

Santiago, quince de abril de dos mil veinte.

Al escrito folio N° 75.816-2019: a sus antecedentes.

Vistos:

En estos autos rol N° 29002-2019 caratulados "Herman con Municipalidad de Recoleta", juicio ordinario seguido ante el Primer Juzgado Civil de Santiago, la parte demandada dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de esta ciudad que confirmó la sentencia de primer grado que rechazó la demanda de nulidad de derecho público.

Se trajeron los autos en relación.

I.- En cuanto al recurso de casación en la forma.

Primero: Que, en un primer acápite, se acusa que la sentencia impugnada incurrió en la causal de casación prevista en el N° 4 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que cuestionó la legitimación activa y pasiva de la presente demanda, aun cuando dicha materia no fue sometida a su conocimiento.

Refiere que la nulidad de derecho público de los actos administrativos impugnados en autos, es de interés de la Fundación presidida por Patricio Herman, cuyo objetivo es "transparentar las decisiones de inversión pública y privada que afectan a la ciudad, defender el patrimonio histórico de identidad urbana". Además, refiere, el Sr. Herman es un consultor urbanístico y, por lo tanto, es



evidente que éste tiene -a lo menos- un interés legítimo en velar por el patrimonio arquitectónico y urbanístico de la ciudad de Santiago y, en especial, de un barrio icónico como lo es el barrio de Bellavista. Añade que, en virtud de lo anterior, por medio del allanamiento, su parte aceptó expresamente las pretensiones del demandante y, por lo mismo, no interpuso excepciones que cuestionasen la calidad de legitimo contradictor el demandante.

Por otro lado, refiere que la sentencia recurrida se pronunció sobre la supuesta legitimación pasiva del demandado, aun cuando dicha materia tampoco fue sometida a su decisión, señalando que sería la sociedad Desarrollo Inmobiliario Bellavista (DIB) -en su posición de propietaria del Conjunto Armónico Bellavista (CAB)- la que detentaría la calidad de legítima contradictora del actor. Lo anterior no es efectivo, toda vez que la acción de nulidad de derecho público cuestiona un acto que emana de la Administración del Estado, razón por la cual el sujeto activo en contra del cual se debe dirigir es alguno de los órganos públicos que lo dictó.

Por otro lado, sostiene, la sentencia recurrida cuestionó el allanamiento de su representada aun cuando dicha materia no fue sometida a su conocimiento, por lo que se excedió en los límites de lo sometido a su conocimiento y competencia, correspondiéndole al efecto otorgar el valor



procedimental que legalmente se prevé frente a la actitud del demandado y resolver lo que en Derecho corresponde.

Segundo: Que, en el siguiente acápite se acusa que la sentencia recurrida no cumplió con el requisito establecido en el N° 4 del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, incurriendo en la causal de casación consagrada en el artículo 768 n° 5 del mismo cuerpo normativo, toda vez que lo resuelto no se funda en una valoración y consideración de los documentos acompañados al proceso. En este aspecto, sostiene que si la sentencia hubiera realizado un correcto análisis de los antecedentes que constaban en el expediente: i) No habría cuestionado ni la legitimación activa del demandante ni la legitimación pasiva; ii) No habría cuestionado la decisión de la Municipalidad de allanarse a la demanda; y, iii) Habría declarado la nulidad de derecho público de los permisos de edificación impugnados.

Respecto del punto i) antes reseñado, refiere que un correcto análisis de los antecedentes le permitiría al sentenciador advertir que el demandante es Presidente de una Fundación que se dedica a velar por el patrimonio urbanístico y arquitectónico de la ciudad y que, una construcción ilegal como el Conjunto Armónico Bellavista, afecta a toda la ciudadanía. Asimismo, habría advertido que el actor es consultor urbanístico y, en tal calidad, tiene



-a lo menos- un legítimo interés en el patrimonio urbanístico de la ciudad y de un barrio histórico como el Barrio Bellavista.

Por otro lado, en relación a la revisión de la legitimación pasiva de la demandada, no consideró ni valoró que mediante resolución de 1° de abril de 2019, la empresa titular de los permisos de edificación fue admitida como tercero excluyente en autos y, en tal calidad, pudo ejercer sus respectivas defensas, por lo que ejerció sus derechos de defensa en el presente juicio y, en dicho sentido, no existen problemas con la legitimación pasiva de la demanda.

Respecto del punto ii), sostiene que la fundamentación de la sentencia recurrida no consideró que la actitud procesal de su representada obedeció al fallo dictado por la Corte Suprema, en la causa Rol N° 25.478-2016, en el que se señaló que antes de decretar la demolición del Conjunto Armónico Bellavista, era necesario invalidar sus permisos de edificación, ya sea en sede administrativa o judicial.

Por lo demás, su parte acompañó en la causa distintos antecedentes que acreditan que su representada, de manera constante y uniforme, ha sostenido que los permisos de edificación que amparan el Conjunto Armónico Bellavista son ilegales y, por lo tanto, la actuación verdaderamente inconsistente habría sido defender la legalidad de los actos en la presente sede.



Finalmente, respecto del punto iii), refiere que la sentencia recurrida carece de fundamentación, puesto que no se refirió a los abundantes antecedentes que constaban en el proceso, los que acreditan que los permisos de edificación impugnados infringen la normativa urbanística y, por lo tanto, debían ser declarados nulos de derecho público.

Tercero: Que, en el siguiente acápite, se acusa que el fallo impugnado incurrió en la causal de casación prevista en el artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, en relación al N° 6 del artículo 170 del mismo cuerpo normativo, pues no decidió el asunto controvertido, vinculado a la determinación respecto de si los permisos de edificación del Conjunto Armónico Bellavista son ilegales por infringir la normativa urbanística que regula las alturas máximas permitidas por el Plano Regulador de Recoleta.

