

Santiago, veintiséis de octubre de dos mil veintitrés.-

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus considerandos 20°, 21°, 33°, 34° y 35°, que se eliminan.

Se suprimen, además, el segundo párrafo del motivo 24°; el último párrafo del razonamiento 25°; y los párrafos último y penúltimo del fundamento 26°.

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

I.- En cuanto a la excepción de improcedencia de la acción ejercida:

1° Que la parte demandada planteó como excepción, la incompetencia del tribunal, aduciendo que el procedimiento aplicable para reclamar la nulidad de derecho público de un acto administrativo municipal es el señalado en el artículo 151 de la Ley 18.695, estimando por tanto, que el juicio ordinario aquí ejercido no corresponde legalmente.

2° Que, si bien es cierto, en el artículo 151 de la Ley 18.695 (DFL 1) se contempla un procedimiento de reclamo contra las resoluciones u omisiones ilegales de las municipalidades, se distingue, entre el que puede presentar *cualquier particular* contra las resoluciones u omisiones del alcalde o de sus funcionarios que estime ilegales, cuando *éstas afecten el interés general de la comuna*; y aquellos reclamos que se puede entablar ante el alcalde, por los particulares agraviados por toda resolución u omisión de funcionarios, *que estimen ilegales*, en el mismo plazo, contado desde la notificación o desde el requerimiento.

Dentro de este procedimiento, se contempla que la Corte de Apelaciones respectiva, si da lugar al reclamo –y en lo que interesa a la excepción en estudio–, ordenará la anulación total o parcial del acto impugnado, la dictación de la resolución que corresponda para subsanar la omisión o reemplazar la resolución anulada y la declaración del derecho a los perjuicios, cuando se hubieren solicitado. Sólo después de esto, el interesado tendría que presentar acción indemnizatoria ante los tribunales ordinarios, donde no podrá discutirse la ilegalidad ya declarada.

Es efectivo entonces, que existen procedimientos especiales para el pronunciamiento de una ilegalidad, habiendo establecido la Excma. Corte



Suprema, de acuerdo a los fallos acompañados al proceso, que *“la acción de nulidad de derecho público debe ser entendida e interpretada armónicamente dentro del ordenamiento jurídico, de modo que su aplicación ha de ser reconocida no sólo en virtud de la Carta Fundamental, sino también a la luz de los diversos medios que la legislación otorga a quien se vea agraviado por un acto de la Administración que ha nacido al margen del derecho. Por ello, al existir vías específicas de reclamación contra el acto impugnado, deben prevalecer dichos procedimientos antes que el ejercicio de la acción genérica de nulidad de derecho público”*.

Este “prevalecer” que se describe, no es más que un mero predominio, lo que supone que la acción especial no suprime de modo alguno la posibilidad de ejercer la acción común u ordinaria. Esta elección solo conllevará un efecto en torno a la prontitud con que pueda ser concluida la revisión solicitada o el mayor o menor término del que se puede disponer para plantear la discusión, para rendir prueba y cuestionarla, así como el acceso a un mayor o menor número de recursos procesales y/o de instancias que permitan discutir más prolongadamente la pertinencia de una actuación o resolución específica, ampliando la posibilidad de revisión en diferentes hitos procesales, por un superior jerárquico.

En efecto, el interesado puede optar entre ejercer su reclamo ante la Administración, o bien, ante los tribunales ordinarios de justicia. La única limitación que se le impone, es que, ejercida una acción, no puede interponerla también en la otra sede, debiendo concluirse una antes de poder proceder con la otra. De este modo, tampoco se establece alguna restricción específica en cuanto a la naturaleza de la acción que puede ejercer ante un tribunal ordinario, por lo que nada impide que lo haga ante un juzgado civil.

