



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

PROGRAMA DE MAGÍSTER EN DERECHO

**LA DETERMINACIÓN DE LA LEGITIMACIÓN PASIVA EN EL  
LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO: UN EJEMPLO A PROPÓSITO  
DEL RECLAMO DE ILEGALIDAD MUNICIPAL**

Actividad formativa equivalente a tesis para optar al grado de Magíster en  
Derecho con Mención en Derecho Público

**DIEGO IGNACIO MUÑOZ SOTO**

Profesor guía: Dr. Raúl Letelier Wartenberg

Santiago

2023

## CONTENIDO

<b>RESUMEN</b> .....	<b>1</b>
<b>I. INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>3</b>
<b>II. CAPÍTULO I. “EL CONFLICTO BARÓN”. EXPOSICIÓN DE LA CONTROVERSIA EN TORNO AL PERMISO DE EDIFICACIÓN N°79, DE 14 DE FEBRERO DE 2013 Y LA RESOLUCIÓN 603, DE 22 DE JUNIO DE 2015, LOS CONFLICTOS Y CONSECUENCIAS DE LA JUDICIALIZACIÓN DE ESTOS</b> .....	<b>11</b>
1. Consideraciones previas: el Permiso de Edificación N°79, de 2013 y la Resolución N°603, de 22 de junio de 2015.....	11
2. La controversia en torno a la ilegalidad al Permiso N°79, de 2013.....	15
3. El rechazo del reclamo de ilegalidad municipal: El contenido de la sentencia de 16 de febrero de 2017 de la ltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso .....	22
4. La sentencia de la Excma. Corte Suprema, de 27 de diciembre de 2017 y la anulación del Permiso N°79, de 2013.....	25
5. Consideraciones en torno a la controversia expuesta y su importancia en el problema a resolver .....	29
<b>III. CAPÍTULO II. LA LEGITIMACIÓN PROCESAL, EL LITISCONSORCIO NECESARIO Y SU APLICACIÓN A LOS PROCESOS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS</b> .....	<b>35</b>
1. Las partes en el proceso y la legitimación procesal.....	35
1.1. Legitimación procesal: su naturaleza jurídica y clases de legitimación .....	38
1.2 Las situaciones legitimantes en el Derecho Administrativo .....	41
2. El litisconsorcio necesario pasivo y su reconocimiento en el Derecho Chileno .....	51
2.1. El Litisconsorcio necesario pasivo y la pluralidad de partes en el proceso.....	51
2.2. El reconocimiento de la figura del litisconsorcio en Chile, sus fundamentos dogmáticos y una breve referencia a los efectos de las sentencias .....	54
3. El litisconsorcio necesario en la jurisprudencia de la Tercera Sala de la Excma. Corte Suprema .....	61

4. Tratamiento procesal del Litisconsorcio Necesario Pasivo: ineficacia procesal ante la falta de configuración del litisconsorcio necesario e instrumentos procesales para velar por la configuración del litisconsorcio necesario.....	67
<b>IV. CAPITULO III. LAS AUTORIZACIONES MUNICIPALES, SU CONTROL JUDICIAL Y LA DETERMINACIÓN DE LA LEGITIMACIÓN PASIVA EN EL LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO IMPROPIO.....</b>	<b>71</b>
1. Una aproximación a cierto acto administrativo municipal como generador de situaciones legitimantes y su control judicial .....	71
2. El permiso de edificación: su desarrollo como técnica habilitante para el ejercicio de derechos y las problemáticas de la nulidad sobre el acto administrativo a través del cual se expresa .....	73
3. El control judicial de la actividad municipal: las acciones de nulidad o por exceso de poder y su conexión con el ámbito municipal .....	79
4. La Regulación del Reclamo de ilegalidad municipal como proceso contencioso administrativo .....	84
5. La legitimación procesal en el Reclamo de Ilegalidad Municipal y La teoría de los círculos de interés .....	87
6. El litisconsorcio pasivo necesario y la determinación de la legitimación pasiva en el Reclamo de Ilegalidad Municipal: la teoría de los círculos de interés como herramienta para la determinación de la legitimación pasiva ...	93
6.1. Los elementos a considerar al momento de determinar quienes deben integrar la litis como legitimados pasivos: la extrapolación de la teoría de los círculos de interés para delimitar casos de legitimación conjunta pasiva .....	93
6.2. Una aplicación de la determinación de la legitimación pasiva conjunta en situaciones constitutivas de litisconsorcio pasivo necesario.....	99
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>106</b>
<b>V. Bibliografía utilizada.....</b>	<b>110</b>

## RESUMEN

La presente actividad formativa equivalente a tesis fue creada con la finalidad de entregar a los operadores jurídicos una herramienta o mecanismo para la determinación de la legitimación pasiva en los reclamos de ilegalidad municipal, cuando éste es utilizado como una acción de nulidad, en los cuales se configure un litisconsorcio pasivo necesario impropio.

Para dicho objetivo se ha tenido a la vista hoy el así denominado “Conflicto Barón”, que aconteció en el recinto portuario de Valparaíso, en donde permisos de edificación fueron impugnados mediante el señalado proceso contencioso administrativo. Como aspecto necesario para la resolución de este vacío normativo, este autor analizará instituciones procesales tales como las partes en el proceso, la legitimación procesal, la situación es legítima antes en el Derecho Administrativo. Así mismo, se ahondará en la figura del litisconsorcio necesario pasivo y su reconocimiento en el derecho chileno y en la jurisprudencia de la tercera sala de la excelentísima Corte Suprema.

Paralelamente, se analizará las autorizaciones municipales, en específico, el permiso de edificación como técnica regulatoria y creadora de situaciones legítimamente, y cómo éstas pueden verse afectadas ante la interposición de un reclamo de ilegalidad municipal. Esta última acción también será analizada, exponiendo cuál ha sido el carácter que se le ha dado a esta acción contencioso-administrativa así como su regulación. Producto de lo anterior, el autor sostendrá

que es esencial la aplicación que se ha realizado respecto de la legitimación activa de esta acción, toda vez que, la Corte Suprema ha creado la denominada “teoría de los círculos de interés”, para efectos de determinar quién se encuentra legitimado activamente para reclamar en contra de un acto administrativo municipal.

Esta última creación según se expondrá en los capítulos respectivos resulta útil, para resolver el problema expuesto, por cuánto la idea que subyace a la teoría de los círculos de interés es replicable a la determinación de la legitimación pasiva en estas acciones. Habiéndose ideado un mecanismo para salvar este vacío normativo se aplicará la idea propuesta a un caso hipotético de similares características al indicado “conflicto Barón”

## I. INTRODUCCIÓN

El ingreso de nuestro país a los mercados globales durante la década de 1990 obligó en repensar la estructura de los puertos nacionales como elemento clave en el intercambio económico multilateral que se consolidaba en la época. Esto supuso transitar a un modelo más adecuado y eficiente para la explotación de los puertos en un contexto de globalización dictándose, al efecto, la Ley N°19.542, que modernizó el sector portuario. Por de pronto, el mensaje presidencial de aquella ley explicita sus motivos en cuanto al desarrollo de una política de desarrollo basado en la promoción de la competencia entre los puertos en general, y dentro de los puertos estatales; promover la inversión privada, sin perder de vista el desarrollo armónico de los puertos en relación con las áreas urbanas adyacentes, permitiendo el ingreso de los particulares a dicho mercado<sup>1</sup>.