Cuarto: Que, haciéndose cargo esta Corte del vicio de casación previsto en el cuarto numeral del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, se dirá que dicha norma estatuye la ultrapetita como uno de los vicios formales que pueden afectar a una sentencia, trayendo aparejada la nulidad de ella. El citado defecto contempla dos formas de materialización, la primera de las cuales consiste en otorgar más de lo pedido, que es propiamente la ultra



petita, mientras que la segunda se produce al extenderse el fallo a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, hipótesis que se ha denominado extra petita.

Asimismo, según ha determinado uniformemente esta Corte Suprema, el fallo incurre en ultra petita cuando, apartándose de los términos en que las partes situaron la controversia por medio de sus respectivas acciones o excepciones, altera el contenido de éstas, cambiando su objeto o modificando su causa de pedir. La regla anterior debe necesariamente relacionarse con lo prescrito en el artículo 160 del Código antes citado, de acuerdo al cual las sentencias se pronunciarán conforme al mérito del proceso y no podrán extenderse a puntos que no hayan sido sometidos expresamente a juicio por las partes, salvo en cuanto las leyes manden o permitan a los tribunales proceder de oficio.

Por consiguiente, el vicio formal en mención se verifica cuando la sentencia otorga más de lo que las partes han solicitado en sus escritos de fondo -demanda, contestación, réplica y dúplica- por medio de los cuales se fija la competencia del Tribunal, o cuando se emite pronunciamiento en relación a materias que no fueron sometidas a la decisión del mismo, vulnerando de ese modo el principio de congruencia, rector de la actividad procesal.



Quinto: Que la doctrina comparada ve en la denominada ultra petita -en el doble cariz antes descrito- un vicio que conculca un principio rector de la actividad procesal, cual es como ya se dijo el de la congruencia y que ese ataque se produce, precisamente, con la "incongruencia" que pueda presentar una decisión con respecto al asunto que ha sido planteado por los que litigan. El principio de congruencia se basa en diversos fundamentos, ámbitos de aplicación y objetivos. Primeramente, busca vincular a las partes y al juez al debate y, por tanto, conspira en su contra la falta del necesario encadenamiento de los actos que lo conforman, a los que pretende dotar de eficacia. Así, se trata de un principio que enlaza la pretensión, la oposición, la prueba, la sentencia y los recursos, al mismo tiempo que cautela la conformidad que debe existir entre todos los actos del procedimiento que componen el proceso.

Sexto: Que, en nuestro ordenamiento, no existe un conjunto de disposiciones que regulen en forma orgánica la institución en referencia, la estructuren en sus presupuestos y efectos, pero no por ello es desconocida, por cuanto distintas normas se refieren a ella sea directa o indirectamente, tal como es el caso del precepto contenido en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, que regula el contenido de las sentencias.



Séptimo: Que, respecto a los efectos que genera la transgresión de la congruencia, aquéllos se sitúan en la teoría de la nulidad procesal, que permite invalidar los actos que la contravienen. Según lo reflexionado en los motivos precedentes, una sentencia deviene en incongruente en caso que su parte resolutive otorgue más de lo pedido por el demandante o no otorgue lo solicitado, excediendo la oposición del demandado o, lo que es lo mismo, se produce el señalado defecto si el fallo no resuelve los puntos objeto de la litis o se extiende a puntos que no fueron sometidos a la decisión del tribunal. De modo que, en lo dispositivo de la sentencia, el tribunal ha de decidir las acciones y excepciones, conforme a las argumentaciones que las respaldan, también teniendo presente la forma en que se ha ejercido la defensa respecto de unas y otras, la que, junto a las alegaciones y defensas, constituye la controversia que endereza el curso del procedimiento; parámetro que se mantiene luego al argumentarse el agravio al interponer los recursos judiciales que sean procedentes.

Octavo: Que, en síntesis, a través de la causal en estudio se sanciona la transgresión de la congruencia por cuanto constituye una garantía para las partes, un límite para el juez, que otorga seguridad y certeza a las partes e interviene la posible arbitrariedad judicial. Por lo mismo, la congruencia, es un presupuesto de la garantía del justo



y racional procedimiento, que da contenido al derecho a ser oído o a la debida audiencia de ley. Estos derechos y garantías fundamentales no sólo se vinculan con la pretensión y oposición, sino que con la prueba y los recursos, en fin se conectan con el principio dispositivo que funda el proceso civil.

Noveno: Que, comenzando el análisis concreto del arbitrio, corresponde determinar si el tribunal incurrió en la causal alegada, al establecer la falta de legitimación activa y pasiva en los presentes autos. Se debe precisar que el fundamento último de la alegación radica en la circunstancia de no haber opuesto las referidas excepciones ni alegado tal circunstancia la Municipalidad de Recoleta, en atención a que se allanó a la demanda.

Al respecto, se debe señalar que, como se analizará con posterioridad, el allanamiento presentado en autos, no produjo los efectos alegados por la demandada, toda vez que recae en una materia en la que no es procedente. Ahora bien, lo relevante, en el punto en análisis, es que desde la perspectiva del vicio de nulidad invocado, esto es, ultrapetita, sólo cabe descartar el arbitrio, toda vez que, como lo ha resuelto esta Corte, la legitimación -activa y pasiva- constituye un presupuesto de la acción que el tribunal debe examinar.



En efecto, la legitimación procesal es la consideración especial que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio y, en virtud de la cual, exige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada, en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como parte en tal proceso. La sola capacidad procesal no basta para formular una pretensión y para oponerse a ella en un proceso, sino que es necesaria una condición más precisa y específica referida al litigio mismo.

