

Santiago, quince de abril de dos mil veinte.

A los escritos folios N°s 74.881-2019 y 75.815-2019: a sus antecedentes.

Vistos:

En estos autos rol N° 8324-2019 caratulados "Ciudad Viva con Municipalidad de Recoleta", juicio ordinario seguido ante el Vigésimo Juzgado Civil de Santiago, la sentencia de primera instancia rechazó la demanda de nulidad de derecho público deducida en contra del Permiso de Edificación N° 252 y su modificación.

Apelado dicho fallo por la parte demandante, una sala de la Corte de Apelaciones de esta ciudad lo confirmó.

En contra de la sentencia del tribunal de alzada, la parte demandante y la demandada dedujeron recursos de casación en la forma y en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

I.- En cuanto a los recursos de casación en la forma.

Primero: Que la parte demandante invoca el vicio de nulidad formal previsto en el artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil en relación con lo dispuesto en los artículos 313 y 174 del mismo Código.

Explica que, en los presentes autos, existió un allanamiento de la demandada, cuestión que, como se reclamó en su oportunidad, coloca al Tribunal en una inevitable posición de ultra petita respecto de cualquier resolución que denegase la apelación de la sentencia definitiva,



puesto que el juez no puede desentenderse del allanamiento, ya que con ello incurre en el vicio de suplantar a una de las partes en sus argumentaciones, proposiciones y pretensiones, pese a que ésta no quiere sostener la contienda. En este contexto sostiene que, aún con el decreto de negativa al allanamiento, no podía la sentencia sustraerse a sus claros y evidentes efectos del allanamiento presentado, uno de los cuales es que no podía rechazar la apelación, debiendo hacer lugar a la demanda.

Refiere que no es óbice para aceptar el allanamiento el que se haya dictado una sentencia de primera instancia, puesto que si aquella no se encuentra ejecutoriada, puede ser modificada. Agrega que es evidente que la ley contempla la posibilidad de actuaciones de las partes en segunda instancia que vengan a modificar lo fallado en primera.

Desde otro punto de vista, sostiene, el allanamiento de la Municipalidad de Recoleta es una declaración de parte que no puede ser objetada por el Tribunal, tiene el valor de una confesión y, como tal, de plena prueba. Presentada en segunda instancia, no puede sino asignársele el mismo efecto que en primera y, con su mérito, no sólo puede, sino que debe modificarse el fallo de primera instancia.

Así, sostiene que no podía el fallo recurrido declarar la procedencia de una excepción de falta de legitimación activa propuesta por la demandada, cuando ésta se había



desistido de sus excepción y allanado a la demanda, porque con ello está dando más de lo pedido por esa parte.

Segundo: Que, en tanto, la Municipalidad de Recoleta, acusa el vicio de nulidad formal contemplado en el artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, en relación al artículo 170 N° 4 del mismo cuerpo legal, sosteniendo que el fallo impugnado carece de las consideraciones de derecho que le sirven de fundamento.

Explica que las consideraciones de derecho expuestas en el fallo -referidas a la legitimación activa de los demandantes- son contradictorias entre sí y se destruyen mutuamente, cuestión que determina la existencia del vicio invocado. En este contexto, refiere que si bien el fallo dice acoger la teoría del interés legítimo para explicar la naturaleza jurídica de la legitimación activa en la acción de nulidad de derecho público, al mismo tiempo, les exige a los demandantes acreditar la existencia de un derecho subjetivo lesionado para tener la legitimación activa en la presente causa. Así, de manera contradictoria, ilógica y arbitraria, concluyó que los demandantes no cuentan con la legitimación activa que se les exige ya que no serían titulares de un derecho lesionado.

De esta manera, la Corte confundió el concepto de interés que legitima activamente a los particulares para iniciar un proceso de nulidad de derecho público con la titularidad de un derecho subjetivo, aún cuando se trata de



conceptos distintos y opuestos. Puntualiza que es evidente que la teoría del interés legítimo, como categoría procesal para accionar una nulidad de derecho público, no está asociada con la titularidad de derechos, sino con la identificación de posiciones jurídicas subjetivas más amplias, que dan cabida a otros intereses no patrimoniales e indirectos que permiten iniciar el control judicial del acto administrativo.

