

Santiago, veintiséis de abril de dos mil veintiuno.

**Vistos:**

En estos autos Rol Ingreso Corte N° 85.305-2020, sobre reclamación de ilegalidad del artículo 151 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, caratulados "SURSEGUR S.A./ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE RENCA", la parte reclamante dedujo recurso de casación en el fondo en contra del fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago que, a pesar de acoger la acción, declarar ilegal y dejar sin efecto la Orden de Paralización N°006/2019, dictada por el Director de Obras Municipales, no hace lugar a la solicitud de declarar que la actora tiene derecho a la reparación de perjuicios.

Se trajeron los autos en relación.

**Considerando:**

**Primero:** Que a través del primer capítulo de casación se acusa que la sentencia impugnada infringe el artículo 151 letra h) de la Ley N° 18.695, al rechazar la solicitud de declarar el derecho de la reclamante a los perjuicios, pese a haberse solicitado oportunamente y de haber declarado el fallo recurrido que el acto reclamado adolecía de "ilegalidad de fondo".

Tras citas jurisprudenciales, enfatiza que en el caso concreto no se está ante lo que se denomina error de forma como tampoco existe un yerro de apreciación, los que, por lo demás, no están definidos ni tratados en



nuestro derecho, por lo cual su configuración es doctrinaria, definiéndose como "errores de hecho cometidos en relación con los motivos del acto administrativo de que se trata".

Puntualiza que en el caso de autos, el acto ilegal consistió en dictar una Orden de Paralización sin expresar motivo alguno, infringiendo con ello lo expresamente señalado en el artículo 5.1.21 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción (OGUC), que consigna los casos en que el señalado Director pueda ordenar la paralización, exigiendo en su inciso final que en todos esos casos ello sea dispuesto "mediante resolución fundada". En razón de lo anterior, se descarta la existencia de un "error de apreciación".

Agrega que la sentencia recurrida, en su considerando Décimo, señala que la autoridad recurrida pretende configurar un "error de apreciación", cuestión improcedente, pues el acto carece absolutamente de motivación, y sólo al informar el reclamo de ilegalidad se pretendió dar un sustento a la decisión, cuestión que no puede ser ponderada porque ello implicaría otorgar una patente de corso a la autoridad para actuar ilegalmente y salir impune, bastando declarar ex post cualquier motivación, lo que repugna los principios más elementales de derecho.



Adicionalmente, señala que, pese a reconocer los sentenciadores que no corresponde "analizar ahora" esas motivaciones ex post, a renglón seguido hacen igualmente una valoración de las mismas, cuestión que influye directamente en lo dispositivo del fallo en relativo a la declaración del derecho a los perjuicios de esta parte, puesto que declaran que "el hecho de creer" la autoridad que tenía motivos para ordenar la paralización, aunque no los expresara en el mismo acto, producía que el acto ilegal "no constituya una falta de servicio de la autoridad reclamada que pudiera llegar a comprometer la responsabilidad de la Municipalidad de Renca". Tal declaración es abiertamente ilegal y arbitraria, puesto que objetivamente la paralización ilegal ordenada por la autoridad si constituyó una "falta de servicio", pues aquella impidió que su representada pudiera desarrollar su actividad industrial y comercial durante todo el período de la paralización debidamente amparada por permisos de edificación y patentes comerciales e industriales otorgadas por la misma autoridad, quien tiene la obligación legal de respetarlas.

Enfatiza que el artículo 151 letra h) de la Ley N° 18.695, impone a los sentenciadores que dan lugar a un reclamo de ilegalidad de un acto administrativo el imperativo legal de, junto con ordenar o disponer su extinción conforme a la ley, el de declarar el derecho de



la afectada a ser indemnizada, cuestión que, en el caso concreto, ha sido desatendida, conculcando, además, el artículo 19 del Código Civil, al desconocer el tenor literal del referido artículo 151 letra h).