Asimismo, no corresponde cuestionar la decisión de quien recurre a los tribunales, si opta por ejercer conjuntamente con su pretensión de nulidad de derecho público, la acción civil de contenido patrimonial destinada a obtener la reivindicación de un inmueble que estima le pertenece, cuyo es el caso de autos. En tal escenario, de preferir la acción en sede administrativa, deberá esperar a su conclusión para luego iniciar otro proceso –ahora ante tribunal ordinario civil– donde persiga la restitución patrimonial que pretende. Proceder como se ha hecho



en el presente caso, no solo está permitido, sino que además, pudiera llevar a un resultado más económico y completo, en la estimación de quien reclama justicia.

3° Que, en razón de lo señalado, se rechazará la excepción deducida.

II.- En cuanto a la excepción de falta de legitimación pasiva de la DOM:

4° Que estos juzgadores comparten el razonamiento del juez de primera instancia, para acoger la excepción de falta de legitimidad pasiva de la Dirección de Obras Municipales, por carecer de personalidad jurídica propia al corresponder solo a una unidad de la misma Municipalidad de Vitacura demandada.

5° Que, además, si bien es cierto que la DOM tiene una actividad gravitante en todo lo que dice relación con la aplicación de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y su Ordenanza, con intervención de otras autoridades sectoriales, ello no excluye la dependencia jerárquica que el director de obras municipales tiene respecto del alcalde.

En efecto, en los artículos 1, 2, 15, 56 y 15 de la Ley 18.695 (DFL 1), se establece que la administración local de cada comuna o agrupación de comunas que determine la ley reside en una municipalidad; y aquéllas están constituidas por el alcalde, que será su máxima autoridad, y por el concejo. Al alcalde le corresponde su dirección, administración superior y la supervigilancia de su funcionamiento.

Para el ejercicio de las funciones del alcalde y el concejo, las municipalidades disponen de diferentes unidades o direcciones, entre las que se cuenta, la de Dirección de Obras Municipales, que al igual que las demás, está sometida a la dirección superior y control del Alcalde y el concejo municipal.

En razón de lo señalado, la excepción de falta de legitimidad pasiva ha sido correctamente acogida.

III.- En cuanto al fondo del asunto:

6° Que la ilegalidad de un acto administrativo, que puede acarrear su anulación, puede referirse a la ausencia de investidura regular, incompetencia del órgano, defectos de forma, desviación de poder, ilegalidad en cuanto a los motivos y violación de la ley de fondo aplicable.

Sin embargo y tal como lo concluye el juez de primera instancia, no toda ilegalidad de un acto administrativo lleva aparejada su nulidad, puesto que uno de



los principios que informan la nulidad de derecho público es el de *conservación*, cuyo fundamento radica en que revistiendo la nulidad el carácter de remedio excepcional frente a la ilegalidad de un acto administrativo, sólo será procedente si el vicio es grave y esencial, como se establece en el inciso segundo del artículo 13 de la Ley N° 19.880. Subyacen a ese principio de conservación, otros principios generales del derecho como la confianza legítima que el acto genera, así como la buena fe de los terceros, el respeto a los derechos adquiridos y la seguridad jurídica. Efectivamente, no cualquier irregularidad o defecto justifica la declaración de nulidad, sino cuando dicha anomalía conculque las garantías de los administrados.

7° Que, en la especie, la imputación que hace el actor para sostener la declaración de nulidad que solicita, se resume en los siguientes hechos: 1) La DOM habría estado impedida de dictar los actos administrativos que permitieron la recepción final y la consecuente inscripción de dominio del lote 28 a su nombre, ello, por cuanto no hubo requerimiento previo del propietario; 2) que no se reunieron los supuestos de hecho para certificar la recepción definitiva; 3) que las resoluciones impugnadas importaron una falsa aplicación de la ley 20.180; y 4) que tales actos no le habrían sido notificados.