Tercero: 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.

Cuarto: 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.

Quinto: 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.

Sexto: 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.

Séptimo: 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 solo 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.

Octavo: Que, para resolver, se deben tener presentes los antecedentes del proceso:

a) El 23 de agosto de 2011, la corporación Ciudad Viva y la Junta de Vecinos N° 35 Bellavista Recoleta, demandan la nulidad de derecho público del Permiso de Edificación N° 252 de 12 de octubre de 2007, acción que se dirige en contra de la Municipalidad de Recoleta.



b) En la demanda se esgrime que el acto administrativo es ilegal toda vez que, en lo medular, permite la construcción de un proyecto que incumple la normativa legal y reglamentaria que lo regula, en su calidad de conjunto armónico, toda vez que excede la altura máxima de construcción como asimismo las normas de densidad permitidas.

c) Al contestar la demanda, la Municipalidad de Recoleta, solicitó el rechazo de la demanda. Esgrimió, en primer lugar, la falta de legitimación activa de los demandantes y, en segundo lugar, adujo razones de fondo para defender la legalidad del Permiso de Edificación cuestionado.

d) El 16 de septiembre de 2015 se dictó sentencia definitiva que, rechazó la demanda al establecer que los actores carecen de legitimación activa.

e) En contra del referido fallo, apeló la parte demandante.

f) El 12 de mayo de 2015, comparece la empresa Desarrollo Inmobiliario Bellavista, titular del Permiso de Edificación N° 252, en calidad de tercero. A pesar que no señala la calidad en que acude, fluye de su presentación que lo hace en calidad de tercero independiente, toda vez que aduce y cuestiona una solicitud del Alcalde de La Municipalidad de Recoleta, dirigida al Consejo de Defensa del Estado -que hasta aquella data llevaba la defensa del



órgano edilicio- respecto de la presentación de un allanamiento a la demanda, cuestión que fue rechazada por el órgano encargado de la defensa de los intereses fiscales y estatales.

g) Encontrándose los autos en segunda instancia, el 23 de mayo de 2017, la parte demandada presentó un escrito de allanamiento.

h) La sala de cuenta, por resolución de 19 de julio del mismo año, rechazó el allanamiento.

i) La parte demandada presentó una reposición respecto de la resolución antes referida, la que fue rechazada el 1 de agosto del mismo año.

j) El 11 de octubre del año 2018 se dictó sentencia definitiva que confirmó la de primer grado, reafirmando la falta de legitimación activa de los actores y, agregando que, en la especie, la acción es improcedente al existir una vía específica en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, como es el artículo 151, para reclamar la eventual ilegalidad de los actos de la administración municipal.

Noveno: Que la sola exposición de los antecedentes permiten descartar el recurso en estudio, toda vez que la base fundamental del arbitrio, esto es, la existencia de un allanamiento, no es efectiva, puesto que, por el contrario, el tribunal de alzada capitalino, en una resolución dictada con anterioridad al pronunciamiento del fallo impugnado,



por resolución que se encuentra ejecutoriada, rechazó el pretendido allanamiento, razón por la que no se puede atribuir a los jueces del grado incurrir en ultrapetita al rechazar la acción.

En este aspecto, se debe recordar que en nuestro ordenamiento jurídico es posible distinguir entre cosa juzgada formal y cosa juzgada sustancial. La primera corresponde a la cualidad de los efectos de una sentencia que implica la inimpugnabilidad de ella en virtud de haber precluido los medios de impugnación en su contra. Es el supuesto necesario para que exista la cosa juzgada material y opera siempre en el interior del proceso en la cual se dicta la sentencia. La segunda, en cambio, se produce cuando la condición de inatacable es inmutable, tanto dentro del proceso en que se dictó la sentencia como respecto de cualquier otro posterior.

