif*. L. G. D. J. París, 4^a ed., 1967. Tomo 1, N^o 859, pág. 475.

La noción de interés, sin embargo, puede admitir diversas graduaciones, las que pueden llegar hasta aceptar la interposición del recurso, invocando como único interés el de que la Municipalidad obre conforme a la ley, lo que en la práctica equivale simplemente a aceptar la acción popular.

En algunos países la legislación sobre lo contencioso administrativo ha señalado el tipo de interés requerido para el demandante. Así, en Italia, se habla de interés personal, directo y legítimo. Lo mismo ocurre en Uruguay. En España se señala como requisito en la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativo "un interés directo". En otros países, como Francia, no hay textos legales que precisen el modo de aplicación de este requisito. En todos, sin embargo, ha correspondido a la jurisprudencia precisar el sentido y alcance de la noción.

En nuestra opinión, el término "agraviada" utilizado en la legislación municipal hace equiparable el requisito al de "interés directo", por cuanto la lesión de ese interés es susceptible de producir un agravio en el administrado. Este interés personal y directo debe provenir de un acto o resolución que le afecte en forma particular y no general, lo que de ningún modo significa que esta personalidad del interés impida que éste se dé al mismo tiempo en varias personas; o sea, que pueda ser colectivo, siempre que en cada una de las personas afectadas concorra dicho interés personal.

Esto presenta el problema de determinar el grado de individualización del interés personal que se requiere para cada caso. Un acto de la Municipalidad, por ejemplo, que modifique el sentido del tránsito de una calle, puede ser atacado, además de los habitantes de esa calle, por los habitantes del barrio, los propietarios no habitantes, los de toda la comuna, por los de la provincia y en fin todos los ciudadanos. ¿Quiénes pueden afirmar que poseen un interés personal en la anulación del acto?

De acuerdo a la teoría de los "círculos de interés" se debe determinar, en función de cada categoría de actos, cuáles son los círculos "de personas interesadas". Después se determinan cuáles círculos de intereses deben ser considerados como suficientes, excluyendo los círculos de intereses muy lejanos.

En el ejemplo anteriormente expuesto, los habitantes de la calle, del barrio, de la comuna, de la provincia, del país, son los distintos círculos de intereses. Si se señala, por ejemplo, como suficiente el círculo de los habitantes de la comuna, se excluye automáticamente a los más lejanos. Luego, los habitantes de la comuna, que incluye a los del barrio y a los de la calle, son aquellos que tienen interés para accionar.

El afectado por un acto administrativo deberá, entonces, acreditar que pertenece a un determinado "círculo de intereses" que puede ser considerado como suficiente para entablar el reclamo de ilegalidad. La determinación de los "círculos de intereses suficientes" es labor netamente de la jurisprudencia.

Como se ha señalado, para que pueda interponerse el reclamo conforme a la letra b) del artículo 5º transitorio, es necesario que el actor tenga interés en la anulación del acto, ya sea material o moral; o sea, que las consecuencias del acto la afecten, la agravien. Sin embargo, no sólo es necesario que la afecten, deben hacerlo en una determinada calidad, a un determinado título; a aquel título que la jurisprudencia considere como justificado para entablar el recurso. Para ello habrá de distinguir necesariamente entre distintas calidades, exigiendo diversos grados de interés para cada una de ellas y distinguiendo a su vez entre los distintos actos contra los que se recurre. Calidad de contribuyente, calidad de habitante o propietario, de usuario de un servicio público, de funcionario, etc.

La aceptación de que lo que la ley exige para entablar el recurso es un interés, hace surgir automáticamente el problema de la forma de contar el plazo

dé 30 días para interponer el reclamo que contempla la disposición, ya que se ha ampliado la aplicación de esta letra a personas a quienes el acto no va a ser notificado.

PRIMERA SOLUCIÓN

La solución que está de acuerdo con la doctrina del derecho administrativo consiste en contar el plazo para entablar el recurso desde la fecha de la dictación del acto impugnado, o del día siguiente, para estar de acuerdo con la doctrina española.