Esta transformación jurídica, que permitió años más tarde el desarrollo de varios proyectos de infraestructura en los puertos estatales a lo largo del país, sin embargo, no se vio reflejada con la misma organicidad y completitud en la planificación urbana, ni en los mecanismos jurídicos para resolver las controversias entre los particulares y la Administración del Estado. Por un lado, el legislador siempre estuvo consciente que la ubicación de los puertos

---

<sup>1</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Historia de la Ley N°19.542, que moderniza el sector portuario estatal [en línea] Biblioteca del Congreso Nacional de Chile <[https://www.bcn.cl/historiadela Ley/fileadmin/file\\_ley/6676/HLD\\_6676\\_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf](https://www.bcn.cl/historiadela Ley/fileadmin/file_ley/6676/HLD_6676_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf)> [consulta: 21 de agosto de 2020]. p. 6.

principales del país se encontraba en áreas urbanas, circunstancia que, unida a la creciente tasa de motorización, conllevaría la recarga de las redes de acceso a los puertos, aumentando la posibilidad de conflictos entre la ciudad, los particulares y las empresas portuarias<sup>2</sup>. Esto contrastaría con la proliferación de acciones contencioso-administrativas que, si bien al día de hoy se cuentan por decenas, gran parte de ellas destaca por su baja densidad normativa, estableciendo el legislador únicamente el derecho a reclamar respecto de algún acto administrativo dentro del plazo determinado por la propia ley, sin profundizar en las instituciones procesales que informan los contencioso-administrativos.

En consecuencia, en aquello no normado por aquella ley especial, surge remisión a los preceptos del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC), cuerpo normativo que, sin embargo, no regula completamente ciertas instituciones procesales que, en varias ocasiones, son esenciales para los procesos administrativos.

Un ejemplo de lo anterior lo encontramos en el así denominado Reclamo de Ilegalidad Municipal (en adelante, RIM) contenido en el artículo 151 del Decreto con Fuerza de Ley N°1, de 9 de mayo de 2006, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Orgánica Constitucional de

---

<sup>2</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE, op. cit. p. 5; ZRARI, Sabah. Los consejos de coordinación ciudad puerto: ¿Un instrumento de gobernanza territorial? [En línea] Revista Geográfica de Valparaíso N°53, 2016, p. 94. <<http://www.revistageografica.cl/index.php/revgeo/article/view/6/6>> [consulta: 21 de agosto de 2020].

Municipalidades (en adelante, LOCM), acción cuya regulación es parcial, estando regulando, en todo lo demás, por el señalado Código. Dicha acción es relevante, puesto que en la relación puerto-ciudad, el actual modelo portuario permite que los particulares puedan llevar a cabo no solamente proyectos de infraestructura, sino que también de equipamiento, destinado ya no solo a las tradicionales actividades portuarias, sino que además a otras actividades permitidas por la potestad planificadora de las Empresas Portuarias, como por ejemplo el turismo y el comercio. Esto último requeriría de una autorización previa de las direcciones de obras respectivas (en adelante, DOM) y, en tanto que dicha autorización se materializa en un acto administrativo (permiso de edificación), puede ser impugnada por los particulares que, al menos, tengan un interés legítimo en anulación de dicha resolución.

El RIM es una acción de relativo uso común en nuestro medio contencioso administrativo y su parcial regulación no suscita mayores problemas cuando la relación procesal se satisface con un particular y la municipalidad respectiva. No obstante, el dicho proceso se torna más complejo cuando lo impugnado jurisdiccionalmente son actos administrativos cuyos destinatarios son particulares distintos a los sujetos que demandan su nulidad. La situación se vuelve de mayor interés tratándose de actos administrativos que autorizan la construcción de equipamiento o infraestructura, puesto que la anulación de aquellos supondría la afectación directa del derecho conferido por la entidad edilicia a través dichos actos.

La regulación del RIM, contenida en la LOCM, no prevé dichas situaciones, y el CPC tampoco entrega suficientes elementos para resolver quienes pueden ser los legítimos contradictores (a parte de la municipalidad reclamada), que necesariamente deben ser emplazados para evitar una eventual inutilidad de la sentencia y una afectación al principio de igualdad de partes; o bien evitar que los efectos de la cosa juzgadas alcancen a quien no estuvo presente en el juicio donde se discutió la validez del acto impugnado.

Pues bien, la presente actividad formativa equivalente a tesis se basa y enmarca dentro de una de las varias contiendas suscitadas entre particulares de la comuna de Valparaíso en contra de la Municipalidad de Valparaíso y la Empresa Portuaria de Valparaíso, por el destino de los espacios del recinto portuario de esta última. El problema suscitado por este vacío normativo se vio reflejado -solapadamente- a partir de la controversia relativa a los permisos de edificación del denominado "Mall Plaza Barón", en causa Rol N°588-2013, de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, en la cual concurrieron distintos actores cuya posición en relación al acto administrativo impugnado era diversa. A mayor abundamiento en este proceso se hicieron presente particulares cuyos intereses en la anulación iban desde el resquemor en torno a los impactos ambientales del proyecto, hasta aquellos particulares que, teniendo derechos dependientes del permiso de edificación, se vieron afectados por la declaración de nulidad de dicho acto administrativo.

Es precisamente el objetivo de esta actividad el desarrollo de una solución a fin de salvar el vacío normativo antes denunciado, proponiendo un criterio para determinar la legitimación pasiva, producida por un litisconsorcio pasivo necesario impropio en el marco de un RIM en contra de un acto administrativo, a fin de evitar, como he señalado, una eventual inutilidad de la sentencia; una vulneración al principio de igualdad de partes, y la afectación de los efectos de la cosa juzgada al tercero omitido en un proceso anulatorio.

Para conseguir este objetivo junto con exponer el caso de base de esta actividad, analizaré previamente la institución de la legitimación procesal en general, y la legitimación pasiva, en específico, tanto en la doctrina (nacional y comparada) y jurisprudencia de nuestro Tribunales de Justicia.

Realizada que sea esta labor, expondré sobre la relación entre la legitimación pasiva y el litisconsorcio pasivo necesario, analizando esta última institución a la luz de la doctrina nacional y comparada, y jurisprudencia nacional que se ha pronunciado sobre la materia. Hecho lo anterior, sostendré que no es posible comprender el problema solo desde una perspectiva meramente procesal, de modo que será necesario analizar la institución del permiso de obras y los efectos de su concesión en nuestro derecho.

Junto con lo anterior un similar análisis será realizado respecto las acciones contencioso-administrativas en el Derecho Chileno, reconocidas en la doctrina y, principalmente, en la jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia,

y determinar con mayor precisión los alcances de cada una de ellas, en lo que respecta a la legitimación activa y efectos de las sentencias, y extraer de ella algún elemento en orden a solucionar este vacío.