En la especie, la resolución que rechaza el allanamiento es una sentencia interlocutoria, conforme lo dispone el artículo 158 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, esta norma dispone que tiene tal naturaleza jurídica aquella resolución que falla un incidente del juicio, estableciendo derechos permanentes en favor de las partes o resuelve sobre algún trámite que debe servir de base en el pronunciamiento de una sentencia definitiva o interlocutoria. Así, no cabe duda que la resolución descrita en el considerando octavo letra h) resuelve un



incidente, estableciendo derechos a favor de las partes, que desde la perspectiva del tercero, esto es la sociedad Desarrollo Inmobiliario Bellavista -titular el proyecto de Edificación cuya nulidad se requiere- implica mantener una controversia en todos los aspectos vinculados a la legalidad del Permiso de Edificación N° 252.

La cosa juzgada formal, en cuanto efecto generado dentro de un mismo proceso, reconoce como principio subyacente aquel referido al de la preclusión, conforme al cual se ha dividido el procedimiento en etapas continuas que permiten llegar ordenadamente a su meta final, pudiendo las partes y el tribunal instar porque éstas se respeten, sancionando o corrigiendo las actuaciones irregulares. Sin embargo, traspasada cada una de las etapas sin que las partes o el tribunal insten por la revisión de las formas o desechados los recursos pertinentes, dicho estadio procesal queda cerrado.

Décimo: Que, en consecuencia, no puede sostenerse la existencia de ultrapetita, pues no existió un allanamiento que haya obtenido una resolución que lo acepte, debiendo recordar 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 no puede recaer el allanamiento respecto de derechos indisponibles,



irrenunciables o materias vinculadas al orden público, debiendo señalar en este aspecto que la eventual infracción de los artículos 174 y 313 del Código de Procedimiento Civil es una materia ajena a la nulidad formal incoada.

Undécimo: Que, por otro lado, resulta pertinente asentar que existe otra razón para descartar el vicio invocado. En efecto, sostiene el actor que el allanamiento determina la existencia de una especie de desistimiento de la falta de legitimación activa esgrimida como excepción perentoria, por lo que el tribunal no se encontraba facultado para rechazar la acción al considerar que los actores carecían de aquella, que fue lo que sustentó el rechazo de la demanda.

Pues bien, analizado el asunto exclusivamente 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, se ha señalado que no basta la presencia de los elementos de la acción para que sea favorablemente acogida por la sentencia. Para que el actor triunfe en su demanda, se requiere las siguientes condiciones: 1) derecho, o sea una norma de la ley que garantice al actor el bien que pretende; 2) calidad, o sea la identidad de la persona del actor con la persona favorecida por la ley y de la persona obligada con la del



demandado; 3) Interés, de conseguir el bien mediante la intervención del órgano público.

Así, 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.

Duodécimo: Que lo importante, para la determinación respecto del vicio invocado, es que la legitimación activa o pasiva es un presupuesto indispensable de la relación procesal. 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, razón por la que el vicio invocado, esto es, ultrapetita, no puede prosperar, atendido que el



tribunal necesariamente debió analizar la legitimación de los actores.

Décimo tercero: Que, respecto del recurso de nulidad esgrimido por la Municipalidad de Recoleta, 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 determina 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, por otro lado, para que se configure la falta de consideraciones derivada de la existencia de motivaciones contradictorias, es necesario que la sentencia contenga fundamentos absolutamente contradictorios, produciéndose el natural efecto de eliminarse unos con otros, siendo necesario además que no contenga otras consideraciones que sustenten la decisión de fondo.

Décimo quinto: 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 sentenciador confunde las tesis jurídicas vinculadas a la determinación de la legitimación activa para incoar una acción de nulidad de derecho público, refiriéndose en el



fallo, desde el punto de vista teórico, que basta la existencia de un interés legítimo, empero, al rechazar la demanda, expresamente se exige la existencia de un derecho subjetivo para accionar, determinando la falta de legitimación activa de los actores.