No nos escapa que esta solución tiene el inconveniente de restringir el reclamo de ilegalidad, que ya habíamos ampliado, ya que al no ser el destinatario del acto, el afectado probablemente sólo se entenderá del mismo cuando se esté ejecutando, lo que puede acaecer ya vencido el plazo que existe para entablar el recurso.

Sin embargo, debemos adoptarla, ya que técnicamente es la única vía de conciliar, desde el punto de vista de la estabilidad y seguridad jurídicas, los intereses públicos y particulares.

Quien no ha sido notificado de la resolución, por no haber participado en el procedimiento administrativo anterior a su dictación o por no ser el destinatario del acto, tiene la posibilidad de recurrir contra el acto que lo afecta, pero lo deberá hacer dentro del plazo de 30 días, contado desde la fecha de la dictación del acto.

Al respecto es interesante citar una sentencia española citada por Jesús González Pérez, en su obra "Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo"², "los interesados no comparecientes en el expediente no son parte y por eso el plazo que tienen para recurrir en alzada se computa desde el día siguiente a la fecha de la resolución", pues, "los plazos para recu-

² Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la ley de procedimiento administrativo*. Editorial Civites, Madrid, 1977, pág. 783.

rrir afectan el orden público, a la estabilidad y seguridad jurídica”.

Todos los tratadistas de derecho administrativo al tratar del cómputo del plazo para recurrir mencionan que éste se cuenta desde la notificación, lo que nos lleva necesariamente a revisar someramente la situación de los terceros interesados frente a ella. La situación de los directamente interesados es clara, ellos deben ser notificados para que el acto produzca efectos jurídicos, y el cómputo del plazo no ofrece, por lo tanto, dificultades.

Las personas a quienes el acto administrativo pueda afectar pueden participar en el procedimiento administrativo para la dictación del acto. Ellos, si son titulares de intereses legítimos, personales y directos, se encuentran legitimados para intervenir en el procedimiento. Pueden hacerlo ya sea para adherirse a la petición o bien para oponerse a la petición deducida por el que lo promovió³.

Ahora bien, si se compareció, se ostenta la condición de interesado para todos los efectos y en ese caso la resolución que se dicte debe también notificársele y la omisión de ello impediría que caducaran los plazos para reclamar de ilegalidad contra ese acto.

Distinta es la situación del tercero interesado, o mejor dicho afectado por el acto, que no compareció al procedimiento. Nadie podría pretender que la notificación a todos los afectados por un acto administrativo sea necesaria para su ejecución. Elló sería totalmente imposible ya que la autoridad que dicta el acto puede en muchísimos casos ignorar absolutamente a cuántas personas y a cuáles un acto determinado puede afectar. Definitivamente el acto sólo se notifica al que participa en el procedimiento o al destinatario, como regla general, sin perjuicio que la ley pueda contemplar, en

³ Al respecto ver:
Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, *obra citada*, pág. 173 y siguientes.

ciertos casos, notificación a determinadas categorías de terceros a quienes se puede razonablemente suponer que van a ser afectados por determinados actos. La jurisprudencia también puede hacerlo, llegando a determinar las exigencias concernientes a la publicidad del acto para entender notificados a los terceros interesados⁴.

El razonamiento anterior nos lleva a preguntarnos acerca de la posibilidad de que los terceros agraviados por un acto administrativo al no haber sido notificados y al requerirse de una notificación para el cómputo del plazo, no tengan plazo para interponer el reclamo de ilegalidad; entendiéndose notificados tácitamente sólo al momento de interponer el reclamo correspondiente.

Esta solución no resiste el más mínimo análisis, ya que ello equivaldría a dejar a todos los actos administrativos en una permanente situación de inestabilidad, a veces por años y años, mientras la Corte de Apelaciones respectiva no se pronuncie respecto a la legalidad de dicho acto. Incluso en esa situación podría, por otro afectado, interponerse un reclamo por una causal de ilegalidad distinta.