Se ha señalado: "Esta condición de la sentencia favorable se puede designar con el nombre de cualidad para obrar (...) preferimos nuestra vieja denominación de legitimatio ad causam (o legitimidad para obrar). Con ella se expresa que para que el juez estime la demanda, no basta que considere existente el derecho, sino que es necesario que considere la identidad de la persona del actor con la persona en cuyo favor está la ley (legitimación activa), y la identidad de la persona del demandado con la persona contra quien se dirige la voluntad de la ley (legitimación pasiva). Con el nombre de Legitimatio ad processum se indica, por el contrario, un presupuesto procesal, esto es, la capacidad de presentarse en juicio por sí o por otros." (Giuseppe Chiovenda, "Instituciones de Derecho Procesal



Civil", Volumen I, Conceptos fundamentales, la doctrina de las acciones, Cárdenas Editor y Distribuidor, Primera Edición, 1989).

Puede ocurrir que exista falta de legitimación o una legitimación incompleta, como cuando al existir más de un sujeto a quien afecta la pretensión, la ausencia de llamamiento de alguno de ellos a juicio deriva en la exclusión del debate jurídico del omitido y la subsecuente imposibilidad de imponer los efectos derivados de cualquier pronunciamiento al que no ha sido emplazado. Entonces, es menester llamar a juicio a todos los titulares pasivos de la relación, quienes puedan verse alcanzados por los efectos de la cosa juzgada, cuyo carácter es eminentemente relativo e incumbe exclusivamente a las partes, y no daña ni aprovecha a terceros (*res inter alios iudicatus aliis no praeiudicare*).

Tratándose de una acción de nulidad de derecho público, cuyo objeto es la anulación de un acto administrativo que constituyó derechos a favor de terceros, resulta claro que la demanda debe ser dirigida tanto contra la autoridad que emitió el acto como contra las personas cuyos derechos o intereses pudieran quedar afectados por la pretensiones del demandante. Si falta alguno de ellos, la relación procesal será defectuosa y el juez no podrá entrar a pronunciarse sobre el fondo del asunto.



Interesa destacar que la legitimación no es un requisito para el ejercicio de la acción, sino para su admisión en la sentencia, cuestión que debe ser establecida por el juez aún cuando las partes del pleito no hayan enarbolado entre sus defensas la falta de legitimación activa o pasiva o lo hicieren extemporáneamente. En efecto, si de la prueba rendida no resulta la legitimación activa o pasiva, la sentencia rechazará la demanda, toda vez que, en estas condiciones, la acción no corresponde al actor o contra el demandado o la relación procesal ha sido defectuosa porque no han concurrido al pleito todos aquellos que tienen derechos involucrados directamente con la cuestión controvertida, razón por la que no es posible establecer que el fallo impugnado haya incurrido en la causal de casación que se le imputa, toda vez que la legitimación procesal íntegra es una materia que los sentenciadores deben analizar aún de oficio.

Décimo: Que, por otro lado, la base central sobre la que se construye la ultrapetita acusada radica en la circunstancia de haberse allanado el órgano público a la demanda incoada, cuestionando indebidamente la sentencia impugnada tal circunstancia, incurriendo en el vicio denunciado.

Para resolver el punto planteado por el recurrente, se debe tener presente que el allanamiento "es el acto por el



cual el demandado admite, más que la exactitud de los hechos, la legitimidad de las pretensiones del actor." (Rodríguez Papic, Ignacio. PROCEDIMIENTO CIVIL, JUICIO ORDINARIO DE MAYOR CUANTÍA. Editorial Jurídica de Chile, octava edición, Santiago, 2017, pp. 85.

Al respecto, es indispensable señalar que no basta la simple presentación de un escrito de esta naturaleza, toda vez que es el tribunal el que debe revisar su procedencia, examen que se vincula con aspectos sustanciales de aquello que se debate en un juicio concreto, pues no puede olvidarse que el allanamiento no puede recaer respecto de derechos indisponibles, irrenunciables o materias vinculadas al orden público. En efecto, en cuanto al objeto de allanamiento, "sólo puede referirse a los derechos privados, renunciables y, por consiguiente, no será admisible él si se está renunciando a otra clase de derecho (art. 12 del CC). Tampoco puede el demandado allanarse a demandas que digan relación con el estado civil de las personas; ni si la demanda se refiere a derechos ajenos o derechos que no existen". En el mismo sentido, al fijar los límites, se ha dicho: "es improcedente en procesos no regidos por el principio dispositivo como acontece en los relativos al estado civil de las personas; en procesos en los cuales existen derechos irrenunciables, como el fuero maternal; en los que se puede afectar el orden público o



cuando se utiliza para perjudicar a terceros, que son las situaciones de fraude procesal." (ob. cit., pág. 86).

En términos similares, se ha referido que hay casos en que la aceptación de la demanda por parte del demandado ni siquiera produce los efectos señalados en el artículo 313 del Código de Procedimiento Civil: "En otros términos, a pesar de que el demandado acepte la demanda contraria, el juez tendrá la obligación de recibir la causa a prueba; y ello acontecerá cuando en el juicio esté comprometido el orden público o el interés general de la sociedad" (Casarino Viterbo, Mario. MANUAL DE DERECHO PROCESAL. Editorial Jurídica de Chile, sexta edición, tomo III, p. 66).

Lo anterior reviste la máxima trascendencia, toda vez que, en estos autos, se ejerce la acción de nulidad de derecho público solicitando decretar la ilegalidad de una serie de actos administrativos vinculados al Permiso de Edificación N° 252 del proyecto Conjunto Armónico Bellavista. Pues bien, la acción se dirigió exclusivamente en contra de la Municipalidad de Recoleta y, efectivamente, el ente edilicio al contestar la demanda se allanó a la misma. El tribunal tuvo por contestada la demanda y dio traslado para la réplica. Luego citó a las partes a oír sentencia.