Como se observa, no se denuncia una contradicción que anule razonamientos, sino que errores de derecho, propios de un recurso de nulidad sustancial, vinculados a materias jurídicas que determinan la existencia de legitimación activa para ejercer la acción incoada en autos. 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.

Décimo sexto: Que, por lo expuesto, los recursos de casación en la forma, no podrán prosperar.

II. En cuanto a los recursos de casación en el fondo.

Décimo séptimo: Que, en el primer capítulo del recurso de casación interpuesto por la demandante, se denuncia la infracción de los artículos 1°, 6° y 7° de la Constitución Política de la República, yerro jurídico que se produce al establecer el fallo impugnado que los actores carecen de legitimación activa para incoar la acción de nulidad de derecho público.

Explica que asentada la ilegalidad del Permiso de Edificación N° 252, la correcta aplicación del artículo 6°



de la Carta Fundamental, obliga a declarar la nulidad de derecho público que provenga de lo previsto en el artículo 7° de la propia Constitución, a toda autoridad que tenga las facultades para ello, entre las que se encuentran los Tribunales de Justicia. En esta línea de razonamiento, sostiene, es absolutamente irrelevante la falta de legitimación activa, pues tratándose de una nulidad de derecho público el tribunal no sólo puede, sino que debe oír a quien la reclame, sin exigirle más requisitos que el de "proceder en términos respetuosos y convenientes", según establece la Constitución Política en su artículo 19 N° 14, que garantiza el derecho de presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado.

Así, sostiene que es irrelevante distinguir entre "interés legítimo" y "bien jurídico" para desarrollar una minuciosa relación de las posibles teorías de amplitud o estrictez en el derecho a la acción, como se hace en el fallo recurrido, pues cualquier barrera o embarazo se opone a la norma constitucional que señala que el acto nulo de Derecho Público es insaneable e ineludible para todos los titulares o integrantes de órganos del Estado, persona, institución o grupo, sin distinción alguna.

Por otro lado, en parte alguna el artículo 7° de la Constitución exige o establece como requisito de la declaración de nulidad de Derecho Público el que sea



requerida, demandada o solicitada por alguien que tenga algún interés específico o particular. Tal requisito sería absurdo, puesto que la norma está destinada a preservar la integridad del Estado de Derecho, en lo cual está comprometido el interés completo de la Nación y sus habitantes, sin distinción alguna.

Sin perjuicio de lo dicho, aduce que no es efectivo que sus representadas carezcan de tal legitimación, pues ambas son organizaciones con una evidente función de preocupación por la ciudad, el entorno y la existencia de un medio ambiente urbano sano, integrador y al servicio del ser humano. Así, al negar la legitimación activa a la Corporación de Derecho Privado sin fines de lucro, Ciudad Viva, y a la Junta de Vecinos N° 35 Bellavista Recoleta, para reclamar por la grave alteración de la ciudad y el barrio específico en que se desarrolla su acción, simplemente convierte en letra muerta el artículo 1°, inciso 3, de la Carta Fundamental.

Otra mirada sobre el problema conduce al artículo 19 N° 8° de la Constitución, que asegura a todas las personas el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, constituyendo una evidente contaminación la construcción de edificios descomunales que alteran la naturaleza, estructura e individualidad urbanística de un barrio como el de Bellavista. Aquello constituye un atentado a todos los vecinos del sector y a la ciudad toda,



de manera que entender que la necesidad de remover tal construcción no constituye un interés de los habitantes de Santiago, ni de los vecinos del lugar, es simplemente un despropósito, toda vez que tienen derecho a que no se les contamine la vista, el entorno, la amabilidad del barrio y no se afecten las características urbanas de una ciudad vivible.

