

Santiago, nueve de febrero de dos mil veintidós.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivos primero y segundo, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

Primero: Que comparecen en autos doña Natalia Sánchez Acuña y doña Constanza Mira Mena, abogadas, en representación de doña Daniela Valeria Durán Guerra, doña Marcela Liliana Vega Guerra, doña Patricia Vanesa Álvarez Calderón, doña Leslie Carolina Cofre Collao, doña Pamela Dayana Cataldo Gahona y doña Silvia Elena Tobar Sagredo, todas habitantes de la comuna de Nogales, y recurren de protección en contra de la Municipalidad de Nogales, debido a la dictación del Decreto Alcaldicio N°1378 de 23 de junio de 2021 que dejó sin efecto el acuerdo N°37 del Concejo Municipal celebrado el 3 de marzo de 2021 que consta en el Acta N°8 y mediante el cual se aprobó un compromiso municipal para la ejecución de un proyecto habitacional del Comité Las Flores, en un inmueble de propiedad municipal, que a su vez tenía su origen en el acuerdo municipal de fecha 5 de diciembre del año 2016 plasmado en el Acta N°42; acusan como vulneradas las garantías de los numerales 2 y 26 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Durante la tramitación de la acción constitucional, se hicieron parte como terceros coadyuvantes de las



recurrentes, las habitantes de Nogales y El Melón, doña María Teresa Mejías Arancibia, doña Dafne Cecilia Vargas Olivares, doña María Isabel Díaz Araya, doña Carla Gómez y doña María Jesús Durán Guerra, representadas por el abogado don Ricardo Salas Venegas, quienes ratifican el reproche del mismo acto, por tratarse de una actuación arbitraria e ilegal, que atenta contra la integridad síquica, la igualdad y la libertad de conciencia de las comparecientes.

En síntesis, se acusa que el 23 de junio de 2021 tomaron conocimiento que la Alcaldesa de la municipalidad recurrida dictó el Decreto Alcaldicio ya aludido, actuación arbitraria pues no ha sido discutida por el propio Concejo Municipal y porque sus fundamentos no serían los expresados en el acto mismo, sino que consistiría en una venganza política de la autoridad edilicia; asimismo, sostienen que el acto es ilegal por cuanto afecta su derecho a acceder a una vivienda digna y transgrede el principio de confianza legítima al existir dos actas del Concejo Municipal que aprueban la decisión de otorgar el terreno para la construcción de viviendas sociales para el Comité Las Flores, del que forman parte las recurrentes, el cual fue comprado por la recurrida con ese fin exclusivo.

Tanto las recurrentes como quienes se hacen parte como terceros coadyuvantes de las primeras, solicitan que



se declare que la actuación de la recurrida es ilegal y arbitraria, y que se mantenga y ratifique la destinación del terreno en cuestión, al Comité de Vivienda Las Flores, para la construcción de sus viviendas, con costas.

Segundo: Que, informando, la Municipalidad de Nogales, solicita el rechazo de la acción, con costas, expresando que no hay actuación ilegal ni arbitraria ni infracción a las garantías constitucionales invocadas por las actoras; añade que el acuerdo N°8 del Concejo Municipal es espurio porque la materia aprobada no es de aquellas que requieren de aprobación del Concejo Municipal de acuerdo a los artículos 65, 71, 79 letra b) y 80 inciso 1°, todos de la Ley N°18.695. Por otro lado, aduce que no se trata de un contrato ni de un acto administrativo, por lo que las recurrentes tampoco tienen un derecho adquirido sino una mera expectativa. Enseguida, alega que la Alcaldesa tiene la facultad revocatoria de conformidad con el artículo 61 de la Ley N°19.880 que no se encuentra limitada por meras expectativas y que el principio de confianza legítima no tiene cabida en el ordenamiento jurídico nacional.

En cuanto a los hechos que motivan la acción, reconoce que la comuna se encuentra en una situación especial de necesidad, reconocida por la autoridad al ser declarada como "rezagada en materia social", que entre



otras cosas, se debe a la dificultad en el acceso a la vivienda, lo que ha motivado que la autoridad municipal deba priorizar entre los Comités y familias en situación más crítica, sin perjuicio de afirmar que se encuentra gestionando nuevos terrenos para continuar con la política de apoyo comunal y fortalecimiento a los Comités de Vivienda con criterios de igualdad y equidad.