Expresa que "Sur Segur S.A.", es el destinatario directo de los actos ilegales dictados por la Municipalidad de Renca, encontrándose acreditada la afectación a sus derechos subjetivos invocados en el reclamo de ilegalidad, cuestión que comprometió la responsabilidad de la Municipalidad de Renca, al ordenar la "Paralización de la Obra", contrariando la legalidad vigente, impidiéndole efectuar la construcción de la Obra Nueva autorizada por el "Permiso de Edificación de Obra Nueva N° 102", impidiendo explotar el giro de comercialización de áridos, autorizado por la correspondiente patente comercial, con lo que el patrimonio de su representada se vio gravemente afectado, al punto de hacer peligrar su viabilidad económica como empresa.

Finaliza sosteniendo que aparentemente los sentenciadores confundieron el hecho de declarar el derecho a los perjuicios con la determinación del quantum de los mismos, cuestión que, como es sabido, es objeto de un juicio diverso.

**Segundo:** Que en el siguiente acápite se acusa que se vulneró el inciso 1° del artículo 120 y 146 de la Ley



General de Urbanismo y Construcciones (LGUC) y los artículos 3.2.1 y 5.1.21 de la OGUC, puesto que al no dar lugar a declarar el derecho a reclamar perjuicios, ha negado consecuentemente la validez, vigencia y exigibilidad de los permisos de edificación existentes a nombre de la reclamante, lo que se solicita sea declarado expresamente.

**Tercero:** Que refiriéndose a la forma como los errores de derecho que invoca han influido sustancialmente en lo decisivo de la sentencia, expresa la recurrente que si no los hubiera cometido, necesariamente se habría declarado el derecho de la actora a ser indemnizada por los perjuicios sufridos.

**Cuarto:** Que para la adecuada resolución del recurso cabe tener presente que en estos autos el reclamo de ilegalidad se dirigió en contra de la Municipalidad de Renca, por haber emitido la "Orden de Paralización N°006/2019" por medio de la cual ordenó que se paralice la obra ubicada en Avda. Apóstol Santiago N°5300, por supuestamente infringir el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, sin motivar debidamente el acto administrativo, requisito impuesto por los artículos 146 de la LGUC y 5.1.21. de la OGUC, reglamentado por la DDU Específica N°19/2007, del Jefe de División de Desarrollo Urbano del MINVU, vinculante para los Directores de Obras, sosteniendo, además, que no existe



razón objetiva para disponer la paralización, conculcando el derecho de propiedad que la reclamante tiene no sólo sobre el inmueble de su dominio, como también sobre el "Permiso de Edificación de Obra Nueva N°102", concedido por la misma Municipalidad, obra cuyo destino específico es "Venta de áridos".

En virtud de lo anterior solicitó se declarara la ilegalidad de la Orden de Paralización N° 006/2019, como consecuencia, se anule y deje sin efecto y que se declare el derecho de la reclamante a los perjuicios producidos por el acto ilegal y arbitrario, en virtud de lo establecido en el art. 151 letra i) de la Ley N°18.695.

**Quinto:** Que la sentencia impugnada estableció que el acto administrativo cuestionado, esto es, la Orden de Paralización de Obras N°006/2019, dictada por el Director de Obras Municipales, carecía de motivación, razón por la que constituía un acto ilegal que determinaba la procedencia de la acción ejercida. En efecto, refiere que el examen de legalidad de un acto administrativo, implica controlar la existencia de fundamentación, acorde con lo establecido en los artículos 11, inciso segundo y 41, inciso cuarto, ambos de la Ley N° 19.880, normas que disponen que las decisiones de la Administración deben ser fundadas, siendo procedente expresar las pertinentes consideraciones en los respectivos actos administrativos.



En este aspecto, puntualiza el artículo 3° de la Ley N°19.880, en relación de artículo 24 de la Ley N° 18.695, referido a las funciones que se le encomiendan a la unidad encargada de obras municipales en relación a los artículos 116 y 146 de la LGUC y el artículo 5.1.21 de la OGUC determinan la exigencia de motivar efectivamente la decisión de la autoridad en relación a la orden de paralización de una obra, exigencia que no fue satisfecha, toda vez que el acto administrativo impugnado carece absolutamente de motivación en relación al ejercicio de las prerrogativas legales y administrativas entregadas a la autoridad municipal, pues no se contiene en el acto ninguna razón fáctica ni jurídica.