Sostiene que tampoco puede afirmarse que los actores carezcan de legitimación activa para demandar, toda vez que el artículo 19 N° 14 de la Constitución Política asegura a todas las personas el derecho de petición "sobre cualquier asunto de interés público o privado". La norma no exige un interés personal del reclamante, ni pecuniario, ni específico. Agrega que garantiza también el derecho a reclamar ante los tribunales que determine la ley el artículo 38 inciso 2° de la Carta Fundamental, entre los que indudablemente se incluye el derecho a exigir el respeto a la individualidad urbanística del entorno. En esta materia el artículo 21 de la Ley N° 19.880 señala que se consideran interesados en los procesos de este tipo todos quienes los promuevan como titulares de derechos individuales o colectivos, como asimismo quienes puedan resultar afectados por la decisión que en el procedimiento se adopte.

Luego de citar los artículos 2, 3 y 8 de la Ley N° 18.575, que sostiene resultan vulnerados por la sentencia



recurrida pues el primero de ellos previene que todo abuso o exceso de la administración dará lugar a las acciones y recursos correspondientes, sin establecer limitación alguna en cuanto a legitimación activa, toda vez que el interés del Estado de Derecho comprometido es más que suficiente para habilitar a cualquier ente público o privado para demandar.

Finalmente, sostiene que se infringen los artículos 399 del Código de Procedimiento Civil en relación con el 1713 del Código Civil, relacionados con la confesión y el carácter de plena prueba que ella tiene, cuestión que vincula con el allanamiento de la Municipalidad de Recoleta, cuestión que, según expone, determina la existencia de una confesión prestada en juicio y, conforme a ello, el fallo recurrido no podía eludir concederle el valor de plena prueba, en conformidad a las normas citadas.

Décimo octavo: Que, en tanto, el recurso de nulidad sustancial de la Municipalidad de Recoleta denuncia la infracción de los artículos 6, 7, 19 N°s 3 y 14 y 38 de la Constitución Política de la República, el artículo 21 N° 3 de la Ley N° 19.880, y el artículo 2 de la Ley N° 18.575.

Explica que la naturaleza de la legitimación activa en la nulidad de derecho público responde a una construcción de la dogmática y la jurisprudencia, en base a los artículos antes referidos, estableciéndose reglas que, en síntesis, señalan que se encuentra legitimado para demandar



la persona que tenga un interés legítimo en el resultado del juicio. Agrega que, tanto la doctrina como la jurisprudencia, se muestran 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.

Agrega que, para determinar la existencia de la legitimación activa, se debe atender al concepto de interés legítimo, acudiendo al concepto relativo al círculo de intereses, debiendo destacar que el interés legítimo puede ser individual o colectivo. Ahora bien, para definir el círculo de intereses legitimado para demandar la nulidad de derecho público en el presente caso, se debe considerar que por medio de esta acción se pretende dejar sin efecto un Permiso de Edificación que infringe la legalidad urbanística.

En este contexto, refiere, es evidente que el desarrollo de un proyecto inmobiliario irregular afecta el interés común, pues es la ciudadanía en su conjunto la que ha perdido un espacio público que antes se encontraba a su disposición. Sin embargo, –según se explicó– ello no es suficiente para sostener que toda la ciudadanía tiene un interés legítimo para solicitar la nulidad constitucional del Permiso de Edificación que ampara dicho proyecto, pues es necesario determinar quiénes son, específicamente, los



ciudadanos que se relacionan con el Permiso de Edificación N° 252. En esta labor, concluye, los legitimados para solicitar la nulidad de derecho público del permiso en cuestión corresponden, a lo menos, a los vecinos de la Comuna de Recoleta, por ser aquella el área urbana en que se ha desarrollado el proyecto inmobiliario, presupuesto que cumplen ambos demandantes. En concreto, Ciudad Viva es una corporación sin fines de lucro, coordinadora de las organizaciones sociales de la ribera norte del río Mapocho, de Independencia, Recoleta, Barrio Bellavista, Providencia en la ciudad de Santiago. Asimismo, es evidente que el segundo demandante de autos, la Junta de Vecinos N° 35 de Bellavista, Recoleta también cumple la exigencia.