Con esto, se buscará una respuesta a las interrogantes en torno a si es posible caracterizar el RIM dentro de las clasificaciones de las acciones contencioso-administrativas; si existe una conexión entre la legitimación procesal y el litisconsorcio pasivo necesario; a si se encuentra reconocido el litisconsorcio pasivo necesario en los procesos contencioso-administrativo nacional. Adicionalmente, intentaré determinar si es procedente aplicar los preceptos contenidos en el CPC a los procesos contencioso-administrativos e intentaré dar una respuesta sobre si es posible establecer, a partir de las características de los permisos de edificación municipal, elementos para dotar de contenido la relación entre la legitimación procesal y el litisconsorcio pasivo necesario.

De lo anterior, sostendré como principales hipótesis que:

i) Efectivamente, existe una relación entre legitimación y litisconsorcio pasivo necesario, en la medida, que uno de los fundamentos de este último se funda -entre otras motivos- en la legitimación procesal;

ii) A mayor abundamiento, una de las situaciones que constituye litisconsorcio pasivo necesario, es la legitimación pasiva conjunta, la cual admite, a su vez, como situaciones legitimantes, tanto derechos subjetivos como

intereses legítimos que, para efectos de esta actividad formativa equivalente a tesis, es el permiso de edificación;

iii) El criterio principal para determinar la existencia de un litisconsorcio es la relación jurídica sustancial genera en los distintos particulares, entre sí y respecto del acto administrativo impugnado, puesto que, a partir de esto, podrá determinarse la legitimación procesal requerida para una correcta decisión jurisdiccional;

iv) El litisconsorcio se encuentra consagrado, de manera general, en el CPC, el que sirve de manera supletoria a la regulación de los procesos contencioso-administrativos, como lo sería el RIM;

v) El permiso de edificación, en tanto acto administrativo de contenido favorable, permite a su titular la construcción de las obras solicitadas por el particular, por tanto, cualquier acto en contra de este, como sería una invalidación, legitimaría pasivamente a los beneficiarios de aquel;

vi) La jurisprudencia de nuestra Tercera Sala de la Excma. Corte Suprema, ha distinguido dos clases de acciones, a saber, acciones de plena jurisdicción y acciones de nulidad (entre ellas el RIM), distinguiéndose esta última en que los efectos de sus sentencias son de carácter erga omnes, y su legitimación activa es amplia, admitiendo, como legitimado activo los particulares que tengan un interés legítimo en la anulación del acto impugnado;

vii) Para la determinación de la legitimación activa en las acciones de nulidad, la jurisprudencia ha utilizado la así denominada “teoría de los círculos de interés”, dando a entender que los efectos acto administrativo impugnado afectarían, en mayor o menor medida a los habitantes de una comuna;

viii) Si lo anterior es cierto, entonces, es posible aplicar analógicamente la así denominada “teoría de los círculos de interés”, propia de la determinación de la legitimación activa para este caso, lo cual requiere de ciertas precisiones con el fin de no desnaturalizar lo ya señalado por jurisprudencia de la Corte Suprema a propósito de los efectos de las acciones de nulidad;

viii) Dicha solución, trasladada al ámbito del litisconsorcio pasivo necesario, para cumplir con las obligaciones que dicha institución establece, implicará que deberá emplazarse, según determine el juez, a todos los titulares de derechos subjetivos o intereses legítimos que dependan del acto impugnado, sin perjuicio de la concurrir a juicio como terceros, cualquiera sea naturaleza de esta forma de intervención intervención.

Para el cumplimiento de lo anterior cabe hacer presente que se trata de una investigación de dogmática jurídica, en específico, aquella referida al campo de Derecho Administrativo, de manera que el método a seguir será el análisis bibliográfico y hermenéutico, tanto de la doctrina procesal civil y administrativa, como los fallos de los tribunales superiores de justicias que han tratado aspectos de este tema.

## **II. CAPÍTULO I. “EL CONFLICTO BARÓN”. EXPOSICIÓN DE LA CONTROVERSIA EN TORNO AL PERMISO DE EDIFICACIÓN N°79, DE 14 DE FEBRERO DE 2013 Y LA RESOLUCIÓN 603, DE 22 DE JUNIO DE 2015, LOS CONFLICTOS Y CONSECUENCIAS DE LA JUDICIALIZACIÓN DE ESTOS**

### **1. Consideraciones previas: el Permiso de Edificación N°79, de 2013 y la Resolución N°603, de 22 de junio de 2015**

El génesis del presente caso se remonta al año 2005, cuando EPV inició una licitación pública cuyo objeto consistió en la entrega en concesión para la realización de un nuevo centro urbano, dentro del cual se encontrarían sectores comerciales con espacios públicos, áreas verdes y recreacionales. Para dicho objeto, EPV suscribiría con Plaza Valparaíso S.A, el Contrato de Concesión y Arrendamiento Proyecto Puerto Valparaíso, para desarrollar, mantener y explotar el área de concesión; dándose exclusividad para desarrollar, mantener y explotar las áreas de arrendamiento, por el plazo de 30 años desde la fecha de entrega respectiva. De esta manera, se cumpliría la intención de la portuaria, de desarrollar una infraestructura armónica y moderna, en parte del borde costero de Valparaíso, consolidándolo como polo de desarrollo, atracción turístico y comercial, obligando al concesionario a materializar espacios de esparcimiento

y uso público, así como espacios destinados al desarrollo de negocios propios del contrato.<sup>3</sup>

El proyecto “Mall Barón”, como sería llamado, se emplazaría dentro del recinto portuario, en predios de propiedad de EPV, obteniéndose para tal efecto, con fecha 14 de febrero de 2013, el Permiso de Edificación N°79, de 2013 (el Permiso N°79), por parte de la Dirección de Obras Municipales de Valparaíso, para la alteración, reparación y ampliación de la bodega Simón Bolívar y obra nueva de edificio centro comercial, áreas verdes y vialidad interior.

El proyecto comprendía una estructura ascendente a 122.840 metros cuadrados respecto de una superficie total de terreno de 136.677 metros cuadrados; 4 pisos de altura, destinado a equipamiento comercial, cultural, esparcimiento y de servicios, ubicado en Avenida Errázuriz, muelle Barón, contemplando la instalación 162 locales comerciales y 1588 subterráneos, que habría permitido una carga de ocupación superior a 6.000 personas, motivo por el cual se consideró al proyecto en calidad de conjunto armónico por condición de uso.

Para acceder vehicular o peatonalmente al recinto portuario y, por tanto, ingresar al sitio donde se llevaría a cabo el proyecto, se preveía un acceso

---

<sup>3</sup> FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos. Informe en Derecho “Conformidad a derecho de una eventual modificación al “Contrato de Concesión y arrendamiento Proyecto Muelle Barón”. Acompañados en procedimiento de solicitud de pronunciamiento jurídico ante la Contraloría General de la República, Dictamen N°1.917, de 19 de enero de 2018, Valparaíso, s.l., 2016. 13. p.2.

subterráneo y sobre el nivel de la vía férrea, constituyéndose para tal efecto una servidumbre de paso gratuita, amplia, irrestricta y perpetua. En fin, el conjunto de predios en que se emplazaría el proyecto tiene un frente de, aproximadamente, 770 metros, que van desde Plaza Barón hasta Plaza Francia, contando con una conexión vial con avenida Errázuriz que alcanza los 27,36 metros.