Así, sostiene, no bastaba, basar la decisión de paralización en fundamentos de derecho generales y "meramente formales", cuando la normativa en que se fundaba imponía la obligación de motivar su decisión, sin que resulte aceptable que se entregara a posteriori la debida motivación, con ocasión de la respuesta que se entrega al responder una presentación de la reclamante, pues no se puede pretender subsanar esa omisión, en un acto posterior.

En razón a lo anterior, señala, procede acoger el reclamo de ilegalidad interpuesto por la reclamante disponiendo dejar sin efecto el acto administrativo que



ordenó la paralización de la obra ubicada en Avda. Apóstol Santiago N°5300, lote N°9, de la comuna de Renca.

Respecto al derecho a la reparación de los perjuicios, reproduce jurisprudencia de esta Corte que refiere que no toda ilegalidad necesariamente es constitutiva de perjuicios, por cuanto las nociones de ilegalidad y perjuicios son independientes.

A continuación refiere que "la omisión por parte del Director de Obras de la Municipalidad de Renca de motivar la decisión de paralización de las obras que se encontraba ejecutando debidamente la reclamante, en circunstancias que luego, en otro acto administrativo posterior, como se dijo antes, se pretendió llenar -sin conseguirlo por cierto- este vacío, demuestra que la autoridad contaba con elementos de fondo (cuyo mérito no corresponde analizar ahora) para justificar la decisión, de manera que el hecho de creer que bastaban la enunciación de ciertos preceptos legales o administrativos para entender fundamentada y motivada la decisión podría llegar a configurar una errada interpretación de lo que debía entenderse por resolución fundada, pero no una falta de servicio de la autoridad reclamada que pudiera llegar a comprometer la responsabilidad de la Municipalidad de Renca, de suerte que no procede acoger la solicitud de declarar el derecho de la reclamante a los perjuicios".



**Sexto:** Que, como se observa, el arbitrio de casación impugna únicamente la decisión de rechazar la solicitud de declarar que la actora tiene derecho a la indemnización de perjuicios, razón por la que esta Corte debe estar a la declaración de ilegalidad de la Orden de Paralización N°006/2019, cuestión que constituye una materia que no está dentro del ámbito de su competencia, por lo que no es procedente analizar nuevamente si el acto es ilegal, pues aquello ha sido constatado por el fallo recurrido. Con todo, se debe tener presente en el análisis que la ilegalidad constatada se funda únicamente en la falta de motivación del acto administrativo, toda vez que en su emisión solo se esgrimieron las normas generales que entregan la facultad a la autoridad, empero, no se entrega sustento fáctico alguno que permita ejercer las atribuciones.

**Séptimo:** Que, asentado lo anterior, se debe tener presente que el artículo 151 letra h) de la Ley N° 18.695, estatuye: "La Corte, en su sentencia, si da lugar al reclamo, decidirá u ordenará, según sea procedente, la anulación total o parcial del acto impugnado; la dictación de la resolución que corresponda para subsanar la omisión o reemplazar la resolución anulada; la declaración del derecho a los perjuicios, cuando se hubieren solicitado, y el envío de los antecedentes al



Ministerio Público, cuando estimare que la infracción pudiere ser constitutiva de delito”.