Esta posibilidad equivaldría a que no existieran plazos, no para el reclamo previo administrativo, sino para el reclamo contencioso-administrativo posterior. Al respecto la doctrina del derecho administrativo es unánime en cuanto a la necesidad de un plazo relativamente corto para el recurso de nulidad contra los actos administrativos:

“La exigencia de un plazo al interior del cual deba ejercerse el recurso contencioso está destinado a asegurar la estabilidad de las situaciones de derecho resultante de las decisiones administrativas. Conviene, en efecto, para evitar inconvenientes en el ordenamiento jurídico, que las situaciones de derecho no puedan ser

⁴ AUBY y DRACÓ. *Traité de Contentieux Administratif*. L. G. D. J., París, 1962, Tomo II, N° 724, pág. 141.

indefinidamente puestas en duda. Por lo demás, la actividad administrativa no podría acomodarse a fundarse en actos jurídicos que los administrados pudieran siempre discutir su validez. Es por lo tanto, conforme al orden público y a las necesidades de buen funcionamiento de los servicios públicos, que el recurso ejercido ante el juez administrativo sea encerrado en un breve plazo”⁵.

Los plazos para el recurso de nulidad son breves y ello no puede ser de otro modo. Dos meses en Francia y en España. Por su parte, el plazo para el reclamo administrativo previo, también lo es, por cuanto son las mismas razones las que lo fundamentan⁶.

En lo que se refiere a los plazos, el rigor legal y jurisprudencial en los diversos países es tan extremo que, como señala García de Enterría⁷, contrasta con la liberalidad en materia de las formas del reclamo, que han permitido subsanar hasta la falta de firma. Como señala el autor, los plazos fugacísimos están concebidos como plazos de caducidad, “de forma tal que si el recurso no se interpone dentro de ellos se pierde para siempre la posibilidad de hacerlo”.

La falta de impugnación determina la firmeza del acto administrativo, pudiendo entenderse incluso, en ciertos casos, que subsana los vicios de que adolecía, reputándose entonces definitivo y válido⁸.

Mientras en el ámbito privado el plazo para hacer valer la nulidad de un acto o contrato es un plazo de

⁵ AUBY y DRACÓ. *Obra citada*, Tomo II, N° 720, pág. 185.

⁶ Al respecto ver:

Guy ISAAC. *La Procédure non Administrative non contentieuse*. L. G. D. J., París, 1968, pág. 635.

Pedro PIERRY ARRAU. *Control del acto administrativo*. Recursos administrativos. Recursos contencioso administrativos. Revista de Derecho U. C. V. N° 4, 1980.

⁷ Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA. *Curso de Derecho Administrativo*. Editorial Civites, Madrid, 1977, Tomo II, pág. 430.

⁸ Enrique SAYAGUÉS LASO. *Tratado de Derecho Administrativo*. Montevideo, 1963, Tomo I, N° 331, pág. 509.

prescripción que se mide por años y que puede ser objeto de interrupción, en el ámbito administrativo los actos son anulables a través de los recursos administrativos y contencioso administrativos que contempla la ley —que en el derecho chileno son francamente excepcionales— en plazos extraordinariamente breves, quince días, treinta días, para recursos administrativos; dos meses para recursos contencioso administrativos. Ello es así, sin embargo, por el principio de la certeza de los actos administrativos, que es uno de los principios que informan el derecho administrativo.

SEGUNDA SOLUCIÓN ⁹

La falta de normas sobre procedimiento administrativo en nuestro país, que, particularmente a la materia en estudio, afecta gravemente en lo que se refiere a las notificaciones y publicaciones de los actos municipales, podría hacer derivar, como solución jurisprudencial, la teoría del “conocimiento adquirido” a la forma de computar el plazo del reclamo para los terceros interesados. Ello, sin embargo, teniendo presente que esta teoría es aplicable en Francia —de donde proviene— como forma de sustitución de la notificación cuando ella es requerida y no, por supuesto, a los terceros afectados por los actos, como aquí se pretendería como solución.

