

Santiago, veinte de enero de dos mil doce.

**Vistos:**

En estos autos rol N° 8247-2009 caratulados "Vásquez Encina César con Municipalidad de La Reina y Simonetti Inmobiliaria S.A.", sobre nulidad de derecho público, el actor ha deducido recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que confirmó el fallo de primera instancia que rechazó la demanda interpuesta.

Se trajeron los autos en relación.

**Considerando:**

**Primero:** Que el recurso denuncia la infracción de los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República; 5 y 9 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones; 1.4.2, 1.4.4, 1.4.9, 2.3.8 y 3.1.8 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, en relación con el artículo 24 a) de la Ley N° 18.695.

Explica que el error de derecho decisivo se produce en el considerando séptimo del fallo de primera instancia, que señala: "Que, por consiguiente, no corresponde analizar si los actos objetados se ajustan a otros actos administrativos previos, coetáneos o posteriores a los que son materia de este proceso, por tal circunstancia, la existencia de certificados de informaciones previas, otros permisos de edificación, certificados de diversa índole,

causas administrativas y otros análogos, no influyen en dicho análisis como quiera que la jerarquía de estos últimos obsta a que la contradicción entre los mismos, de ser efectiva, vicie a cualquiera de ellos de nulidad de derecho público". En efecto, arguye que la nulidad de derecho público permite que cualquier tribunal deje de aplicar un acto administrativo por ser ilegal y sin que sea necesaria una acción especial a dicho respecto, toda vez que la Constitución Política de la República tiene eficacia directa y obliga también al juez con arreglo a lo que señala su artículo 6 inciso primero, del cual se colige un deber orgánico y funcional. Argumenta que es orgánico porque obliga a todos los órganos del Estado y funcional ya que las acciones de éstos quedan sometidas a tal disposición, esto es la ley, las sentencias, los tratados, etc.

**Segundo:** Que el recurrente prosigue señalando que el artículo 24 a) de la Ley N° 18.695 se infringió ya que el Director de Obras Municipales tiene la función de velar por el cumplimiento de las disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, del Plan Regulador Comunal y de las ordenanzas respectivas, función que se materializa y cumple con la dictación de los respectivos actos administrativos, que pueden ser declarados nulos. De esta manera asevera que se produjo la vulneración del artículo 7

de la Carta Fundamental ya que dicha autoridad otorgó el permiso de edificación a la Inmobiliaria Simonetti incumpliendo lo dispuesto en la Ley General de Urbanismo y Construcciones y en el artículo 1.4.4 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones que dispone que los certificados de informaciones previas mantendrán su validez y vigencia mientras no se publiquen en el Diario Oficial las modificaciones a las normas urbanísticas, legales o reglamentarias pertinentes que afecten la zona que está emplazando al predio, como también lo prescrito en el artículo 1.4.1 que establece que el Director de Obras Municipales concederá el permiso de urbanización o edificación si los antecedentes acompañados cumplen con el instrumento de planificación territorial y demás disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y de la señalada Ordenanza. Enfatiza que las pruebas constatan la contraposición del permiso de edificación otorgado a la Inmobiliaria Simonetti con la normativa urbanística, especialmente el Plan Regulador Comunal, el que debía ser observado en conjunto con los informes técnicos vertidos en el juicio, los certificados de informaciones previas de los inmuebles y los planos que respaldaban los permisos. Por último, indica que el tribunal sentenciador estableció que el plano de subdivisión aprobado por Resolución N° 2156 A señalaba las

medidas de los deslindes, lo que es contrario a lo informado por la asesora urbanista externa.

**Tercero:** Que el recurso de casación contiene una petición en subsidio, al señalar que procedía acoger la acción de mera declaración de certeza. Fundamenta este acápite arguyendo que nuestro ordenamiento jurídico contempla una auténtica protección a los derechos que consagra, principalmente a nivel preventivo, siendo inaceptable pensar que la única forma de tutelar un derecho es recurriendo a la indemnización de perjuicios, pues lo que busca esta acción es evitar la producción de un daño mediante la declaración de un derecho sobre el cual su parte es titular en propiedad. Esgrime que son los artículos 1º, 5 y 10 del Código Orgánico de Tribunales y 1º del Código de Procedimiento Civil, junto con el artículo 73 de la Constitución Política, los que señalan que corresponde a los tribunales conocer y fallar todas las materias que estando dentro de su competencia y de cualquier naturaleza que se les sometan a su conocimiento. Finaliza indicando que hay yerro cuando el considerando décimo séptimo estima que su parte contaba con otros medios distintos a la acción de declaración de certeza, supuestamente más específicos, a los que podría recurrir, tales como los previstos en el D.L. N° 2186, sin advertir

que las acciones que contempla esa normativa no son aplicables al caso.