Así, resulta evidente que, atendido el devenir procesal de la causa, correspondía que en el pronunciamiento de la sentencia el Juez a quo realizara el control del allanamiento presentado, para efectos de establecer su procedencia en relación a las limitaciones que rigen en nuestro ordenamiento jurídico, determinando los efectos del mismo.

Undécimo: Que, en este orden de consideraciones, resulta relevante señalar que la acción de nulidad de derecho público es aquella que se ejerce para obtener la sanción de ineficacia jurídica que afecta a aquellos actos de los órganos del Estado, por faltar algunos de los requisitos que el ordenamiento establece para su existencia y validez.

Este enunciado evidencia con nitidez el rol que dentro de nuestro ordenamiento jurídico le corresponde a la nulidad de derecho público, como una institución destinada a garantizar la vigencia del principio de legalidad, de acuerdo con el cual los órganos del Estado deben someterse en el desarrollo de sus actividades a lo preceptuado en la Constitución Política de la República y en las leyes dictadas conforme a ella.

Ahora bien, se debe señalar que, como lo ha señalado esta Corte, la materia de estos autos -vinculada a la validez de un Permiso de Edificación- se relaciona



directamente con la aplicación de las normas que forman parte del derecho urbanístico que es definido como el conjunto de disposiciones que busca obtener un orden racional del espacio y la ciudad. Así, se ha referido que la rama en estudio "constituye como un sistema cuyo objeto son aquellos principios y normas que regulan la actividad de la autoridad pública y de los particulares en la búsqueda de un orden racional en los usos y actividades que se desarrollan en el suelo urbano y rural" ("NATURALEZA, CONTENIDO Y PRINCIPIOS DEL DERECHO URBANÍSTICO CHILENO", EDUARDO CORDERO QUINZACARA, RDUCN vol.22 no.2 Coquimbo 2015).

Tal rama del derecho pertenece al Derecho Público-Administrativo, sin embargo, tiene una serie de características propias que permiten determinar una fisonomía particular. Se ha dicho: "su contenido no sólo es una proyección de los conceptos y categorías dogmáticas que emanan de dicha disciplina, sino que se integran en una trama que permite vislumbrar un sistema que se construye sobre la base de principios que son propios y que la dan una identidad singular: regulación administrativizada a través de instrumentos de planificación territorial que son vinculantes; la potestad de establecer distintos regímenes o estatutos del suelo mediante su clasificación en área urbana o rural; intensa intervención administrativa en la



ejecución de las obras de urbanización y de edificación; fiscalización en el cumplimiento de la normativa urbanística; facultades para restablecer la legalidad y la existencia de infracciones y sanciones de naturaleza administrativa" (ob. cit. vid).

Así, tal como lo reconocen el actor y el recurrente, existe un interés público comprometido -base central de sus alegaciones- por lo que es incuestionable que, al tratarse de materias vinculadas al orden público urbanístico, las cuestiones vinculadas a la ilegalidad de sus permisos no pueden ser objeto de allanamiento, pues no se trata de derechos disponibles para las partes, menos aún en el caso de autos en que el titular del proyecto inmobiliario amparado en el Permiso de Edificación antes referido ni siquiera fue emplazado, sin que se admitiera su comparecencia en primera instancia, razón por la que se vio impedido de realizar las observaciones vinculadas a la legalidad del acto administrativo que estimara pertinente antes del pronunciamiento del fallo de primer grado.

En los términos expuestos, es clara la improcedencia del pretendido allanamiento, no sólo por la naturaleza de la materia discutida en autos, sino que además, a través de él, se afectan derechos de terceros que, tal como lo establece el fallo impugnado, no comparecieron en juicio. En este aspecto, se debe ser enfático en señalar que los



jueces del grado no sólo se encontraban facultados para controlar el allanamiento presentado y determinar su eficacia, sino que aquello era una labor que debía realizar perentoriamente, aún cuando ninguna de las partes del proceso lo hubiera cuestionado.

Duodécimo: Que, respecto del segundo capítulo del recurso de nulidad formal, esto es, la falta de consideraciones de hecho y de derecho, se debe consignar que él sólo concurre cuando la sentencia carece de fundamentos fácticos o jurídicos que le sirvan de sustento, es decir, cuando no se desarrollan los razonamientos que determinan el fallo y el mismo carece de normas legales que lo expliquen. Requisitos que son exigidos a las sentencias por la claridad, congruencia, armonía y lógica que deben observar en sus razonamientos.

Décimo cuarto: Que la sola exposición del arbitrio deja al descubierto que no se alega la falta absoluta de consideraciones, sino que aquello que se esgrime es que el análisis realizado por los jueces del grado, en relación a la determinación de la falta de legitimación activa y pasiva, es errado, porque según la ponderación específica que hace el recurrente, es factible determinar que el actor tiene legitimación activa y que la sola comparecencia de la titular del Permiso de Edificación en segunda instancia es suficiente para descartar su indefensión, señalando que el



legitimado pasivo, en una causa de esta naturaleza siempre es el órgano público de quien emana el acto.

Tales razonamientos, sin duda, se condicen con un descontento en relación a la valoración de los antecedentes y/o con los argumentos entregados por los jueces del grado, empero, en caso alguno configuran la causal de casación esgrimida. En efecto, en este punto es importante recalcar que el vicio invocado está constituido por la ausencia total de consideraciones y no porque las que contenga el fallo no sean del agrado del recurrente o éste no las comparta.