El Proyecto “Mall Paseo Barón” no sería la única -ni la primera- iniciativa llevada a cabo por EPV, puesto que, en 2002, la estatal suscribió con Valparaíso Terminal de Pasajeros S.A (en adelante, VTP), el Contrato de Provisión de Infraestructura e Instalaciones y Concesión Portuaria de un área para la atención de pasajeros de Cruceros de Turismo, contrato que sufriría una modificación en 2015. En efecto, en principio se contempló un área inicial de concesión, ubicada en el sector Barón del Puerto de Valparaíso, y un área final, en donde VTP se obligaría a construir un “Proyecto Edificio Terminal Área Final”, la cual se ubicaría al oriente de la Bodega Simón Bolívar. Sin embargo, con el fin de satisfacer de mejor forma las necesidades que requiere el mercado de cruceros, el turismo y la propia ciudad en la que se enclava el recinto portuario, y por órdenes de la Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante, el Proyecto Terminal Área Final se ubicó en el extremo de la referida Bodega, cercana a Avenida Francia y Calle Freire.

Adicionalmente, la modificación estableció que, si bien VTP se encontraría en el deber de tramitar las autorizaciones y permisos respectivos para la

construcción del referido inmueble, sería responsabilidad de EPV el obtener las autorizaciones, aprobaciones, procesos que pudieren requerir la participación de Plaza Valparaíso S.A.

Esto último requeriría, que el Permiso N°79 fuera modificado, lo cual se materializó a través de la Resolución N°603, de 22 de junio de 2015 (en adelante, la Resolución N°603), autorizándose con ello el Proyecto “alteración, reparación y ampliación de la Bodega Simón Bolívar, obra nueva centro comercial, áreas verdes y vialidad”, cuyo interesado en la dictación del acto administrativo fue EPV. El proyecto original mantendría el destino de equipamiento en cultura, esparcimiento, centro comercial entre otros usos, pero incorporando un terminal de pasajeros ubicado a un costado de Plaza Francia, físicamente independiente de la estructura de “Mall Barón”, cuyo destino, como puede preverse, es la recepción de pasajeros provenientes de cruceros o embarcaciones turísticas que recalán en el puerto, sin perjuicio de ser utilizada como centro de eventos<sup>4</sup>.

Con la Resolución N°603 se agregaron 5.419 metros cuadrados a la edificación original, dando el total de 128.259,90 metros cuadrados de superficie edificada y una carga de ocupación total de 4.559 personas (junto a las 12.819 personas consideradas para el Centro Comercial), constituyendo una obra de equipamiento mayor, más usos de infraestructura de transporte portuario. Esta

---

<sup>4</sup> Inostroza Ulloa, Mario. 2014. Informe de Revisor Independiente N°3574, de la Modificación al Permiso de Edificación N°79, de 2013, de 10 de octubre de 2014, presentado ante la Dirección de Obras Municipales de Valparaíso, s.l., Valparaíso, p. 1.

adición derivó en la calificación del proyecto primigenio como “equipamiento mayor”, esto es, aquellas obras que contemplan una carga de ocupación superior a las 6.000 personas, pudiendo ubicarse únicamente en predios que enfrentasen vías expresas y troncales. En este sentido, este proyecto modificado se conectaba con la vialidad de la comuna a través del nudo Barón, al cual el Plan Regulador de Valparaíso le da la denominación de vía de primera categoría, asimilable a expresa o troncal, de manera que tanto el Centro Comercial, como el Edificio VTP, cumplirían con lo establecido por el artículo 2.1.36, de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (en adelante OGUC)<sup>5</sup>.

Este segundo proyecto sería concretado exitosamente, dictándose, por parte de la Dirección de Obras Municipales de Valparaíso, el Certificado de Recepción Definitiva Parcial N°326, de 20 de octubre de 2016, a través de la cual se recibió el Edificio VTP, cuya construcción sería parte del objeto del Contrato de Concesión respectivo.

## **2. La controversia en torno a la ilegalidad al Permiso N°79, de 2013**

En abril de 2013, un grupo de interés dedujo un RIM en contra del Permiso N°79, solicitando dejar sin efecto la referida resolución fundada en la infracción de varias disposiciones de la LGUC y OGUC cometidas en la dictación de dicho acto administrativo.

---

<sup>5</sup> Inostroza Ulloa, op. cit., p. 4 – 5.

A mayor abundamiento, los reclamantes sostuvieron que el Permiso N°79 no cumplió con lo prescrito por los artículos 2.1.36<sup>6</sup>, 2.1.17<sup>7</sup> y 3.1.3<sup>8</sup>, relacionados, a su vez, con el artículo 2.6.4<sup>9</sup>, todos éstos de la OGUC. Según los reclamantes, el primer vicio del que adolecería el permiso consistiría que el

---

<sup>6</sup> (...) Para los efectos de la aplicación de los Instrumentos de Planificación Territorial, se distinguirán cuatro escalas de equipamiento, divididas según su carga de ocupación y ubicación respecto de la categoría de la vía que enfrentan. Dichas escalas son las siguientes:

1. Equipamiento Mayor: El que contempla una carga de ocupación superior a 6.000 personas y sólo se podrá ubicar en predios que enfrenten vías expresas y troncales. (...)

<sup>7</sup> (...) En los planes reguladores podrán definirse áreas restringidas al desarrollo urbano, por constituir un peligro potencial para los asentamientos humanos.

Dichas áreas se denominarán "zonas no edificables" o bien, "áreas de riesgo", según sea el caso, como se indica a continuación:

(...) Por "áreas de riesgo", se entenderán aquellos territorios en los cuales, previo estudio fundado, se limite determinado tipo de construcciones por razones de seguridad contra desastres naturales u otros semejantes, que requieran para su utilización la incorporación de obras de ingeniería o de otra índole suficientes para subsanar o mitigar tales efectos.

(...) Las "áreas de riesgo" se determinarán en base a las siguientes características:

1. Zonas inundables o potencialmente inundables, debido entre otras causas a maremotos o tsunamis, a la proximidad de lagos, ríos, esteros, quebradas, cursos de agua no canalizados, napas freáticas o pantanos (...).

<sup>8</sup> Para la fusión de dos o más terrenos se presentará una solicitud en que el propietario declare, bajo su exclusiva responsabilidad, ser titular del dominio de los lotes que desea fusionar y un plano firmado por éste y por el arquitecto proyectista, en donde se grafique la situación anterior y la propuesta, indicando los lotes involucrados y sus roles, sus medidas perimetrales, la ubicación de los predios y un cuadro de superficies. Revisados dichos antecedentes, el Director de Obras Municipales aprobará sin más trámite la fusión, autorizando su archivo en el Conservador de Bienes Raíces respectivo.

Para la aprobación de anteproyectos que involucren dos o más predios, no se requerirá efectuar las fusiones, subdivisiones o rectificaciones de deslindes que se contemplen. En la resolución aprobatoria del anteproyecto se consignará la obligación de solicitar dichas acciones en forma previa o conjunta con la solicitud de permiso, siendo requisito para otorgar éste que se haya perfeccionado la actuación correspondiente. (...)