Tercero: Que la sentencia recurrida rechazó el recurso de protección deducido, fundado, por un lado, en que el acuerdo adoptado en la sesión de 3 de marzo de 2021 en el Concejo Municipal de la Municipalidad de Nogales, no es un contrato ni un acto administrativo, de modo que las recurrentes no son titulares de un derecho indubitado; y, por otro, porque las actoras tendrían una acción especial para cuestionar la validez del Decreto Alcaldicio N°1378 de 23 de junio de 2021, cuál sería el reclamo de ilegalidad contemplado en el artículo 151 de la Ley N°18.695.

Cuarto: Que, en sus recursos de apelación, tanto la parte recurrente como el tercero coadyuvante de la primera, subrayan la procedencia del recurso de protección frente al reclamo de ilegalidad y, luego afirman que las actoras e interesadas tienen derechos comprometidos e indubitados sobre las garantías constitucionales que reclaman afectadas, y no meras



expectativas, reiterando los motivos para considerar ilegal y arbitraria la conducta de la recurrida.

Quinto: Que, en autos, constan los siguientes antecedentes no cuestionados por las partes:

1.- Que, en el año 2014, la Municipalidad de Nogales adquirió, con recursos de la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo (en adelante SUBDERE), el Lote A-1, parte del potrero "El Almendro" de la comuna de Nogales inscrito en el Conservador de Bienes Raíces de La Calera en el año 2015, compra que se hizo para fines habitacionales. Este Lote fue subdividido en Lotes A-1a, A-1b, A-1c y A-1d, todos destinados a construcción de viviendas sociales.

2.- Que, el 5 de diciembre de 2016, el Concejo Municipal, en sesión extraordinaria presidida por el Alcalde de la época señor Oscar Cortés Puebla, aprobó un acuerdo para que el terreno postulado y adquirido con recursos de la SUBDERE para fines habitacionales denominado proyecto Recalhue, sea para los socios de los Comités Los Jardines, San Juan de Dios, San Esteban y Las Flores, además de las personas inscritas en la oficina de la vivienda del municipio, quienes deberán tener residencia en la comuna y contar con Registro Social de Hogares. Este acuerdo fue aprobado por la unanimidad de los presentes.



3.- Que, en sesión del Primer Concejo Municipal Ordinario de la comuna de Nogales, realizada el 3 de marzo de 2021, presidida por la Alcaldesa doña Margarita Osorio Pizarro, se procedió a sancionar por la unanimidad de los presentes, incluida la máxima autoridad, el acuerdo N°37 consistente en el compromiso municipal para la ejecución del proyecto habitacional Comité Las Flores en terrenos de propiedad municipal.

4.- Que, con fecha 23 de junio de 2021, la señora Alcaldesa de la Municipalidad de Nogales dicta el Decreto Alcaldicio N°1378 que revoca el acuerdo N°37 del Concejo Municipal aduciendo como fundamento el ejercicio de la facultad de revocación contemplada en el artículo 61 de la Ley N°19.880 y que el acuerdo no sería de aquellas materias objeto de acuerdo o aprobación por el Concejo Municipal, conforme a lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley N°18.695.

5.- Que, no consta ni se acreditó por la recurrida que la revocación del Decreto Alcaldicio N°1378 haya sido precedida de un procedimiento donde se haya dado traslado al Comité Las Flores o se haya oído el parecer de este organismo, en calidad de interesado y afectado por la decisión que se reprocha en autos.

Sexto: Que, en las circunstancias fácticas antes anotadas, debe concluirse que el Decreto Alcaldicio



N°1378 de 23 de junio de 2021 es inválido y deberá ser dejado sin efecto.