Similares argumentos son aplicables en relación a la falta de ponderación de los antecedentes vinculados a la determinación de ilegalidad del acto administrativo, debiendo señalar que, en este último aspecto, además, el arbitrio carece de influencia en lo dispositivo del fallo. En efecto, conforme lo dispone el inciso penúltimo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, el vicio de forma que puede causar la anulación de una sentencia debe ser corregido cuando el afectado haya sufrido un perjuicio sólo reparable con la invalidación del fallo o cuando ha influido en lo dispositivo del mismo. Así, al estar rechazada la demanda por falta de legitimación activa y pasiva, resultaba del todo innecesario pronunciarse respecto de la legalidad de los actos administrativos



impugnados en autos, razón por la que el vicio invocado, relacionado a la ponderación de los antecedentes que, en concepto de la recurrente, permitían establecer la nulidad de los actos administrativos impugnados, carece de influencia en lo dispositivo del fallo.

Décimo quinto: Que, en cuanto al último capítulo de casación en que se acusa que el fallo incurrió en la causal de casación prevista en el 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, en relación al artículo 170 N° 6 del mismo código, se debe precisar que dicho vicio formal concurre en el caso que la sentencia impugnada carezca de decisión del asunto controvertido, debiendo el pronunciamiento comprender todas y cada una de las acciones y excepciones que se hayan hecho valer en el juicio, salvo aquellas que sean incompatibles con las aceptadas. De manera que no puede configurarse en el evento que esta determinación exista.

La sola lectura de la sentencia impugnada permite establecer que ésta satisface el requisito, toda vez que confirma el fallo de primer grado que tiene un pronunciamiento expreso, en lo resolutivo, respecto del rechazo de la demanda. Al vincular aquello con la parte considerativa fluye que el rechazo se fundó en la falta de legitimación activa, falta de legitimación pasiva derivada de la circunstancia de no haber emplazado al titular del



Permiso de Edificación cuestionado y beneficiario de los actos administrativos cuya nulidad se requiere, señalando, a mayor abundamiento, que el actor no acreditó la efectividad de sus asertos en relación a la infracción de la normativa urbanística, dejando expresa constancia que este último razonamiento era innecesario por cuanto es incompatible con lo resuelto en relación a la falta de legitimación constatada.

Como se observa, existe un pronunciamiento expreso de rechazar la demanda, por razones que impiden un pronunciamiento de fondo de la acción ejercida, empero, incluso en este último escenario, se rechaza la acción por falta de prueba, refiriendo que el solo allanamiento a la demanda de la autoridad de quien emana el acto administrativo es insuficiente para tal efecto.

Décimo sexto: Que por lo expuesto, el recurso de casación en la forma, no podrá prosperar.

II.- En cuanto al recurso de casación en el fondo:

Décimo séptimo: Que, en el primer acápite, se acusa que el fallo impugnado infringió los artículos 6 y 7, 19 N° 3 y N° 14 y 38 de la Constitución Política de la República, artículo 21 N° 3 de la Ley N° 19.880 y el artículo 2 de la Ley N° 18.575 al establecer que el actor carece de legitimación activa.



Explica que se encuentra legitimada para demandar la nulidad de derecho público toda persona que tenga un interés legítimo en el resultado del juicio. En este aspecto, sostiene, tanto la doctrina como la jurisprudencia están contestes en señalar que se encuentra legitimado para accionar la nulidad constitucional, cualquier persona que tenga interés en juicio, sin exigir que aquel interés sea pecuniario o patrimonial o que exista un derecho subjetivo lesionado. Para determinar la existencia de un interés legítimo se debe acudir a la teoría del "círculo de intereses suficientes". Puntualiza que el interés legítimo no sólo se refiere a un interés individual, sino que también incluye a los intereses colectivos.

Así, para determinar el "círculo de intereses suficientes" para demandar la nulidad de derecho público de actos administrativos que infringen la legalidad urbanística, se debe establecer a quiénes puede afectar la construcción de un proyecto inmobiliario, atendida sus características que especifica.

En el caso concreto, sostiene, el demandante cuenta con un interés legítimo para demandar, puesto que están legitimadas, a lo menos, las organizaciones sin fines de lucro, urbanísticas y los profesionales en la materia, más aún si consideramos que el Conjunto Armónico Bellavista se encuentra emplazado en el histórico barrio de Bellavista.



Así, en la especie, el demandante cumple con este presupuesto. Enfatiza que al actor le asiste la pretensión en su calidad de Presidente de la Fundación Defendamos la Ciudad, corporación sin fines de lucro, que tiene por objeto defender el patrimonio arquitectónico, urbanístico, cultural y medio ambiental de la ciudad. Asimismo, el demandante es un consultor urbanístico que se dedica a la protección del patrimonio urbanístico de la ciudad de Santiago. En consecuencia, la sentencia recurrida yerra al concluir que al demandante no le asiste la calidad de legitimado activo.

Décimo octavo: Que el fallo recurrido infringió los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República al cuestionar la circunstancia vinculada a la falta de emplazamiento de Desarrollo Inmobiliario Bellavista, puesto que la doctrina y la jurisprudencia han sido claras en manifestar que la acción de nulidad de derecho público tiene como finalidad el reconocimiento y declaración judicial del vicio que invalida a un acto administrativo, el que emana de la Administración del Estado, que es el sujeto activo (sic) en contra del cual se debe dirigir la acción en cuestión. La conclusión anterior no obsta a que, en el transcurso del juicio, el tercero que se ha visto beneficiado de los actos administrativos impugnados pueda comparecer en juicio a defender el acto, como un tercero



coadyundante o excluyente según sean las circunstancias de cada caso, tal como aconteció en autos. En consecuencia, sostiene, la sentencia recurrida ha infringido las leyes que regulan la legitimidad pasiva en la nulidad de derecho público.

Décimo noveno: Que, en el tercer capítulo del arbitrio, se acusa que el fallo conculcó el artículo 313 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 63, letra a) de la Ley N° 18.695, al cuestionar el allanamiento presentado en autos, soslayando que la última norma otorga al Alcalde la facultad de decidir la estrategia judicial de defensa de la Municipalidad en los juicios en que ésta ha sido demandada. Así, el allanamiento es una actitud que legítimamente puede adoptar la parte demandada frente a la pretensión deducida. En este aspecto, sostiene que la sentencia recurrida impuso cargas o requisitos adicionales para el allanamiento y desconoció la facultad del Alcalde para representar judicialmente a la Municipalidad.

