

Santiago, catorce de febrero de dos mil veintidós.

De conformidad con lo que dispone el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se procede a dictar la siguiente sentencia de reemplazo.

**Vistos:**

De la sentencia anulada, se dan por reproducidos los fundamentos primero a undécimo, no afectados por la decisión invalidatoria.

**Y se tiene, además, presente:**

**Primero:** Que a fin de resolver adecuadamente la controversia, corresponde tener presente que el Decreto Alcaldicio N°1840 de fecha 19 de julio de 2017, objeto de la acción, dispuso, en lo pertinente:

*"1. Procédase a la apertura de las calles La Chépica, Camino Interior y Camino Viña del Mar de la comuna de El Tabo.*

*2. Ordénese la demolición de los cierros que entorpecen la vía pública, a costa del Propietario Cooperativa El Tabito y que se encuentran construidos fuera de la línea oficial y en B.N.U.P. según Plan Regulador Comunal Vigente en conformidad a lo dispuesto en el artículo 148 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones en los sectores siguientes:*

*\* Cierro que enfrenta a Ruta G98F, ancho de la calle La Chépica.*



*\* Cierro que enfrenta la calle vecinal Viña del mar en todo su deslinde.*

*3. Otórgase un plazo de 20 días corridos contados desde la notificación del presente decreto para que:*

*a) La Cooperativa El Tabito ejecute la demolición respectiva, tome la línea oficial según Plan Regulador Comunal Vigente y construya los cierros respectivos de la propiedad que enfrenta las vías públicas, según lo establece el artículo 150 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, como se detalla:*

*\* Deslinde Norte que enfrenta a Calle La Chépica*

*\* Los deslindes poniente y oriente en Camino Interior, y*

*\* El deslinde Sur que enfrenta la Calle Viña del Mar”.*

**Segundo:** Que por sentencia de fecha 9 de julio de 2019, esta Corte Suprema resolvió una denuncia de obra nueva entablada por la actora en contra del municipio, la cual se fundó en que el día 10 de diciembre de 2012, individuos desconocidos que vestían uniforme municipal, ingresaron violentamente a las dependencias de la cooperativa, ubicada en camino Algarrobo s/n, ruta G 78, Comuna de El Tabo, destruyendo los cercos. Expresó la demandante que la actuación descrita corresponde a la apertura de un camino no contemplado en servidumbre alguna, como tampoco en el plano regulador vigente y sin



contar con la autorización del Concejo Municipal, atravesando la propiedad de la Cooperativa de Vacaciones El Tabito Limitada.

El fallo, acogiendo un recurso de casación en el fondo, tuvo por establecido como hecho no controvertido que, el objeto de los antecedentes corresponde a un camino interior, de carácter privado, existente desde la época del loteo del Fundo Chépica en el año 1971 y, en todo caso, desde antes de que la zona pasara a ser considerada como urbana según el Plano Regulador de la Comuna de El Tabo del año 2005. El terreno no ha sido expropiado, como tampoco entregado al uso público en el marco de un proyecto de loteo inmobiliario, de modo que la declaración de utilidad pública que contiene el instrumento de planificación territorial no implica, por sí sola, transformar lo privado en público como parece entenderlo el municipio, sino que únicamente constituye una declaración de voluntad de la autoridad, antecedente necesario para una eventual expropiación de la superficie considerada como camino.

En este sentido, el plan regulador no tiene la aptitud necesaria para producir un cambio en el dominio de un inmueble y, del mismo modo, atendida la época y circunstancias en que se generó la parcelación de la cual forman parte las hijuelas y el camino en cuestión, no



resultaba aplicable al caso el artículo 135 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

A continuación, se decide que "se revoca la sentencia de doce de mayo de dos mil dieciséis, escrita a fojas 190 y siguientes, en cuanto rechazó la denuncia de obra nueva planteada por Cooperativa de Vacaciones El Tabito Limitada y, en su lugar, se declara que se la acoge debiendo, en consecuencia, la demandada proceder a reinstalar los cierros que fueron destruidos y restituir la situación del camino al estado en que se encontraba con anterioridad al inicio de las obras que fueron materia de la denuncia, sin perjuicio de tener que respetarse la actual línea de calle del sector en que se emplaza dicho inmueble".

**Tercero:** Que la decisión transcrita es relevante, por cuanto los mismos argumentos son esgrimidos en esta sede, esto es, la naturaleza privada del camino que se pretende abrir y cuyos cierros se ordena demoler a través del Decreto Alcaldicio N°1840, cuya ilegalidad se pide.

Puede apreciarse, por tanto, que al haber discurrido el municipio sobre la base de tratarse de un bien nacional de uso público, en circunstancias que, conforme a los razonamientos indicados en el motivo que antecede y que esta Corte hace suyos, el camino tiene una naturaleza privada, la actuación municipal resulta ilegal, por cuanto el ente edilicio ha dispuesto una apertura y



demolición de cercos sin facultades para ello, infringiendo así los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental.

**Cuarto:** Que, a mayor abundamiento, la Municipalidad de El Tabo ha incurrido en un segundo yerro jurídico al desconocer lo dispuesto en el inciso final del artículo 54 de la Ley N°19.880, regla que expresa: *"Si respecto de un acto administrativo se deduce acción jurisdiccional por el interesado, la Administración deberá inhibirse de conocer cualquier reclamación que éste interponga sobre la misma pretensión"*.