En primer término, la Máxima autoridad edilicia aduce una supuesta incompetencia del Concejo Municipal para adoptar el acuerdo N°37, el cual según dice se encontraría fuera de las materias de conocimiento de dicho ente. Sin embargo, la Alcaldesa soslaya que ella misma es miembro del Concejo, lo convoca y lo preside con derecho a voto, conforme mandata el artículo 63 letra m) de la Ley N°18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades. De tal manera, no es posible que dicha autoridad aduzca una supuesta incompetencia que ella misma contribuyó a materializar, tanto al someter la materia a conocimiento del Concejo cuanto al votar a favor del compromiso en beneficio del Comité Las Flores del que forman parte las recurrentes. En este mismo sentido, no escapa a la observación de esta Corte Suprema que el Concejo Municipal de la recurrida ha adoptado acuerdos anteriores de similar naturaleza, como por ejemplo, el que consta en el Acta 42 del año 2016, sin que se haya cuestionado su legalidad. Luego, la recurrida ha convalidado cualquier supuesto vicio al contribuir con su voto favorable a la adopción del Acuerdo N°37 de este año.

Séptimo: Que, en segundo término, la recurrida ha invocado una razón de legalidad -Concejo Municipal habría



actuado fuera de las materias que la ley determina- para dejar sin efecto el Acuerdo N°37, sin embargo, no ha ejercido la invalidación que es precisamente a aquella potestad que le permitiría restar eficacia a un acto administrativo ilegal.

A estas alturas aparece necesario recordar que conforme al artículo 53 de la Ley N° 19.880, se regula la invalidación en los siguientes términos: "La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto. La invalidación de un acto administrativo podrá ser total o parcial. La invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada.

El acto invalidatorio será siempre impugnabile ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario".

Por su parte, el artículo 61 de la misma ley, inserto en su párrafo 4° denominado "De la revisión de oficio de la Administración" sistematiza la institución de la revocación en los siguientes términos:

"Procedencia. Los actos administrativos podrán ser revocados por el órgano que los hubiere dictado. La revocación no procederá en los siguientes casos:



a) Cuando se trate de actos declarativos o creadores de derechos adquiridos legítimamente; b) Cuando la ley haya determinado expresamente otra forma de extinción de los actos; o c) Cuando, por su naturaleza, la regulación legal del acto impida que sean dejados sin efecto.”

Octavo: Que, invariablemente, esta Corte ha sostenido que la invalidación y la revocación - y las potestades de los Órganos de la Administración del Estado relacionadas con ellas - son institutos jurídicos de distinta naturaleza. En efecto, mediante la invalidación la Administración de oficio o a petición de parte elimina del ordenamiento jurídico sus actos administrativos contrarios a derecho. Consecuentemente, el ejercicio de la potestad invalidatoria de la Administración es obligatoria para el órgano emisor del acto írrito.

Para tal efecto, la invalidación sólo puede disponerse previa instrucción de un procedimiento invalidatorio, donde debe darse audiencia a los interesados; es decir, es necesario oír a quienes puedan verse afectados con la invalidación del acto. Del mismo modo, no puede ejercerse la potestad invalidatoria si han transcurrido más de dos años desde la fecha de notificación o publicación del acto que se trata de invalidar. Este plazo es de caducidad y no de prescripción, toda vez que la potestad de invalidación se agota con el hecho objetivo del transcurso del tiempo,



sin que pueda alegarse o invocarse la existencia de causales de suspensión o interrupción del plazo, que el legislador de la Ley N° 19.880 no ha considerado.

Por el contrario, si bien tal como ocurre con la invalidación, la potestad revocatoria también pretende eliminar una norma del ordenamiento jurídico, en este caso, ella no obedece a una disconformidad de la misma con las normas de superior jerarquía, sino que, a una decisión de mérito, oportunidad o conveniencia de la Administración, quien decide volver sobre sus propios actos. Por esta razón, la revocación priva de efectos ex nunc al acto que es o pasa a ser contrario al interés general.

A diferencia de la invalidación, la revocación puede hacerse en cualquier momento en que el órgano competente estime conveniente para el interés general.