Vigésimo: Que, en el siguiente apartado, se acusa que el fallo infringió los artículos 19 N°3, N° 14 y 76 de la Constitución Política de la República y el artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales, al no pronunciarse sobre el fondo del asunto debatido, vulnerando el principio de inexcusabilidad que es la garantía de igual protección de los derechos y defensa jurídica del ciudadano.



El asunto que fue sometido al conocimiento y resolución del Tribunal fue la determinación de la existencia de vicios en los Permisos de Edificación impugnados, cuestión que no fue resuelta, sustentándose la decisión en aspectos no planteados ni controvertidos por las partes. En este sentido, la sentencia recurrida no zanjó la controversia jurídica del caso de autos, esto es, si los Permisos de Edificación que ampararon la construcción del Conjunto Armónico Bellavista se sujetaron o no a la normativa urbanística y al Plano Regulador de Recoleta.

Vigésimo primero: Que, en el siguiente capítulo de casación, se acusa que la sentencia infringió el artículo 342 N° 3 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 1700 del Código Civil al no declarar la nulidad de derecho público de los Permisos de Edificación, aun cuando de los antecedentes consta que éstos son ilegales, desatendiendo las pruebas aportadas al juicio. Adicionalmente, sostiene, al no pronunciarse sobre el fondo del asunto, la sentencia recurrida no consideró ni valoró la prueba que constaba en el expediente de la causa, la cual, acreditaba que los permisos impugnados efectivamente son ilegales.

A continuación, refiere cada uno de los documentos que, según se expone, acreditarían sus asertos. Refiere que estos documentos emanan de un órgano de la Administración



del Estado, fueron acompañados a juicio y no fueron objetados como inexactos por la parte contraria dentro de tercer día, por lo tanto, debían ser considerados como instrumentos públicos.

Vigésimo segundo: Que, en el último acápite del arbitrio, se acusa que el fallo impugnado vulnera el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y los artículos 2.1.21 y 2.6.15 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, toda vez que los antecedentes probatorios que constaban en el expediente acreditan que los Permisos de Edificación impugnados contenían graves vicios, por lo que al no declarar la nulidad de derecho público de tales actos administrativos, se infringen las normas de derecho urbanístico que regulan la construcción de una obra como el Conjunto Armónico Bellavista, puesto que los referidos permisos se otorgaron como si el proyecto se encontrase emplazado únicamente en una zona del Plano Regulador de Recoleta -el más permisivo- transigiendo con la norma citada, toda vez que estaba inserto en dos zonas distintas, una que determina restricciones a la altura de las construcciones y densidad habitacional.

Vigésimo tercero: Que, para resolver el arbitrio en estudio, es relevante exponer, en lo que importa al



recurso, los razonamientos de los jueces del grado para rechazar la acción:

a) El actor no acompañó prueba alguna destinada a acreditar, tanto la calidad de Presidente de la Fundación que aduce en el texto de su demanda; como tampoco los actos administrativos cuya nulidad reclama.

b) No obstante el allanamiento del actor, corresponde, conforme al principio "Iura Novit Curia", decidir acerca de lo pedido en la demanda. De acuerdo a dicho principio, a las partes les cabe proporcionar los fundamentos fácticos de sus pretensiones, alegaciones y/o defensas, como asimismo indicar el derecho en que ellas se sustentan; en tanto que es el Juez quien debe resolver la controversia, pronunciándose tanto sobre los requisitos de la acción, como determinando el derecho aplicable en la especie.

c) Que es requisito de admisibilidad de toda acción que quien la ejerza sea el legitimado activo para demandar, esto es, que tenga un interés jurídico comprometido en el acto o contrato que es materia de controversia. En esta materia, sostiene, que del escrito de demanda fluye que quien comparece, lo hace a título personal, esto es, Patricio Edgardo Herman Pacheco, señalando como su domicilio en la comuna de Las Condes, de lo que se infiere que no es vecino ni residente, y por ende, no es afectado directo y personal de las torres construidas en la Comuna



de Recoleta, paño acogido a la condición de "Conjunto Armónico", todo lo cual conlleva a establecer la falta de titularidad de quien comparece en la demanda.

En nada obsta a lo anterior, la circunstancia que el actor haya expresado en el cuerpo de su libelo que le asiste su pretensión dada su calidad de Presidente de la Fundación Defendamos La Ciudad, toda vez que, además de no haber acreditado legalmente en el proceso la existencia de dicha Fundación, tampoco acreditó su calidad de Presidente.

d) Las obras amparadas por el Permiso de Edificación fueron construidas por quien sería al parecer, el propietario del terreno, a saber, "Desarrollo Inmobiliario Bellavista S.A.", sociedad que, sin embargo, no ha sido parte en este juicio, no obstante que debió ser demandado y emplazado en este pleito, atendido los efectos que pudiera importar un eventual acogimiento de la demanda, pues ésta sería la perjudicada, por lo que detenta la calidad de legítimo contradictor del actor, en el supuesto de que éste tuviere la de legitimado activo.

e) Sin perjuicio de lo anterior, no obstante que conforme lo preceptuado en el N° 6° del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, no corresponde pronunciarse acerca de lo pedido en la demanda, por cuanto ello es incompatible con lo antes resuelto, cabe señalar que el actor, a quien incumbía el peso de la prueba en orden a



acreditar la efectividad de los fundamentos fácticos de su pretensión, no aparejó al proceso ninguna prueba para justificar su dichos, omisión que obstaría al acogimiento de la demanda, pese al allanamiento de la demandada, pues no encontrándose acreditado legalmente la existencia de los actos que se pretenden nulos, no puede existir pronunciamiento acerca de su nulidad de derecho público.