<sup>9</sup> Para los efectos previstos en los artículos 107, 108 y 109 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, se considerará que un proyecto tiene la calidad de Conjunto Armónico, cuando cumple con alguna de las condiciones que se señalan a continuación y con las exigencias que para cada caso se establecen, sin perjuicio de lo prescrito en los artículos 2.6.15. y 2.6.16. de este mismo Capítulo: (...) 2.- Condición de uso: Estar destinado a equipamiento y emplazado en un terreno en que el Plan Regulador respectivo consulte el equipamiento como uso de suelo, que tenga una superficie total no inferior a 2.500 m<sup>2</sup> y cumpla con lo preceptuado en el artículo 2.1.36. de esta Ordenanza.

El distanciamiento entre los edificios que contempla el proyecto y los deslindes con los predios vecinos, no podrá ser inferior a 10 m., aunque se emplace en áreas de construcción continua obligatoria.

proyecto, al ser de clase de equipamiento mayor, no enfrentaba vías troncales y expresas, al encontrarse dentro de un recinto portuario aislado, cercado por una vía férrea y, a lo sumo, el proyecto se conectaría con Avenidas España y Errázuriz, lo cual no puede ser considerado sinónimo de “enfrentar”, en los términos prescritos por el artículo señalado como infringido. Por lo mismo, tampoco podría entenderse que el Plan Intercomunal de Valparaíso de 1965 pueda darle la categoría de expresa a Avenida Errázuriz; o franja de terreno en la que se emplaza la vía férrea sea “un retazo de terreno”, en los términos del artículo 2.6.3<sup>10</sup> de la OGUC, puesto que en este predio se han realizado varias obras<sup>11</sup>.

En segundo lugar, los reclamantes alegaron que el Permiso infringía el artículo 2.1.17, de la OGUC, puesto que, en las áreas de riesgo se requieren de permisos fundados en estudios técnicos, incluida la Evaluación de Impacto Ambiental, lo que no concurrió en la especie. Esto, según los reclamantes, sería relevante puesto que, siendo Chile un país sísmico, el riesgo de sufrir un tsunami sería real en la ciudad y si bien el Permiso N°79 se refiere a un estudio de evacuación y riesgo de tsunami, este no ha sido aprobado por la autoridad competente<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> (...) Excepcionalmente, en los casos en que un predio deslinda con un retazo de terreno, retazo que a su vez enfrente una vía de uso público y la aplicación de las normas urbanísticas no permitieren en él la materialización de un proyecto de edificación, se entenderá para todo efecto, que aquel predio deslinda con la vía que enfrenta el señalado retazo (...).

<sup>11</sup> SCA Valparaíso, Rol N°588-2013, 16 de febrero de 2017, considerando 14°.

<sup>12</sup> Ibidem.

En tercer lugar, también se alegó que el Permiso no cumplía el artículo 3.1.3 en relación con los artículos 2.6.4 y 2.1.36, todos de la OGUC, al exigirse la fusión de predios cuando el proyecto se emplace en dos o más predios. En tal sentido, el permiso impugnado indica que el proyecto constituía un conjunto armónico en los términos del artículo 2.6.4 de la OGUC, por su condición de uso, requiriendo para tal efecto el que enfrente una vía troncal y expresa, lo cual, en estricto rigor, no se cumple. Con todo, incluso en el caso de que el recinto del caso se enfrentase a una vía troncal y expresa, el proyecto tampoco podría acogerse a la calidad de conjunto armónico al no enfrentar una vía de 20 metros y calzada de no menos 14 metros, puesto que ninguno de los accesos tenía aquella característica<sup>13</sup>.

La Municipalidad de Valparaíso, contestando el reclamo, sostuvo que las Avenidas Errázuriz y España fueron definidas como vías troncales por la modificación al Plan Regulador Comunal de 2005, y que los predios al otro lado de la línea férrea enfrentan, por el mismo motivo, a las referidas avenidas. Ello, en opinión de la entidad edilicia, sería concordante con el hecho de que la faja de la línea férrea sea permeable, en el sentido de contar pasos sobre nivel y bajo nivel establecidos por servidumbres de tránsito o derechos de paso, por lo tanto, la línea férrea no impide que el predio del caso enfrente a las mencionadas avenidas. En el mismo sentido, las Avenidas Errázuriz y España fueron definidas

---

<sup>13</sup> Ibidem.

como vías de primer grado por el Plan Regulador Intercomunal de Valparaíso, que, en la nomenclatura vigente dada por la OGUC, se homologan a en base a las características físicas de las mismas, las que reforzarían la postura de la entidad edilicia<sup>14</sup>.

En cuanto a la vulneración al artículo 2.1.17, en relación con el artículo 2.6.3, ambos del a OGUC, la municipalidad reclamada sostuvo que el predio donde se emplazaban las líneas férreas no era edificable, siendo, por tanto, un retazo de terreno que sirve al predio en donde se emplazaría el proyecto para enfrentar una vía de uso público, cumpliendo con la exigencia que la reclamante estimó vulnerada. Lo anterior sería, a su vez, concordante con el artículo 2.3.6<sup>15</sup>, de la OGUC, que prohíbe los terrenos fusionados en terrenos aislados, inconexos o encerrados, como los que se encuentran entre el mar y una línea férrea, admitiéndose para tal caso, el acceso a la vía de uso público a través de servidumbres de tránsito. De esta manera, es aceptable que los predios donde se materializaría el proyecto se conectara y enfrentaran las Avenidas España y Errázuriz, a través de los accesos presentados, sean existentes o proyectados y

---

<sup>14</sup> SCA Valparaíso, Rol N°588-2013, 16 de febrero de 2017, considerando 15°.

<sup>15</sup> En zonas urbanas, todo lote resultante de una subdivisión o loteo deberá contar con acceso a una vía de uso público existente, proyectada o prevista en el Instrumento de Planificación Territorial, destinada a circulación vehicular.

Excepcionalmente, en los casos de predios interiores se podrá aceptar que accedan a la vía de uso público a través de servidumbres de tránsito, sólo si éstas son asimilables a las condiciones, características y estándares de diseño establecidos en el artículo 2.3.3. de esta Ordenanza y cumplan con las condiciones de accesibilidad para el tipo de uso que se construirá en el predio servido y se ejecuten las obras como si se tratara de una urbanización conforme al artículo 134° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

cuya materialización se asegura como parte de las condiciones de ejecución exigibles al momento de la recepción de obras<sup>16</sup>.

Finalmente, la Municipalidad de Valparaíso, argumentó que el proyecto no se emplazaba en un área de riesgo, por cuanto el Plan Regulador no lo consideraba como tal, sin perjuicio de que el proyecto contaba con medidas de mitigación para los riesgos asociados. Igualmente, tampoco requerirían los predios del proyecto una fusión previa, al haberse acogido al régimen de conjunto armónico, cumpliendo con el único de requisito de enfrentarse a una vía de 20 metros de ancho, como lo serían las Avenidas Errázuriz y España. Asimismo, el proyecto no requeriría Evaluación de Impacto Ambiental, existiendo un pronunciamiento de la Contraloría General de la República en tal sentido y al no considerar la construcción de viviendas, por lo que no le sería aplicables las reglas para estos supuestos, ni tampoco vulneraría las alturas establecidas en el Plan Regulador Comunal<sup>17</sup>.