Además, ambos demandantes se abocan a proteger el patrimonio arquitectónico, urbanístico, cultural y medio ambiental del barrio en que se inserta el Conjunto Armónico Bellavista. Así, uno de los objetivos y principios de la Corporación CIUDAD VIVA es trabajar por la preservación del patrimonio arquitectónico, humano, cultural y medio ambiental de los barrios de la ribera norte del río Mapocho y trabajar por la integración de sus espacios urbanos. Por su parte, uno de los objetos de la Junta de Vecinos N° 35 de Bellavista es promover el desarrollo de la comunidad y defender los intereses y derechos de los vecinos.

La sentencia recurrida yerra al exigir que, en los estatutos de los demandantes, se indique específicamente su



competencia para demandar la nulidad de derecho público. En efecto, la teoría del interés legítimo no exige que en los estatutos de los actores conste un derecho subjetivo para demandar, sino que basta que los actores acrediten un interés legítimo.

Concluye que el fallo recurrido, al restringir el campo de la legitimación activa de la nulidad de derecho público a aquellos que tengan un derecho subjetivo afectado y considerar que los actores no tienen un interés legítimo para interponer la acción de nulidad de derecho público, infringió el conjunto de normas constitucionales y legales referidas.

Décimo noveno: Que, para resolver, se debe tener presente que, conforme lo dispone el inciso penúltimo del artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de casación en el fondo procede en contra de sentencias que se hayan pronunciado con infracción de ley, cuando esta vulneración haya influido substancialmente en lo dispositivo del fallo.

Por su parte, como lo ha sostenido reiteradamente esta Corte, para que un error de derecho pueda influir de manera substancial en lo dispositivo del fallo, como lo exige la ley, aquél debe consistir en una equivocada aplicación, interpretación o falta de aplicación de aquellas normas destinadas a decidir la cuestión controvertida, siendo imprescindible, para acoger el arbitrio, la constatación



previa respecto que la remoción del vicio cambiará lo decidido por los jueces del grado.

Vigésimo: Que la exposición de los antecedentes, deja en evidencia que, en la especie, no se cumple la exigencia expuesta en el fundamento precedente. En efecto, en ambos arbitrios se ataca la decisión vinculada a la falta de legitimación activa determinada por los sentenciadores, empero, ninguna de ellas impugna la decisión de rechazar la demanda -expuesta en la letra j) del fundamento octavo precedente- al estimar que la acción de nulidad de derecho público queda excluida al existir un contencioso administrativo especial para impugnar la legalidad del Permiso de Edificación, esto es, el reclamo de ilegalidad previsto en el artículo 151 de la Ley N° 18.695.

Lo anterior es relevante, toda vez que determina que los errores de derecho denunciados carezcan de influencia en lo dispositivo del fallo, puesto que, aún cuando esta Corte concordara con el recurrente respecto de la existencia de tales yerros, los arbitrios no podrían prosperar, puesto que uno de los razonamientos que determinaron el rechazo permanece inamovible al no ser impugnados por el recurrente.

En efecto, el fallo impugnado, como se adelantó, en su fundamento quinto agrega una segunda línea argumental para desechar la acción, sosteniendo que "existiendo vías específicas en la Ley Orgánica Constitucional de



Municipalidades, como es el artículo 151, para reclamar la eventual ilegalidad de los actos de la administración municipal, resulta a todas luces un despropósito recurrir a una acción de esta naturaleza, después de pasado largo tiempo, contrariando además los principios de la confianza legítima y de la presunción de legalidad de los actos administrativos". Sin embargo, el recurso sólo ataca la primera línea argumental vinculada a la falta de legitimación activa establecida por el juez a quo, abstrayéndose absolutamente del otro fundamento por la que se rechaza la acción. Así, al no ser materia del arbitrio, este tribunal debe estar a su declaración, sin que se encuentre facultado para revisar su pertinencia, razón por la que sólo cabe concluir que los errores de derecho denunciados, carecen de influencia en lo dispositivo del fallo.