f) En cuanto al allanamiento de la demandada, quien reconoce que tales actos administrativos fueron dictados de manera irregular, cabe señalar que si bien no existe restricción a su respecto, lo cierto es que tal actuar pugna con la conducta que deben tener y asumir los órganos que forman parte de la Administración del Estado, cual es, actuar dentro de su competencia respetando los principios de juridicidad y legalidad que establecen la carta fundamental en sus artículos 6 y 7, correspondiéndole, en virtud de ello, defender a ultranza la legitimidad de sus actos

g) Desde el punto de vista de las partes, el allanamiento de la demandada a la pretensión de la actora, implicaba necesariamente que la sentenciadora acogiera la demanda sin mayores cuestionamientos, de manera casi automática, postura jurídica que no puede compartirse, pues importaría dejar la decisión del juicio a la sola voluntad de los litigantes, quienes de esta manera podrían lograr



una sentencia de acuerdo a sus intereses, lo que es de suyo relevante si se consideran los atributos y efectos de una sentencia ejecutoriada.

Vigésimo cuarto: Que este Tribunal considera relevante señalar que, en la especie, la Municipalidad de Recoleta carece de agravio que le permita sostener el recurso en estudio. En efecto, los razonamientos expuestos en los fundamentos décimo y undécimo, dejan de manifiesto que en la materia discutida en autos, vinculada a una regulación de orden urbanístico, no cabe el allanamiento del órgano público como base suficiente para decretar la nulidad de derecho público, pues se está en presencia de derechos que no son disponibles únicamente para la autoridad estatal, en la medida que han generado derechos para terceros que no han sido emplazados en juicio.

La trascendencia de aquello radica en que la Municipalidad, más allá de su fallido allanamiento, no ha mutado su carácter de demandado cuestión que es desconocida en su recurso. Así, lo relevante es que en estos autos el actor no dedujo recurso de casación en contra del fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, es decir, se conformó. En consecuencia, no resulta admisible que el demandado, ante una sentencia que rechaza la acción en todas sus partes, pretenda impugnarla sustituyendo la actividad de la parte demandante y, esgrimiendo vicios que, en última



instancia sólo pueden afectar a aquél, cuestión que por sí sola permite desechar el arbitrio en estudio, toda vez que, como se sabe, el agravio es un requisito esencial para sostener cualquier tipo de recurso procesal.

Vigésimo quinto: Que, sin perjuicio de lo anterior, esta Corte considera relevante realizar el análisis del primer capítulo de casación que denuncia que el fallo recurrido incurrió en un error de derecho al establecer la falta de legitimación activa del actor.

En esta materia, se ha señalado que, para determinar la legitimación activa en la acción de nulidad de derecho público, es imprescindible realizar una distinción entre las acciones encaminadas únicamente a conseguir la nulidad de un acto administrativo y aquellas que miran a la obtención de algún derecho a favor de un particular, las primeras pueden interponerse por cualquiera que tenga 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 151 de la Ley N° 18.695, que instituye el reclamo de ilegalidad contra las resoluciones u omisiones ilegales de los órganos municipales. En cambio, las segundas presentan las características 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 últimas, de claro contenido patrimonial, producen efectos relativos, limitados al juicio en que se pronuncia la nulidad. (CS Roles N° 1203-2006, N° 3237-2007, 2858-2008 y 2698-2008, entre otros).

Vigésimo sexto: Que estas acciones, en el derecho comparado, particularmente en el derecho francés, de donde proviene la distinción, reciben el nombre de "recurso por exceso de poder" y "recurso de plena jurisdicción". Esta última, que corresponde a la acción declarativa de derechos, se denomina de "plena jurisdicción" por cuanto el tribunal puede hacer todo lo que corresponda, para declarar un derecho a favor de un particular, incluso pronunciar la nulidad de un acto, pero, sólo con el propósito de declarar un derecho, teniendo por lo tanto la nulidad, efectos relativos al juicio en que se pronuncia. El "recurso por exceso de poder", o acción de nulidad, en cambio, tiende a obtener la anulación de un acto administrativo, con efectos generales, "erga omnes", no requiere de un derecho subjetivo lesionado, bastando para tener legitimación, poseer un interés legítimo en la anulación.

Vigésimo séptimo: Que, en la especie, la acción de nulidad de derecho público ha sido ejercida como una especie de "recurso por exceso de poder" de la doctrina del derecho administrativo, y no un recurso de plena



jurisdicción, toda vez que en definitiva a través de la acción incoada sólo se busca la declaración de nulidad de los actos administrativos impugnados, sin que se busque una declaración de derechos en favor del actor, lo que determina que para tener legitimación activa no sea necesario invocar un derecho subjetivo lesionado. Ahora bien, también se ha señalado por esta Corte que las acciones contempladas en nuestra legislación como símil de los recursos de exceso de poder, se distinguen por estar sometidas a plazos breves de interposición, bastando para incoarlas la existencia de un interés legítimo.

Pues bien, en el presente caso, se utiliza la acción de nulidad de derecho público como una acción de exceso de poder, por lo que cabe precisar qué categoría de interés le es exigible. En esta labor, ha resuelto esta Corte, en juicios de igual naturaleza, que debe existir más que un simple interés legítimo, pues es necesaria una afectación más intensa y directa que para aquellos casos en que se ejerce una acción que se ajusta plenamente a lo que la doctrina denomina recurso por exceso de poder. Sin embargo, lo reseñado, no implica exigir la existencia de un derecho subjetivo lesionado, sino que más bien se trata de una situación intermedia, en que el acto que se trata de impugnar afecte directamente al sujeto que acciona, en razón de las ilegalidades que se atribuyen, afectando de



esta manera su situación jurídica, descartando que se trate de una acción popular.