Tal como ha fallado esta Corte con anterioridad en autos Rol N°17.471-2021, la disposición, que aparentemente impide la actuación de la Administración sólo cuando ha mediado instancia del interesado, también debe entenderse como óbice para la actuación oficiosa de los órganos administrativos, si se considera que su finalidad consiste en impedir la revisión de un mismo acto administrativo, de manera paralela, en sede judicial y administrativa, evitando, así, decisiones contradictorias o, según sea el caso, la afectación del principio de eficiencia que repugna a la adopción de idénticos remedios por órganos estatales diversos.

En efecto, la sentencia de fecha 9 de julio de 2019 ordenó la restitución del camino, en razón del acogimiento de una denuncia de obra nueva, lo cual podía



cumplirse sin necesidad de invalidación previa del Decreto Alcaldicio N°1840, cuya legalidad ya se encontraba en discusión en sede judicial, circunstancia que obligaba al municipio a abstenerse de nuevos pronunciamientos.

**Quinto:** Que, constatada la ilegalidad del tantas veces mencionado Decreto Alcaldicio N°1840, corresponde emitir pronunciamiento en relación a la petición de la actora, en orden a declarar que le asiste el derecho a la indemnización de perjuicios.

Al respecto, esta Corte ha señalado reiteradamente que las nociones de ilegalidad y falta de servicio son independientes. Así, se ha indicado que una medida ilegal, susceptible de anulación, no da siempre derecho a reparación, lo que resulta evidente, por ejemplo, tratándose de ilegalidades de forma o de incompetencia cuando la misma medida hubiere podido ser adoptada por una autoridad competente. Lo mismo ocurre tratándose de errores de apreciación que puedan conducir a la anulación de un acto, o cuando la misma medida hubiera podido ser tomada empleando un procedimiento irregular. Asimismo, se ha referido que lo anteriormente expresado es válido precisamente para actos que han sido anulados con ocasión del reclamo de ilegalidad municipal contemplado en el artículo 151 de la Ley Orgánica de Municipalidades.



Lo anterior reviste la máxima relevancia para resolver la materia planteada, puesto que la principal consecuencia derivada de la premisa expuesta, esto es, que no toda ilegalidad determina la existencia de falta de servicio que comprometa la responsabilidad del Estado y la obligación de reparar los perjuicios, implica reconocer que al haber solicitado en la reclamación judicial la declaración del derecho a ser indemnizado, es la actora quien debía probar la existencia de los mismos, al menos en un estado germen, toda vez que en el juicio sumario previsto en la letra i) del artículo 151 de la Ley N°18.695, la prueba sólo debe girar en torno a la naturaleza y monto, partiendo de la base que aquellos existen, y así debe haberse acreditado en el juicio de reclamación, pues sólo ante el cumplimiento de esta exigencia se puede declarar el derecho a que el destinatario sea indemnizado del acto que se estima ilegal.

Cualquier interpretación en contrario determinaría aceptar que ante la sola constatación de ilegalidad del acto administrativo, se deba acceder a la declaración del derecho a ser indemnizado, cuestión que no es admisible si se considera que, como se reflexionó, no toda declaración de ilegalidad entrega al particular tal derecho, toda vez que no todos los actos ilegales



constituyen falta de servicio ni son susceptibles de producir daños.

**Sexto:** Que, teniendo en cuenta lo razonado en el motivo precedente, es posible constatar que en el libelo pretensor no existe un mayor desarrollo argumentativo en torno a la existencia de un daño, su carácter, entidad o vínculo causal con la dictación del acto administrativo impugnado y su ilegalidad, todo lo cual impide a esta Corte realizar un acabado análisis de lo pedido.

Por otro lado, la reclamación refiere como perjuicio, el hecho de que se hubiere ordenado abrir el camino interior, perturbando su derecho de propiedad por la vía de calificar erróneamente el terreno como bien nacional de uso público, alterando así el libre tránsito de los cooperados por el predio, todo lo cual se halla satisfecho con aquello resuelto por esta Corte el día 9 de julio de 2019, en tanto esa decisión es expresa al disponer que la demandada debe *“proceder a reinstalar los cierros que fueron destruidos y restituir la situación del camino al estado en que se encontraba con anterioridad al inicio de las obras que fueron materia de la denuncia, sin perjuicio de tener que respetarse la actual línea de calle del sector en que se emplaza dicho inmueble”*, todo lo cual conduce al rechazo de la acción, en esta parte.





Y visto además lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley N°18.695, se declara que **se acoge** el reclamo de ilegalidad interpuesto por Cooperativa de Vacaciones El Tabito Limitada, en contra de la Municipalidad de El Tabo, **sólo en cuanto** se anula el Decreto Alcaldicio N°1840 de 19 de julio de 2017.

Cada parte pagará sus costas.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Contreras.

Rol N° 134.212-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sra. Ángela Vivanco M., Sr. Miguel Vázquez P. (s), Sr. Roberto Contreras O. (s) y por los Abogados Integrantes Sr. Enrique Alcalde R. y Sr. Pedro Águila Y.





JQBJYCZNTQ

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por Ministra Angela Vivanco M., Los Ministros (As) Suplentes Miguel Eduardo Vázquez P., Roberto Ignacio Contreras O. y los Abogados (as) Integrantes Enrique Alcalde R., Pedro Aguila Y. Santiago, catorce de febrero de dos mil veintidós.

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