Ello significa que, en ausencia de una publicación o notificación regular, los terceros interesados podrían considerarse reclamando dentro de plazo si no han transcurrido más de 30 días desde que tomaron conocimiento de alguna manera del acto administrativo.

⁹ Recientemente, en fallo de fecha 10 de mayo de 1983, recaído en reclamo de ilegalidad Rol. 887-81, caratulado José María Cuneo Lastra con Municipalidad de Viña del Mar, la Corte de Apelaciones de Valparaíso acogió íntegramente esta posición.

Esta solución, aplicada en el siglo pasado por la jurisprudencia francesa, podría quizás aplicarse en el derecho municipal para los terceros agraviados. Debe entenderse notificado cuando razonablemente aparece como cierto que el interesado tomó debido conocimiento del acto administrativo, o no pudo menos de hacerlo dadas las circunstancias, como por ejemplo: el vecino de un inmueble en construcción del permiso para construir otorgado, si habita en la casa contigua. Debe entenderse notificado para los efectos de la letra b) desde que comenzaron las obras de construcción.

El inconveniente grave que tiene la aplicación de esta teoría radica en que su aplicación práctica implica una larga trayectoria jurisprudencial y, por sobre todo, que esto implica dejar algunos recursos indefinidamente abiertos, lo que, sin embargo, se podría solucionar procediendo la Municipalidad a la publicación a sus actos administrativos.

SITUACIÓN DEL AGRAVIADO FRENTE A LA IMPOSIBILIDAD DE UTILIZAR EL RECLAMO DE ILEGALIDAD POR VENCIMIENTO DEL PLAZO

Los terceros agraviados por el acto administrativo municipal disponen siempre y, en todo caso, de la acción normal de indemnización de perjuicios dirigida contra la Municipalidad; a pesar de que el acto no pueda ser atacado por la vía del reclamo de ilegalidad por encontrarse vencido el plazo para hacerlo.

Lo anterior es simplemente la consecuencia de la distinta naturaleza de la acción de nulidad y de la tendiente a obtener el reconocimiento de un derecho subjetivo. Esta última, que se refiere en este caso a la responsabilidad extracontractual de la Municipalidad, puede tener como fundamento la falta cometida por la corporación no sólo a través de actividad material, sino también de actos jurídicos.

Esta posibilidad es clara en la doctrina. Así André de Laubadère señala que cuando la decisión ilegal causa un perjuicio, la expiración del plazo del recurso por exceso de poder, si bien prohíbe a la víctima demandar en lo sucesivo la anulación del acto, deja subsistir para ella la posibilidad de reclamar, por la vía del recurso de plena jurisdicción en responsabilidad, una indemnización argumentando la falta cometida en la decisión no atacada en tiempo útil, apoyándose el demandante no en la ilegalidad sino que en la falta ¹⁰.

La posibilidad de obtener la indemnización de perjuicios a través de un juicio sumario, previa habilitación por la Corte de Apelaciones quien puede declarar el derecho a los perjuicios, no se opone a lo anterior. Lo que ocurre es que la Corte de Apelaciones puede, si se le solicita, pronunciarse sobre si la ilegalidad del acto que omite constituye o no falta de servicio por la Municipalidad. Si ello no ocurre y la Corte no conoce de la ilegalidad, el carácter de falta de servicio del acto puede discutirse en otro procedimiento. Incluso puede sostenerse que también podría hacerse cuando el acto se ha anulado en el reclamo de ilegalidad y no se ha solicitado por el recurrente la declaración del derecho a los perjuicios.

De esta manera, entonces, los efectos negativos que pudiera acarrear para los terceros la forma del cómputo del plazo para interponer el reclamo de ilegalidad se pueden paliar a través de esta vía que en definitiva asegura el respeto, por la vía indemnizatoria, de los intereses legítimos afectados por el acto ilegal.

¹⁰ André de LAUBADERE. *Obra citada*, N° 870, pág. 483.