Sin embargo, el ejercicio de esta potestad se encuentra limitada por las tres causales contempladas en el artículo 61 transcrito más arriba. Para efectos de la presente acción cautelar, es del caso anotar que los actos administrativos pueden declarar o crear derechos que son adquiridos legítimamente por el interesado. Pues bien, la Ley N° 19.880 impide ejercer la facultad revocatoria cuando se trata de "actos de contenido favorable, los que no pueden ser dejados sin efecto por la autoridad administrativa por razones de oportunidad o



conveniencia -revocación- y que solo pueden serlo por razones de ilegalidad -invalidación-" (Corte Suprema, Roles N° 4800-2007, 30.011-2017, 20.657-18 entre otras). Es decir, "La revocación no cabe cuando se trata de actos declarativos o creadores de derechos legítimos. Como se aprecia, este es el caso de los derechos adquiridos, es decir, situaciones de beneficio que han cedido a favor de una persona, que está conforme a derecho. En otras palabras, este límite refleja en la administración una falta de disponibilidad de los efectos del acto que pudiera ser objeto de la revocación." (Claudio Moraga Klenner, "Principios del procedimiento administrativo", en Derecho Administrativo Chileno, coordinador Rolando Pantoja Bauzá, Editorial Porrúa (2007), p. 312).

Noveno: Que, como se aprecia, resulta evidente que si la Municipalidad de Nogales o su Alcaldesa, estimó que se había incurrido en una ilegalidad en la adopción del Acuerdo N°37 del Concejo Municipal al haber actuado fuera de sus competencias, debió haber iniciado un procedimiento de invalidación en el que se otorgara a la interesada -Comité Las Flores- la posibilidad de ser oída, nada de lo cual hizo, pues ejerció la facultad de revocación la que resultada improcedente en la especie, por todo lo ya razonado y, en todo caso, aun de haber sido procedente, se encontraba con el obstáculo de



tratarse de un acto con contenido favorable al interesado. (Rol CS N°43.799-2020)

Décimo: Que, en tercer lugar, aparece del mérito de los antecedentes del proceso, que el Acuerdo N°37 de 2021 es sólo una reiteración del Acta de Acuerdo N°42 del año 2016, cuya legalidad no es posible de verse afectada por un procedimiento de invalidación atendido que ya ha transcurrido el plazo de 2 años que contempla el artículo 53 de la Ley N°19.880 para que la Administración ejerza dicha potestad, de modo que aun cuando se ejerza respecto del Acta N°37 desapareciendo de la vida jurídica, permanece la primera -Acta N°42- la que está vigente y es plenamente válida.

Undécimo: Que, finalmente, merece la pena destacar que no ha sido cuestionado por las partes que el predio Lote A1-c es parte del inmueble adquirido por la recurrida con fondos de la SUBDERE con el fin exclusivo de construir viviendas sociales, pues para esos efectos recibió el dinero para proceder a la compraventa del bien raíz, de modo que la entidad municipal debe cumplir esos fines en virtud del principio de legalidad del gasto tal como lo ha dicho la Contraloría General de la República en dictámenes N°s. 39.564 de 2016 y 25.758 de 2017, la que además ha asentado que los acuerdos de los Concejos Municipales revisten la naturaleza jurídica de un acto



administrativo conforme al artículo 3 de la Ley N°19.880 (dictamen N° 8.255, de 2018).

Duodécimo: Que, de la manera en que se viene reflexionando, aparece que el acto impugnado es ilegal y arbitrario, al contravenir lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, vulnerándose con ello la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, en cuanto se ha dado a la recurrente un trato distinto de aquel que se ha entregado a otras personas que se han encontrado en una situación análoga, circunstancia suficiente para acoger el recurso de la manera que se señalará en lo resolutivo de esta sentencia.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de catorce de septiembre de dos mil veintiuno, dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso y, en su lugar se declara que **se acoge** el recurso de protección deducido, solo en cuanto se deja sin efecto el Decreto Alcaldicio N°1378 de 23 de junio del año en curso; por lo cual es plenamente vigente el Acuerdo N°42 del año 2016 singularizado en el numeral 2 del considerando quinto de esta sentencia, el que es reiterado en el Acuerdo N°37 de 2021, ambos en favor del Comité Las Flores, del que forman parte las recurrentes e interesadas.



Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Muñoz.

Rol N° 76.171-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Jean Pierre Matus A. y Sra. Eliana Quezada M. (s) No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, los Ministros Sr. Matus por estar con feriado legal y la Sra. Quezada por haber concluido su periodo de suplencia.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Angela Vivanco M., Adelita Inés Ravanales A. Santiago, nueve de febrero de dos mil veintidós.

En Santiago, a nueve de febrero de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