**Cuarto:** Que al explicar cómo los errores de derecho denunciados han influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, señala que de no haber incurrido en ellos necesariamente debió acogerse la demanda de nulidad de derecho público y en subsidio de declaración de mera certeza.

**Quinto:** Que para comprender el asunto a cabalidad cabe señalar que tanto la demanda de nulidad de derecho público, como la subsidiaria de declaración de mera certeza, se fundamentan en que el Director de Obras Municipales de La Reina otorgó el 21 de octubre del año 2004 un permiso a Simonetti Inmobiliaria S.A. para edificar un condominio denominado "Helsby", el cual infringió el Plan Regulador Comunal, los certificados de informaciones previas y el permiso de edificación que le había sido otorgado al actor respecto de su predio -que es colindante al del demandado referido-, lo que se materializa en que no se respetó la franja que considera la declaratoria de utilidad pública para el trazado de la calle Helsby, que en su predio debe extenderse a 7,5 metros (media calzada), en tanto que con el otorgamiento del acto cuestionado alcanza 17,5 metros, lo cual permite a la inmobiliaria la construcción de 42 casas en vez de 40. Además esgrime que la Municipalidad

aprobó por Resolución N° 2156-A de 4 de agosto de 2004 el plano de subdivisión o loteo de la propiedad colindante, sin indicar los deslindes de los predios vecinos.

**Sexto:** Que la sentencia de primera instancia - confirmada por el fallo de segundo grado- estableció que el plano de subdivisión aprobado por la resolución N° 2.156-A de la Municipalidad de La Reina de 4 de agosto de 2004, expresa las medidas de los deslindes con cada uno de los vecinos y que no es posible determinar qué sección del predio está afecta a declaratoria de utilidad pública.

**Séptimo:** Que la referida sentencia argumentó que la controversia se reduce a determinar si los actos objetados por el actor son contrarios a la Constitución Política y a las normas dictadas conforme a ella y que no correspondía analizar si éstos se ajustaron a otros actos administrativos previos, coetáneos o posteriores. Por tal circunstancia, afirma que la existencia de certificados de informaciones previas, otros permisos de edificación, certificados de diversa índole, causas administrativas y otros análogos no influye en dicho análisis, como quiera que la jerarquía de estos últimos obsta a que la contradicción entre los mismos vicie a cualquiera de ellos de nulidad de derecho público.

Enseguida, estableció que el permiso y la resolución cuestionados fueron otorgados por la autoridad regularmente

investida, dentro de la órbita de su competencia y en la forma prescrita por la ley. Añade que la circunstancia de que el plan contemple la declaratoria de afectación por utilidad en los específicos términos invocados en la demanda no puede colegirse del contenido de otros actos administrativos de igual o análoga naturaleza sino que únicamente confrontando el acto impugnado con la norma que debe observar, nada de lo cual ha efectuado el demandante. Tampoco el actor indica qué norma infringiría la resolución al aprobar el plano en los términos que señala.

En cuanto a la demanda subsidiaria, para el evento que se produzcan los conflictos que se señalan, la ley contempla medios específicos para que el demandante haga valer sus derechos en la oportunidad que ello ocurra, como podría ser, por ejemplo, los contemplados en el D.L. N° 2186 o los mismos que dice haber ejercido ante la Contraloría General de la República. Concluye que una decisión actual sobre tales cuestiones importaría un pronunciamiento anticipado sobre conflictos eventuales, lo que es jurídicamente inadmisibile.

**Octavo:** Que es necesario dejar claro a fin de evitar confusiones, que efectivamente el sentenciador incurrió en un evidente error en el fundamento séptimo, puesto que la actual Constitución Política de la República no circunscribe el principio de la legalidad a la sola

observancia de la ley, según se colige de sus artículos 6 y 7. En efecto, la Carta Fundamental entiende la legalidad como sujeción al ordenamiento constitucional, legal y reglamentario; así se ha consagrado un concepto amplio del principio de la legalidad, que comprende no sólo los actos emanados del Poder Legislativo, sino también aquellas ordenanzas, reglamentos y resoluciones de carácter general dictadas por la potestad reglamentaria de cualquier órgano administrativo.