Vigésimo primero: Que, sin perjuicio que lo expuesto es suficiente para desechar ambos recursos, esta Corte considera relevante, además, dejar de manifiesto que en el recurso de casación deducido por la parte demandante se exponen yerros jurídicos que revisten el carácter de subsidiarios fundados en argumentaciones del mismo carácter. En efecto, en una primera línea argumental se expone la improcedencia de exigir no sólo un derecho subjetivo para ejercer la acción de nulidad de derecho público, sino que también, la existencia de un interés



legítimo, esgrimiendo que cualquier persona puede ejercer la acción aun cuando no esté vinculada directamente con el acto administrativo que se impugna, sosteniendo implícitamente la tesis que avala la naturaleza de acción popular, que puede ser ejercida por cualquier persona, en virtud de su derecho de petición consagrado constitucionalmente, con el solo objeto de velar por la legalidad de la actuación de los órganos del Estado; sin embargo, a reglón seguido sostiene que de exigirse un interés legítimo, ambas demandantes lo tienen, atendido que se trata de organizaciones una evidente función de preocupación por la ciudad, el entorno y la existencia de un medio ambiente urbano sano, integrador y al servicio del ser humano.

Lo anterior importa dotar al recurso de que se trata de un carácter dubitativo, cuestión que conspira contra de su naturaleza de derecho estricto, como quiera que su finalidad es fijar el recto alcance, sentido y aplicación de las leyes, en términos que no puede admitirse que se viertan en él reflexiones incompatibles como tampoco argumentaciones declaradamente subsidiarias que lo dejan así desprovisto de la certeza necesaria.

En relación a lo antedicho, no debe perderse de vista que lo puntual y relevante a comprobar en el contexto de la casación en el fondo, es si ha existido infracción de ley en un determinado sentido o si no la hay.



Así, la jurisprudencia constante de esta Corte ha establecido que, tratándose de un recurso de derecho estricto, éste debe ser deducido en forma categórica y precisa, estando fuera de lugar peticiones subsidiarias por carecer de la certeza y determinación indispensables. (S.C.S. 17.05.1989, R., t. 86, secc. 1ª, pág. 65; S.C.S. 07.06.1994, R., t. 91, secc. 1ª, pág. 51).

Vigésimo segundo: Que, por otra parte, el recurso de casación en el fondo deducido por la Municipalidad de Recoleta tampoco puede prosperar, atendida su calidad de demandada en estos autos. En efecto, el ente edilicio compareció en estos autos solicitando el rechazo de la demanda, actitud procesal que mantuvo una vez que se dictó el fallo de primer grado que rechazó la acción estableciendo la falta de legitimación activa de las demandantes. Así, cabe destacar que, en armonía con su calidad procesal, el ente edilicio se conformó con la sentencia, la que fue impugnada únicamente por la parte demandante.

Lo anterior es relevante, toda vez que no puede aceptarse que se plantee en sede de casación un error de derecho sobre un asunto respecto del cual se conformó al no haber apelado en su oportunidad de él, puesto que, por un lado, ello implica que sobre dicho punto carece de agravio.

Es más, resulta inadmisibles que la Municipalidad de Recoleta pretenda sostener el recurso de nulidad



sustancial, por haberse acogido la excepción perentoria que ella misma opuso, máxime si se considera que su pretensión de allanarse a la demanda fue rechazada por sentencia interlocutoria que se encuentra ejecutoriada, por lo que sustentar el arbitrio de derecho estricto, en un error de derecho que, en última instancia, sólo afecta a su contraparte, implica asumir una actitud procesal que es incompatible con la calidad que hasta la fecha tiene en el proceso.

Vigésimo tercero: Que, por lo expuesto en los motivos precedentes, los recursos de casación en el fondo han de ser desestimados.

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 parte demandante y demandada, a fojas 1533 y 1548, respectivamente, todos en contra de la sentencia once de octubre de dos mil dieciocho, escrita a fojas 1525 y siguientes.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo de la Ministra señora Sandoval.

Rol N° 8324-2019.

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.



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a catorce de abril de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