**Octavo:** Que en torno a la cuestión jurídica propuesta por el recurso de casación es necesario señalar que 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 de un reclamo de ilegalidad municipal contemplado en el artículo 151 de la Ley Orgánica de Municipalidades. En este aspecto, tal como indica el autor Enrique Barros: “De acuerdo con la exigencia general que exista una conexión de ilicitud entre la infracción a la regla de conducta que da lugar a la responsabilidad y el daño, se debe matizar la relación existente entre ilegalidad y responsabilidad: si bien toda ilegalidad revela una culpa infraccional, esto es,



una falta de servicio en sentido amplio, ello no es suficiente para dar lugar a la responsabilidad del Estado, pues es necesario que el daño provocado sea atribuible precisamente a la infracción legal" ("Tratado de Responsabilidad Extracontractual", Enrique Barros Bourie, Editorial Jurídica de Chile, primera edición, 2006, página 504).

**Noveno:** Que lo anterior reviste la máxima relevancia para resolver la materia planteada a través del recurso. En efecto, la principal consecuencia derivaba de la premisa expuesta en el fundamento precedente, 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 el actor el que debe acreditar 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, ya que así debe haberse acreditado en el juicio de reclamación, pues sólo ante el cumplimiento de esta exigencia se puede declarar el derecho a ser indemnizado el destinatario del acto que se declara 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.

**Décimo:** Que, lo anterior determina la inviabilidad del libelo, toda vez que éste se construye sobre supuestos fácticos esenciales a partir de los cuales deben estudiarse los yerros jurídicos, vale decir, que la sociedad SUR SEGUR S.A., sufrió perjuicios derivados de la expedición del acto administrativo, esto es la Orden de Paralización N°006/2019, cuestión que no fue asentada por los jueces del grado. En estas condiciones, se constata que el arbitrio se cimenta en presupuestos fácticos no asentados por los jurisdicentes, pretendiendo que sea esta Corte la que los fije para proceder al análisis de las tópicos jurídicos propuestos en el arbitrio, aspecto improcedente, toda vez que la misión de este tribunal de casación radica en revisar la legalidad de una resolución o su conformidad con la ley, pero sólo en el sentido que se aplicó a los hechos previamente determinados por los jueces del grado, a



menos que se haya constatado la transgresión de las pautas reguladoras de la prueba, cuestión que en la especie no ha sido denunciada a través del recurso de casación en estudio.

Lo anterior es prístino si se considera que a través del reclamo de ilegalidad se esgrime que los perjuicios derivan de la imposibilidad de ejercer el rubro vinculado a la patente concedida en relación a la venta de áridos. Empero, el acto impugnado sólo tiene relación con la paralización de una obra vinculada a la construcción de un módulo y baños, de modo que más allá que no se acreditara de forma alguna cómo que la paralización de tal obra impidió el ejercicio del giro, lo relevante es que tal materia no fue establecida por los sentenciadores y el recurrente no esgrimió la vulneración de las normas reguladoras de la prueba, única forma en que esta Corte se puede abocar al conocimiento de los medios probatorios rendidos en la causa y desconocidos por los sentenciadores para establecer, eventualmente, la existencia o al menos el germen del daño que se aduce se sufrió producto del acto declarado ilegal.

**Undécimo:** Que los fallos se construyen con el establecimiento de hechos aportados por la prueba rendida, la que debe ser ponderada por el tribunal de la instancia con apego a los parámetros de valoración asignados por la ley y a los hechos así fijados se les



debe aplicar el derecho para de ese modo emitir la sentencia, y es justamente esa labor de adaptación de la ley la que puede ser revisada por un tribunal de casación porque la revisión de los hechos es ajena al recurso de nulidad sustancial y la única forma de hacerlo sería mediante la denuncia y comprobación de inobservancia de las disposiciones reguladoras de la prueba, cuestión que en el presente caso, como se dijo, no se denunció.

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

Por estas consideraciones y visto, asimismo, lo prevenido en los artículos 764, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido por la parte reclamante, en contra de la sentencia tres de diciembre de dos mil diecinueve dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra señora Sandoval.

Rol N° 85.305-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Rodrigo Biel M. (s), y los Abogados Integrantes Sr. Álvaro Quintanilla P. y Sr. Pedro Pierry A. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, los Ministros señora Sandoval por haber cesado en funciones y el señor Biel por haber concluido su período de suplencia.





XHNXXGXWWT

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