8° Que en fundamento de los impedimentos que atribuye a la DOM para proceder como se hizo, sostiene la demandante en primer lugar, que se encontraba amparada por la legislación vigente en la época que obtuvo la aprobación para el loteo, de conformidad a lo establecido en el DS N° 420 de 31 de octubre de 1979 que, en su artículo 10 y 11, se refiere a las subdivisiones y loteos que se originen en el área de expansión urbana y que, autorizaban para que *“La entrega de terrenos destinados a equipamiento... no será exigible en el caso que el loteador o formador ejecute a su costa los equipamientos correspondientes de acuerdo a la envergadura del proyecto y en forma simultánea con la urbanización.”*

No favorece al actor dicha disposición. Primero, porque tal como se lee de ella, podría eximirse de entregar a la municipalidad los terrenos destinados a equipamiento, sólo si lo hubiera ejecutado a su costa y, además, en forma simultánea con la urbanización. Como se aprecia de la discusión y de la prueba

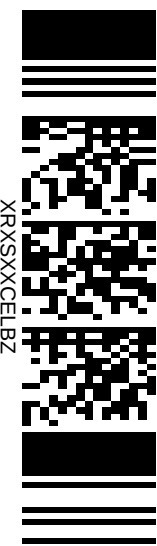


producida por la actora, aquélla niega haber concluido siquiera la urbanización, advirtiéndose de las fotografías acompañadas por esa misma parte que el lote 28 es al día de hoy, un sitio eriazo. Entonces, no solo no ejecutó el equipamiento correspondiente, sino que tampoco lo hizo en forma simultánea con la urbanización la que –según se verá más adelante- está concluida.

Por otra parte, no corresponde darle aplicación retroactiva a esa norma, que es lo que pretende la actora al sostener que ello le estaría permitido de acuerdo a lo prevenido en el artículo 5.1.18. de la Ordenanza, en términos que tal disposición estaba incorporada a la aprobación de su loteo. Tal norma dice, en lo pertinente, que: *“Si en el tiempo que medie entre el otorgamiento del permiso y la recepción de una obra, se modifican las normas de la presente Ordenanza o de los instrumentos de planificación territorial, el propietario podrá solicitar acogerse a las nuevas disposiciones, para cuyo efecto, si procediere, se tramitará una modificación del respectivo proyecto. Si se optare por esto, se aplicarán al proyecto dichas disposiciones y los demás aspectos de la nueva normativa que digan relación con éstas.”* Incurre en error el actor, ya que la norma citada alude a los permisos de edificación, no a los loteos, siendo por lo tanto, inaplicable en la especie.

9° Que, asimismo, alegó el actor que sólo había recepción definitiva parcial de los lotes 1 y 2, quedando pendiente la del lote 3 que corresponde precisamente al equipamiento -faltando concluir unos metros de calle frente a este último-, por lo que alega que la DOM no podía recepcionar ese lote y, menos aún, podía hacerlo sin petición previa del propietario.

Al respecto, resulta útil tener presente que de conformidad con lo prevenido en el artículo 3.4.3. de la Ordenanza, en caso de recepción parcial, el director de la DOM debe emitir un certificado de recepción definitiva parcial de las obras efectivamente ejecutadas, ordenando de modo expreso que *“...los terrenos destinados a equipamiento no podrán constituir, aisladamente, la última de las recepciones parciales”*. Esto, que es toda relevancia, debe considerarse en conjunto con lo dispuesto en el articulado 8 de la Resolución Sección 5ª N° 144 de 24 de octubre de 1989, por la cual se aprobó el loteo de la actora, donde se dejó expresamente constancia de conformar 28 sitios y 1 lote agrícola, y donde el



XRXSXXCEL BZ

sitio 28 correspondía a sitio de equipamiento. En el ordinal 8 de esa resolución se dispuso que *“El cumplimiento del sitio de Equipamiento deberá ejecutarse en forma proporcional a las etapas de urbanización que se establezcan para este loteo.”*

De lo copiado se advierte con toda claridad, no solo que el lote 28 –de equipamiento- no podía quedar rezagado, solo, para una última recepción parcial, sino que además, la resolución que autorizó el loteo, dispuso expresamente que la urbanización de aquél debía cumplirse de modo proporcional con las etapas 1 y 2. En este sentido, y tal como lo alegó la municipalidad demandada, no quedaban trabajos de urbanización pendientes para el lote 28, cuando se dispuso la recepción de los lotes 1 y 2, siendo del todo verosímil que el lote de equipamiento no se incluyó en la segunda –y última- recepción parcial, única y exclusivamente porque para esa fecha (año 2001) la actora no había cumplido con extender la escritura pública de cesión que se exigía en ese entonces.