Vigésimo octavo: Que, una vez asentado lo anterior, se debe tener presente, además, que es evidente que debe existir una vinculación mínima entre quién acciona y el objeto del juicio, que es lo que determina la existencia del interés legítimo que cumpla con el estándar descrito en el considerando precedente. Es decir, debe existir un grado de conexión entre el interés que aduce el actor y las ilegalidades que se reclaman.

Vigésimo noveno: Que lo expuesto precedentemente reviste la máxima relevancia. En efecto, tal como lo señalan los jueces del grado, el actor Patricio Herman Pacheco comparece a título personal, sin que tenga domicilio en la comuna de Recoleta en la que se emplaza el proyecto Conjunto Armónico Bellavista, pues fijó su domicilio en la comuna de Las Condes. En este escenario, es evidente que carece de legitimación activa, toda vez que ésta no puede construirse a partir de la supuesta calidad de consultor urbanístico, pues, más allá que tal circunstancia fáctica no ha sido acreditada en juicio, la profesión o actividad económica a la que se dedica una persona natural no puede determinar el interés legítimo que es imprescindible para ejercer una acción de nulidad de derecho público. Admitir aquello, implicaría reconocer que



todas las personas que tienen la calidad de arquitectos, constructores civiles o profesiones afines tienen legitimación activa para cuestionar todos los actos de naturaleza urbanística, lo que determinaría, en definitiva, establecer la naturaleza de acción popular, que esta Corte ha descartado reiteradamente en relación a la nulidad de derecho público.

Lo anterior es sin perjuicio que, además, se insiste, esta parte del recurso se construye sobre la base de hechos no establecidos, pretendiendo que sea esta Corte la que establezca hechos diversos, no sólo en relación a la actividad del actor, sino que también respecto del carácter de Presidente de la Fundación Defendamos la Ciudad y del objeto de esta última, órgano intermedio que, se recalca, no tiene la calidad de demandante y respecto del cual el actor ni siquiera acompañó antecedentes que acrediten su existencia legal. Dicha finalidad, por cierto, es ajena a un arbitrio de esta especie destinado a invalidar una sentencia en los casos expresamente establecidos por la ley. En efecto, en la casación se analiza la legalidad de una sentencia realizando un escrutinio respecto de la correcta aplicación de la ley a los hechos soberanamente asentados por los magistrados a cargo de la instancia; supuestos fácticos que no puede modificar esta Corte o asentar, a menos que se haya denunciado y comprobado la



efectiva infracción de normas reguladoras del valor de la prueba, cuestión que en este aspecto específico -falta de legitimación activa- no fue denunciada en el caso de autos.

Trigésimo: Que, tal como lo ha sostenido reiteradamente esta Corte, las sentencias se construyen fijando hechos sobre la base de la prueba rendida; prueba que debe ser analizada por el tribunal de la instancia de acuerdo a normas que le indican los parámetros de valoración. A los hechos así establecidos se les debe aplicar la ley para solucionar el conflicto, y es justamente esta labor de aplicación de ley la que puede ser revisada por un tribunal de casación.

Trigésimo primero: Que lo expuesto determina que sea innecesario realizar un análisis de fondo del resto de los errores de derecho denunciados, vinculados a la legitimación pasiva, la procedencia del allanamiento a la demanda y la ilegalidad de los actos administrativos, toda vez que al quedar asentada la falta de legitimación activa, aquellos carecerían de influencia en lo dispositivo del fallo.

En efecto, el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil dispone: "El recurso de casación en el fondo procede contra sentencias definitivas inapelables y contra sentencias interlocutorias inapelables cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, dictadas por



Cortes de Apelaciones (...) siempre que se hayan pronunciado con infracción de ley y esta infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo de la sentencia”.

Así, al estar establecida la falta de legitimación activa, cualquier error de derecho denunciado carece de influencia en lo dispositivo del fallo, pues la decisión de rechazar la demanda, atendido que falta uno de los presupuestos que determinan su procedencia, quedaría invariable.

Trigésimo segundo: Que, sin perjuicio de lo expuesto, esta Corte considera que es relevante señalar, sólo a mayor abundamiento, que en la especie el allanamiento a la demanda, en los términos planteados en la causa, no es procedente, según se explicó en los fundamentos décimo y undécimo del fallo de casación que antecede, por lo que no se puede establecer que los jueces del grado hayan incurrido en un yerro jurídico al cuestionar los efectos del mismo y proceder a hacer un análisis respecto de los hechos probados en la causa y la aplicación del derecho en relación a los presupuestos de la acción de nulidad de derecho público. Además, en este orden de consideraciones, se debe consignar que, además, efectivamente la determinación de la falta de legitimación activa y pasiva impide el pronunciamiento de fondo en relación a la legalidad de los actos administrativos cuya nulidad se



requiere, de conformidad con lo establecido en el artículo 170 N° 6 del Código de Procedimiento Civil.

Trigésimo tercero: Que, por lo expuesto en los motivos precedentes, el recurso de casación en el fondo ha de ser desestimado.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se **rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por la Municipalidad de Recoleta en contra de la sentencia de dieciocho de mayo de dos mil dieciocho.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra señora Sandoval.

Rol N° 29.002-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por las Ministras Sra. María Eugenia Sandoval G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. María Angélica Repetto G., y los Abogados Integrantes Sr. Álvaro Quintanilla P. y Sr. Diego Munita L. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, la Ministra señora Repetto por estar con licencia médica y el Abogado Integrante señor Munita por estar ausente. Santiago, 15 de abril de 2020.





XDEPPFHXR

En Santiago, a catorce de abril de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