**Noveno:** Que, sin embargo, el análisis del recurso radica en la materia que se explicará a continuación. Tal como esta Corte ha señalado en fallos anteriores, existe una necesaria distinción entre las acciones encaminadas únicamente a conseguir la nulidad de un acto administrativo y aquéllas que miran a la obtención de algún derecho a favor de un particular.

Las primeras pueden interponerse por cualquiera que tenga algún interés en ello, presentan la particularidad de hacer desaparecer el acto administrativo con efectos generales "erga omnes" y requieren de una ley expresa que las consagre, como ocurre con el artículo 141 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, que instituye el reclamo de ilegalidad contra las resoluciones u omisiones ilegales de los órganos municipales.

En cambio, las segundas presentan la característica de ser declarativas de derechos, en que la nulidad del acto administrativo se persigue con el propósito de obtener la declaración de un derecho a favor del demandante. Estas acciones declarativas de derechos, de claro contenido patrimonial, producen efectos relativos, limitados al juicio en que se pronuncia la nulidad. Ahora bien, tal como se expresó en sentencias dictadas en los autos "Sky Service S.A. con Fisco de Chile" (rol 5553-2007); "Agrícola Forestal Reñihue Ltda. con Cubillos Casanova, Juan Carlos y Fisco de Chile" (rol 3011-2006) y "Sociedad Visal Ltda. con Empresa Portuaria de Arica" (rol 1428-2007), el concepto que precedentemente se ha dado, se amplió al comprensivo de una situación jurídica reconocida y amparada por el ordenamiento jurídico y no sólo de un derecho subjetivo, cuestión que tiene importancia para hacer la diferencia con las meras expectativas que no se encuentran protegidas por este tipo de acciones y que conllevan su rechazo por falta de legitimación activa.

**Décimo:** Que en el caso que se analiza la distinción que se ha realizado tiene además la relevancia que se ha anticipado, puesto que las acciones en que se persigue únicamente la nulidad del acto o "recurso por exceso de poder", como es el entablado en la especie, requieren de una ley expresa que las consagre. En otras palabras,

existiendo una ley especial que habilita una vía jurisdiccional inmediata y directa para resolver la controversia mediante un determinado procedimiento y un tribunal competente, es a dicho mecanismo al que debe acudir. Corroborar lo señalado la circunstancia de que la nulidad de derecho público es una sanción general y que su procedimiento es el ordinario, el que como es sabido tiene las características de ser general y supletorio respecto de aquellos casos en que no existe un procedimiento especial de impugnación.

De todo lo que se ha expresado surgen inequívocamente dos consecuencias, el demandante sólo a través del medio regulado pudo ejercer la acción para pedir la ilegalidad del acto y el actor posee las acciones que contempla el ordenamiento jurídico para hacer efectivos los derechos subjetivos -en el concepto amplio que se ha dado- frente a la Administración del Estado.

**Undécimo:** Que, de esta manera, cabe concluir que aun cuando fueren efectivos los yerros jurídicos denunciados en el recurso en estudio, éstos no tienen el efecto de influir en lo dispositivo del fallo, puesto que igualmente la demanda debió ser desestimada porque no era posible entablar una acción de nulidad de derecho público en contra de una resolución emanada de un funcionario municipal con la finalidad única de dejar sin efecto dicho acto, cuando

la ley especialmente contempla el reclamo de ilegalidad en el artículo 141 de la Ley N° 18.695.

**Duodécimo:** Que finalmente, en cuanto al eventual error de derecho denunciado debido a la falta de pronunciamiento de la acción de declaración de mera certeza, cabe señalar que el yerro descansa sobre un hecho no demostrado, cual es la determinación precisa de la sección del predio que se encuentra afecta a la declaratoria de utilidad pública, lo que conlleva a desechar la denuncia imputada.

**Décimo tercero:** Que acorde a lo razonado, el recurso de casación será desestimado.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en el artículo 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal de la presentación de fojas 569 en contra de la sentencia de veintinueve de julio del año dos mil nueve, escrita a fojas 568.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro señor Carreño.

Rol N° 8247-2009.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema, Integrada por los Ministros Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sr. Haroldo Brito C., Sra. María Eugenia Sandoval G. y el Ministro Suplente Sr. Juan Escobar Z. Santiago, 20 de enero de 2012.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a veinte de enero de dos mil doce, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.