Además, resulta de toda relevancia tener presente que en el plano de loteo signado como L 772, y que fuera aprobado por la resolución antes referida, se dejó constancia de algunas observaciones del MINVU, entre las que se lee, en su literal b) *“...Asimismo, la prolongación de Av. Agua del Palo se determinará cuando se presente algún proyecto en el terreno que la enfrenta.”* Luego, en dicho plano se aprecia que la denominada Av. Agua del Palo, termina precisamente frente al lote 28 que es el destinado a equipamiento, advirtiéndose con toda precisión que la urbanización no se proyectó –y por ende, no se aprobó- por toda la extensión del frente de dicho lote, sino que solo por una porción menor a la mitad del mismo, lo que resulta coherente con los *hechos* constatados por el perito que evacuó informe en este proceso (no obstante su errada conclusión de no estar terminada la urbanización por faltar algunos metros de pavimento, veredas y soleras frente a ese sitio), puesto que -como ya se dijo- el plano no da cuenta de haberse planificado la pavimentación de la calle por todo el frente del sitio destinado a equipamiento, precisamente porque su prolongación se reservó para cuando se presentara un proyecto para aquél terreno, circunstancia de la que no se ha dado cuenta en este proceso.



Como necesaria consecuencia de lo señalado sucede que las recepciones finales parciales que se otorgaron en los años 2000 y 2001 respecto de las etapas 1 y 2, correspondieron efectivamente a toda la urbanización del lote.

En razón de lo señalado, también se debe tener por establecido que se daban todos los requisitos para la recepción definitiva, disponiéndose en el artículo 144 de la LGUC que *“Sin perjuicio de las recepciones definitivas parciales, habrá, en todo caso, una recepción definitiva del total de las obras”*, que fue precisamente lo que hizo la municipalidad al certificar aquel evento.

10° Que, por otra parte, la atribución de nulidad que hace el actor por haberse certificado la recepción final sin que fuera previamente solicitado por el propietario, carece de todo asidero de acuerdo a lo ya concluido en forma previa. Efectivamente, fue el propietario quien pidió la recepción definitiva parcial, primero de la etapa 1 y luego de la etapa 2; y se ha concluido que para esa fecha, toda la obra de urbanización estaba cumplida por lo que correspondía extenderse el certificado de recepción definitiva por el total de loteo. Sin embargo, aquello no se hizo, única y exclusivamente, porque el loteador no había otorgado la escritura pública de cesión respecto del lote 28 de equipamiento. Esto tiene también una justificación, puesto que la ley exigía a la municipalidad adoptar las medidas necesarias para asegurar el otorgamiento de ese título, lo que igualmente no fue cumplido por el actor.

En este escenario, encontrándose íntegramente cumplida la urbanización en la forma proyectada y que consta del plano de loteo aprobado y archivado, no había motivo alguno para que la municipalidad siguiera esperando –después de 13 años- que la actora cumpliera su obligación de otorgar el documento que en su oportunidad se le había requerido y, dado que el propietario pidió antes la recepción definitiva –otorgada a través de dos resoluciones parciales- nada impedía a la directora de la DOM proceder en la forma que lo hizo y acogerse así, a la nueva disposición legal que le permitía la inscripción por esa vía. Después de todo, la modificación legal y su articulado transitorio, se dictó teniendo en cuenta precisamente la existencia de muchas situaciones como la que se conoce en autos, donde concluida la urbanización y obtenidos los permisos que habilitaban la venta del proyecto inmobiliario, los loteadores se desentendían de su obligación



de extender la escritura pública de la cesión del equipamiento, cuya procedencia se encontraba legalmente establecida.