EPV y Plaza Valparaíso S.A también se hicieron parte en la causa como terceros coadyuvantes, argumentando a favor de la validez del referido Permiso N°79. La Portuaria argumentaría en la misma línea que la Municipalidad de Valparaíso, señalando que el Plan Regulador Comunal reconoce que los lotes en los que se emplaza el proyecto enfrentan las Avenidas Errázuriz y España, no siendo la línea férrea una barrera que impida la realización del Proyecto. Por

---

<sup>16</sup> SCA Valparaíso, op. cit., c. 15°.

<sup>17</sup> Ibidem.

el mismo motivo, el proyecto tampoco se encontraría emplazado en un área de riesgo, sin perjuicio contar con un Estudio de Impacto del Sistema del Transporte Urbano, obligándose a realizar obras de mitigación vial contenidas en el mencionado estudio. Por último, la portuaria sostuvo que el proyecto no requeriría de Evaluación de Impacto Ambiental, y no requeriría de una fusión previa de los lotes donde se ejecutarían las obras, puesto que el proyecto se acogería a la normativa que regula la categoría de conjunto armónico, por lo que los predios recibirían el trato de un único inmueble, cumpliendo la obligación de enfrentar las Avenidas Errázuriz y España, tal como ordena la normativa del ramo.<sup>18</sup>

Por su parte, Plaza Valparaíso S.A también se harían parte en la causa, como tercero coadyuvante en favor de la legalidad del Permiso N°79, arguyendo que la Dirección de Obras Municipales de Valparaíso actuó conforme a Derecho al momento de dictar el permiso impugnado, lo que generó derechos a su favor. Estos derechos serían concordantes, dada su calidad de concesionaria contratante de EPV, de manera que una declaración de ilegalidad del permiso la afectaría gravemente al impedirle continuar con su proyecto<sup>19</sup>.

Otros particulares, residentes de la comuna de Valparaíso también se hicieron partes como terceros coadyuvantes, apoyando la tesis de los reclamantes, señalando que el Permiso N°79 autoriza la construcción de un centro

---

<sup>18</sup> SCA Valparaíso, op. cit., c.16°.

<sup>19</sup> Presentación de 16 de abril de 2013.

comercial en un lugar definido y regulado, como lo es el borde costero, lo ha hecho transgresión a la normativa urbanística y ambiental vigente, afectando sus intereses legítimos y, por tanto, contando con la legitimación activa necesaria para intervenir en el mencionado procedimiento<sup>20</sup>.

### **3. El rechazo del reclamo de ilegalidad municipal: El contenido de la sentencia de 16 de febrero de 2017 de la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso**

La controversia planteada en torno al Permiso N°79 fue resuelta, mediante la sentencia de 16 de febrero de 2017 a partir de tres motivos relevantes, los que llevaron a desestimar el RIM planteado por los particulares.

Así, en cuanto a la infracción al artículo 2.1.36 de la OGUC, relativo al deber que tienen las obras de equipamiento de mayor de enfrentar vías troncales y expresas, y que corresponderían a las obras permitidas por el Permiso N°79, la Iltma. Corte esgrimió varias razones para desechar lo sostenido por las reclamantes. En primer lugar, el eje Avenida Errázuriz-España fue definida como “vía troncal” por el Plan Regulador Comunal de 2005 y el Plan Seccional de 2009, calificación que el legislador faculta a estos instrumentos a realizar, conforme al artículo 2.3.1 de la OGUC<sup>21</sup>. Por su parte, a nivel intercomunal, el Plan Intercomunal de Valparaíso las referidas avenidas tienen la calidad de vía de

---

<sup>20</sup> Presentación de 22 de septiembre de 2016.

<sup>21</sup> SCA Valparaíso, Rol N°588-2013, 16 de febrero de 2017, considerando 22°.

primer grado, lo cual de acuerdo a la OGUC corresponde a la categoría de vía expresa<sup>22</sup>.

Ahora bien, en cuanto a si los predios en que se emplazaría el proyecto aprobado “enfrentaran” a las avenidas señaladas, la Corte señaló que no está definida dicha voz en la regulación vigente, sin embargo, la modificación al Plan Regulador Comunal utilizó el término respecto de las zonas donde se encuentran los predios antes mencionados<sup>23</sup>. Ello sería concordante con los objetivos buscados por la Ley N°19.542, que expandió el objeto de las empresas portuarias, mientras que la planificación comunal buscaba entregar una infraestructura vial suficiente para el acceso a una construcción y en términos generales impedir dificultades en el tránsito<sup>24</sup>.

Ahondarían la conclusión anterior, la circunstancia de que el artículo 2.3.6 de la OGUC, permite que un inmueble tenga acceso a una vía pública directamente o mediante una conexión predial de modo continuo. La misma idea que se reiteraría con el artículo 2.6.3 de la OGUC, que permite entender que un retazo de terreno no edificable que enfrente una vía de uso público funja como parte de un predio que deslindare con aquel, descartándose todo cuestionamiento al respecto<sup>25</sup>.

---

<sup>22</sup> SCA Valparaíso, Rol N°588-2013, 16 de febrero de 2017, considerando 23°.

<sup>23</sup> SCA Valparaíso, Rol N°588-2013, 16 de febrero de 2017, considerando 28°.

<sup>24</sup> SCA Valparaíso, Rol N°588-2013, 16 de febrero de 2017, considerando 30°.

<sup>25</sup> SCA Valparaíso, Rol N°588-2013, 16 de febrero de 2017, considerando 31° a 32°.

El segundo capítulo del reclamo que sería descartado fue aquella relativa a la infracción al artículo 3.1.3 de la OGUC, en relación a los artículos 2.6.4 y 2.1.36, ambos del mismo reglamento, por cuanto el recinto no cumplía con las exigencias para acogerse a la calificación de conjunto armónico. Al respecto, la Corte dictaminó que las normas establecidas en los planes reguladores y ordenanza local pueden variar cuando los predios se acojan a aquellas calidades, siendo una de ellas las referidas a la condición de uso de suelo, en los términos del artículo 2.6.4 de la OGUC, requiriendo que el proyecto enfrente en al menos 20 metros a una vía existente o proyectada, de un ancho mínimo de 20 metros y con calzada de no menos de 14 metros. En tal sentido, la Corte agregó que el artículo 2.1.36, dispone las construcciones con escala de equipamiento mayor deben ubicarse en predios que enfrenten vías expresas y troncales.<sup>26</sup>

Expuesto lo anterior, la Corte concluyó que las alegaciones de la reclamada carecían de sustento, puesto que, como señaló anteriormente, las Avenidas Errázuriz y España son efectivamente una vía troncal, mientras el conjunto de predios donde se emplazaría el proyecto cumpliría con las longitudes y el ancho requeridos por la normativa del ramo, no avizorándose infracción al mentado artículo 2.6.4 de la OGUC <sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> SCA Valparaíso, Rol N°588-2013, 16 de febrero de 2017, considerando 37°.