11° Que, como el juez acertadamente concluyó, tampoco existe falsa aplicación de la ley 20.180, lo que rechazó con argumentos que estos juzgadores comparten.

Resulta útil añadir que el artículo 70 del DFL 458 –Ley General de Urbanismo y Construcción-, incluso el vigente antes Ley 20.218, establecía de modo imperativo que la cesión del área de equipamiento era de carácter obligatorio y gratuito; agregándose en el artículo 135 de la época, que por acordarse por la DOM, la recepción definitiva “...se considerarán, por este solo hecho, incorporadas al dominio nacional de uso público todas las calles, avenidas, plazas y espacios públicos en general, que existieren en la nueva zona urbanizada.”

Aquí no se hacía distinción entre lo que debía entenderse como obras de dominio nacional de uso público y los de dominio municipal, que es una de las cosas que vino a aclarar la Ley 20.218. No obstante ello, de la sola expresión “y espacios públicos en general”, resultaba posible entender que se incorporaba en ello el equipamiento, que son aquellas construcciones destinadas a complementar las funciones básicas de habitar, producir y circular. Ello resulta coherente con el concepto de “Aporte al Espacio Público” que define la Ordenanza como el que corresponde al avalúo fiscal del porcentaje de terreno a ceder a la municipalidad que deba pagarse en dinero para reemplazar las cesiones que exige el artículo 70 antes citado. En el mismo sentido, resulta útil tener presente que cuando la LGUC constaba en el Decreto 880, dicho cuerpo normativo disponía en su artículo 113, la destinación gratuita que la Municipalidad podía exigir para la construcción de calles, plazas o plazuelas, parques, jardines o espacios públicos; además de contemplarse la cesión gratuita al dominio municipal de una extensión del terreno de hasta el 3% del área total, “con el objeto de destinarla a escuelas, mercados u otros fines de carácter público”. Ahí se dejaba establecido que debía entenderse como equipamiento correspondiente, aquel necesario para la normal atención del vecindario.



Por último, la Ley 20.218, que “incorpora al dominio municipal los terrenos cedidos para equipamiento”, dispuso en su artículo transitorio, que *“Los terrenos que con anterioridad a la publicación de esta ley hubieren sido cedidos para equipamiento de conformidad al artículo 70 del decreto con fuerza de ley N° 458, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de 1976, Ley General de Urbanismo y Construcciones, podrán inscribirse a nombre de la municipalidad en el Conservador de Bienes Raíces respectivo, conforme a lo previsto en la letra b) del artículo 135 de dicho cuerpo legal.”* Como se aprecia, la norma regula las situaciones existentes a la fecha de su publicación –que fue en el año 2007- de modo que se corresponde precisamente con lo obrado por la Municipalidad, desde que la destinación del lote 28 a equipamiento, está reconocida desde la resolución que aprobó el loteo en el año 1989, su modificación de 1999 y así resuelta al extenderse las recepciones parciales de los lotes 1 y 2 que –como ya se dijo- daban cuenta de toda la urbanización obligada. Resulta obvio, además, que cuando la norma transitoria dice *“que con anterioridad a la publicación de esta ley hubieren sido cedidos”* no está diciendo que respecto de ellos se hubiera extendido la escritura pública, sino solo que se había cumplido con su destinación, puesto que fue precisamente la omisión de otorgamiento de ese instrumento, lo que llevó a adoptar una opción más ejecutivo y que pudiera asegurar el interés comunal.

Corroborar lo dicho, precisamente el DS 420 de 1979, esgrimido por el actor a su favor, puesto que a la fecha de la inscripción aún no había cumplido la ejecución de los equipamientos que –como también se adelantó- debía hacer en forma simultánea con la urbanización. Entonces, como la norma decía que *“La entrega de terrenos destinados a equipamiento... no será exigible...”*, ocurre que la cesión ya era un hecho cierto, solo que su entrega podía no ser exigible de haberse satisfecho el supuesto de la norma, cuyo no es el caso.

12° Que, en cuanto a la última alegación del actor, esto es, que las resoluciones por las cuales se certificó la recepción definitiva y se procedió luego a obtener la inscripción del inmueble de equipamiento a nombre de la Municipalidad, no le habrían sido notificados, debe ser también desestimada porque la recepción definitiva ya estaba acordada en fecha previa –años 2000 y 2001- y estaban



XRXSXXCEL BZ

ambas en conocimiento del actor, quien además sabía que no había cumplido con su obligación –vigente a esa época- de otorgar la respectiva escritura de cesión. Por otra parte, la sola inscripción del dominio constituye también un acto de publicidad.

Y, finalmente, si se tiene presente que no se ha podido producir perjuicio alguno al actor con la omisión de la notificación que reclama, puesto que las resoluciones cuestionadas fueron dictadas por autoridad competente, en la forma prevenida en la ley, existiendo motivo que la justificó, sin desviación de poder y acorde a la norma de fondo que regula la materia, no es procedente la invalidación solicitada.

Como corolario de lo expresado, la demanda intentada debe ser rechazada íntegramente, sin que sea necesario emitir mayores argumentaciones en torno a la acción reivindicatoria ejercida desde que su presupuesto de procedencia era la declaración de nulidad que aquí se rechaza.

13° Que, como última reflexión, debe tenerse en consideración que, para la ley, “urbanizar”, supone *“dotar a una superficie territorial que experimenta crecimiento urbano por extensión o por densificación, de infraestructura vial, sanitaria y energética, con sus obras de alimentación y desagües; de plantaciones y obras de ornato; obras de defensa y servicio del terreno; equipamiento y áreas verdes, proporcionales a las densidades fijadas por el instrumento de planificación territorial.”*

En este sentido, proponer un loteo con todas las exigencias previstas en la planificación territorial, que sea aprobado y que luego de ejecutarse, se desatienda la obligación de transferir una pequeña porción del total de terreno urbanizado destinada por ley a equipamiento, que corresponde a un espacio destinado a mejorar las condiciones de habitabilidad de la población otorgándole los servicios mínimos que requieren y que apuntan a un fin exclusivamente público, resulta inaceptable de cara a la sociedad. En la especie, se constata que la municipalidad se ha limitado a aplicar la ley vigente para concretar lo mandatado por el legislador, con el único fin de satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural.



14° Que por estimarse que la actora no ha litigado con motivo plausible, se mantendrá la condena al pago de las costas.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo prevenido en el artículo 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara que:

I.- Se revoca la sentencia apelada de diez de septiembre de dos mil diecinueve, pronunciada por el 5° Juzgado Civil de Santiago, sólo en la parte que declaró en su considerativo 20°, que acogía la excepción de improcedencia de la acción ejercida y, en su lugar **se declara que tal alegación se desestima.**

II.- Se confirma en lo demás, apelado la referida sentencia que declaró la falta de legitimación pasiva de la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Vitacura y que rechazó íntegramente la demanda de autos.

Se previene que, si bien el ministro señor Quezada concurre a las decisiones revocatoria y confirmatoria que se leen en la parte resolutive del presente fallo, no comparte lo razonado en los párrafos quinto y sexto del fundamento segundo de la presente sentencia

Redactó la ministra Carolina Vásquez Acevedo.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 6355-2020 Civil

Pronunciada por la Décima Tercera Sala integrada con los ministros Carolina Vásquez Acevedo, Dora Mondaca Rosales y Danilo Quezada Rojas. No firma las ministras señora Vásquez y señora Mondaca, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y posterior acuerdo por encontrarse ausentes.



Proveído por el Señor Presidente de la Decimotercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago.

En Santiago, a veintiséis de octubre de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 03 de septiembre de 2023, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>