<sup>27</sup> SCA Valparaíso, Rol N°588-2013, 16 de febrero de 2017, considerando 38°.

El tercer aspecto del reclamo descartado fue la vulneración al artículo 2.1.17 de la OGUC, por cuanto el proyecto se emplazaría en un área de riesgo, que requeriría de estudios previos de carácter obligatorio para su autorización. Sobre este punto, la Corte señaló que, de acuerdo a la propia LGUC, le corresponde al Plan Regulador Comunal señalar los terrenos que, por su naturaleza, no sean edificables, rigiendo en el caso, el principio de legalidad estricta. Por lo mismo, el estudio establecido en la normativa que se estima vulnerada solo puede ser exigible en la medida que se hubiera establecido, en el Plan Regulador Comunal un área de riesgo en el sector donde se ejecutarían las obras del proyecto, lo que no aconteció en la especie y, por tanto, mal podría entenderse una infracción al artículo 2.1.17 de la OGUC<sup>28</sup>.

#### **4. La sentencia de la Excma. Corte Suprema, de 27 de diciembre de 2017 y la anulación del Permiso N°79, de 2013**

La parte reclamante se alzaría para ante la Excma. Corte Suprema, con recursos de casación en la forma y en el fondo, en contra de la sentencia de la ltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso que rechazó el RIM en contra del Permiso N°79, de la Municipalidad de Valparaíso.

Sin embargo, antes de dictarse sentencia de término, tercero cuyos derechos pudieron haberse visto afectados de alguna manera con la declaración de ilegalidad del Permiso N°79, de 2013, pidieron hacerse parte en el proceso.

---

<sup>28</sup> SCA Valparaíso, Rol N°588-2013, 16 de febrero de 2017, considerando 42 °.

Este fue el caso de la empresa VTP, quien fundó su petición en el derecho a explotar el inmueble que se obligó a construir y que -actualmente- se encuentra en operación, obra que requirió la modificación del Permiso N°79 -ahora impugnado- y respecto del cual ya se ha dictado el certificado de recepción definitiva parcial. En este sentido, si bien el titular de los permisos era EPV, no debe perderse de vista que la portuaria se había obligado a obtener las autorizaciones para el cumplimiento del contrato de concesión suscrito con VTP. Acto seguido, la empresa señaló ser titular de derechos, los que dependerían de las resoluciones y certificaciones emanadas de la Dirección de Obras Municipales de Valparaíso, facultándola a comparecer en cualquier proceso que suponga una impugnación a aquellos derechos<sup>29</sup>.

Dicha solicitud fue resuelta por la Excma. Corte Suprema señalado al respecto que, en atención a la naturaleza del recurso que debía conocer, ella debía ser denegada<sup>30</sup>, desechando definitivamente el interés de VTP en hacerse parte en el juicio como tercero independiente. Esto terminó la pretensión de VTP de prevenir una impugnación a la resolución que la autorizó a construir la infraestructura proyectada en el recinto portuario, que potencialmente la afectaría de anularse el Permiso N°79, de 2013, la cual, fue modificada por la Resolución N°603, emitiéndose la respectiva recepción de obras por parte de la DOM de Valparaíso.

---

<sup>29</sup> Presentación de 1 de septiembre de 2017, Rol 15.561-2017.

<sup>30</sup> Resolución de 13 de septiembre de 2017.

Resuelta la intervención de VTP, en los términos señalados anteriormente, la Tercera Sala de la Excma. Corte Suprema, al pronunciarse sobre los recursos de casación en el fondo y en la forma, concordó parcialmente con la ltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, pero acogió finalmente el recurso de casación en el fondo, declarando la ilegalidad en la que habría incurrido la DOM al momento de dictar el Permiso N°79.

En efecto, la Tercera Sala sostuvo que, tal como lo razonó el tribunal porteño, la calificación de vía troncal y expresa requeridas para la autorización del proyecto, debe estar dada por la planificación intercomunal, que en este caso otorgaba elementos idóneos para establecer dichas calidades, sin ello fuera impedido por la época de dictación del Plan Regulador Intercomunal de Valparaíso, de 1965<sup>31</sup>. Cumplida que sea esta función por parte de aquel nivel de planificación, resultaría irrelevante las alegaciones en torno a la ilegalidad de tales calificaciones realizadas por instrumentos de menor jerarquía, al carecer dicho vicio de influencia en lo dispositivo del fallo<sup>32</sup>.

Sin embargo, esta concordancia con la Corte de Apelaciones de Valparaíso, contrastaría con el criterio de aplicación del artículo 2.1.36, de la OGUC, relativo al sentido y alcance de la palabra “enfrentar” utilizado por dicha normativa a propósito de los proyectos de equipamiento mayor, y si la línea férrea impide cumplir con dicho deber. Al respecto, el máximo tribunal sostuvo

---

<sup>31</sup> SCS, Rol N°15.561-2017, de 27 de diciembre de 2017, considerando 21°.

<sup>32</sup> SCS, op. cit. c.23°.

que la mencionada disposición debía interpretarse de acuerdo a su sentido natural y obvio, descartando que se tratara de una palabra técnica, al buscar aquella norma incorporar los proyectos de equipamiento mayor frente avenidas de mayor jerarquía<sup>33</sup>.

Establecido lo anterior, “enfrentar” es “poner frente a frente” o poner una cosa frente a otra, de manera que, en atención a las características de la línea férrea y su faja adyacente en una extensión de 770 metros, no enfrenta Avenida Errázuriz, pues se interpone la línea férrea enfrentando a esta última y no a dicha Avenida<sup>34</sup>. De esta manera, la Tercera Sala desechó la interpretación realizada por la Corte porteña, de determinar el sentido y alcance del vocablo “enfrentar”, a partir de la Ley N°19.542 y el Plan Regulador Comunal de Valparaíso, puesto que la utilización del elemento sistémico debe atender a la jerarquía de las normas, lo cual es propio del carácter jerárquico del Derecho Urbanístico<sup>35</sup>.

Finalmente, la Excm. Corte desechó la interpretación artículo 2.6.3 realizada por la Corte de Apelaciones puesto que este último artículo regularía el levantamiento de rasantes, siendo de aplicación restrictiva dada su excepcionalidad, al ser una norma entregada para el levantamiento de rasantes, no aplicables al caso<sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup> SCS, op. cit., c.24°.

<sup>34</sup> Ibidem.

<sup>35</sup> SCS, op. cit., c.25°

<sup>36</sup> SCS, op. cit., c.26°

Dicho lo anterior, como es sabido, el máximo tribunal acogió el recurso de casación en el fondo deducido en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, dejando sin efecto el Permiso N°79, de 2013, emitido por la Ilustre Municipalidad de Valparaíso, haciendo naufragar el proyecto del centro comercial proyectado en el sector Barón.

#### **5. Consideraciones en torno a la controversia expuesta y su importancia en el problema a resolver**

Las consecuencias de la anulación del Permiso N°79, de 2013, se manifestaron de varias formas; en primer lugar, como es obvio, en la relación contractual entre EPV y Plaza Valparaíso S.A, la cual terminó al poco tiempo después de dictada la sentencia antes reseñada. En adición a lo anterior, la anulación del permiso generaría un juicio de responsabilidad extracontractual entre EPV y Municipalidad de Valparaíso, por los perjuicios producidos por la falta de servicio en la emisión del permiso irregular<sup>37</sup>.

Por otra parte, el permiso anulado fue el fundamento de un Reclamo de Ilegalidad Municipal posterior, esta vez, en contra de la Resolución N°326, de 2017, que declaró la recepción de obras de la infraestructura del Terminal de Pasajeros de Valparaíso, cuyo nexo entre ambos sería la Resolución N°603, que modificó el Permiso N°79 y que tuvo como beneficiario a VTP. En lo que respecta

---

<sup>37</sup> Actualmente el 4° Juzgado de Letras en lo Civil de Valparaíso, en causa Rol N°2528/2019 está conociendo de la acción de indemnización de perjuicios y acción de restitución de derechos municipales, interpuesta de por EPV en contra de la Municipalidad de Valparaíso.

este caso, el RIM interpuesto en contra de la Resolución N°326 dio lugar al Rol Civil 94-2017, de la Iltrma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, rechazándose la acción con fecha 10 de julio de 2019.

El fallo sostuvo como fundamento del rechazo que la Resolución N°326 autorizó un proyecto de infraestructura indispensable para la prestación de un servicio propio de su naturaleza en la ciudad de Valparaíso, conocida por tener una vocación turística, siendo absolutamente necesario para el desarrollo de la actividad portuaria e independiente del proyecto Mall Barón<sup>38</sup>. Por lo demás, hubo una serie de razones por las cuales se dio un trato distinto al del referido proyecto, entre ellas, los distintos "propietarios" de cada uno de los referidos proyectos; las superficies que abarcaban dichos cada uno de ellos por separado; y la etapa de desarrollo y materialización que alcanzó cada uno de los proyectos por separado<sup>39</sup>.

En este orden de ideas, siendo el edificio VTP un terminal de pasajeros su carácter es ser una obra de infraestructura la cual, conforme al artículo 116 inc. 4° de la LGUC, no requeriría permiso de edificación, cualquiera sea la forma en que se ejecute la obra, esto es, directamente o a través de otra modalidad jurídica<sup>40</sup>. Luego, tratándose de una obra de evidente utilidad pública, al satisfacer una necesidad que contribuye al desarrollo o interés general de la

---

<sup>38</sup> SCA Valparaíso, Rol 94-2017, 10 de julio de 2019, considerando 14°.

<sup>39</sup> Ibidem.

<sup>40</sup> SCA Valparaíso, op. Cit. c.15°

comuna y sus habitantes, oponerse en la forma pretendida sería contrario al interés general de comuna<sup>41</sup>, en consecuencia, la Corte porteña rechazó el RIM impetrado por el reclamante.

Sin embargo, la sentencia de la ltima. Corte de Apelaciones de Valparaíso fue recurrida de casación en fondo para ante la Excma. Corte Suprema, la cual, sin embargo, rechazaría dicho arbitrio.

Por lo pronto, la Excma. Corte Suprema delimitó las contiendas relativas, por un lado, al Permiso N°79, discutido en el Rol N°15.561-2017, y a la actual contienda, relativa a la Resolución N°603. Así, en el parecer de la Tercera Sala, si bien, la Resolución antedicha tiene su origen en el Permiso N°79 y, por tanto, ello podría conllevar una transmisión de los vicios de legalidad a la Resolución N°603, lo cierto es que en el Rol N°15.561-2017, la controversia solamente giró en torno a la validez del referido permiso, sin que la declaración de nulidad afectara a la Resolución N°603. Ahondó a la conclusión anterior, la omisión de solicitud de la nulidad de la Resolución N°603, en la controversia sobre la legalidad del Permiso N°79<sup>42</sup>, de manera que mal podría entenderse la Resolución N°603 anulado en los mismos términos que el Permiso N°79.

Casi al mismo tenor, Tercera Sala hizo presente, a propósito del Rol N°15.561-201, que Terminal de Pasajeros VTP pretendió hacerse parte en dicha

---

<sup>41</sup> SCA Valparaíso, op. Cit., c. 18°.

<sup>42</sup> SCS, Rol N°22.889-2019, de 27 de diciembre, de 2019, c.9°.

controversia –cuyos fundamentos he señalado- solicitud que fue desechada, indicándose que el objeto de la controversia estaba plenamente delimitado y que lo resuelto no cabría una extensión de los efectos de la nulidad declarada a la Resolución N°603<sup>43</sup>. Por lo demás, habría otras circunstancias que ahondarían la conclusión anterior, tales como la solicitud de nulidad presentada por EPV, aduciendo que VTP no había sido parte en el proceso en su calidad de titular de derechos derivados de la Resolución N°603, y respecto de la cual el propio reclamante, solicitó rechazar la presentación, por cuanto las obras de VTP no fueron objeto de la litis<sup>44</sup>.

En el mismo sentido, la Tercera Sala resolvió al igual que la Itma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, recordando que el Terminal de Pasajeros es una obra de infraestructura que, aun cuando fuera autorizada a través otro acto administrativo, se encontraba exenta de obtener un permiso de edificación, al ser ejecutada por el Estado<sup>45</sup>. En otras palabras, EPV, en ejercicio de su objeto, decidió celebrar el Contrato de Previsión de Infraestructura para la atención de Pasajeros de cruceros de turismo, delegando la ejecución y concesión de la obra a VTP, por lo que de acuerdo al Artículo 116, se encontraba exenta de cumplir con la referida carga<sup>46</sup>.

---

<sup>43</sup> Ibidem.

<sup>44</sup> Ibidem.

<sup>45</sup> SCS, Rol N°22.889-2019, 19 de noviembre de 2020, considerando 11°.

<sup>46</sup> Ibidem.

Como puede apreciarse, el proceso de nulidad contemplado por el RIM involucró a varios intervinientes, que actuaron de diversas formas procesales y cuya relación con el acto administrativo dictado fue diversa, pudiendo tratarse, o bien de un interés legítimo<sup>47</sup> o, por otra parte, un derecho subjetivo<sup>48</sup> que se vieron afectados, de una u otra manera, con la anulación de aquel acto o bien generar otra clase de afectaciones a terceros de confirmarse su legalidad. Esto es relevante y tiene su fundamento en los efectos erga omnes que tiene la declaración de ilegalidad del RIM. Siendo esto cierto, las sentencias dictadas en el marco de estos procesos afectarían, en alguna manera, a los particulares con los efectos de la declaración de nulidad.

Así, tal como se sostendrá en los siguientes capítulos, si los derechos o intereses legítimos que emanan de un acto administrativo pueden verse comprometidos de esta forma, entonces, es necesario hacerlos parte en los procesos de nulidad, siendo menester para tal efecto establecer a quien se debe emplazar para cumplir con esta carga, esto es, la determinación de la legitimación pasiva en el RIM.

En primer lugar, la declaración de la nulidad afectaría a la municipalidad cuya Dirección de Obras hubiese dictado el acto, al menos en lo que respecta al cobro de los derechos municipales por los permisos de edificación, entre otras

---

<sup>47</sup> Conformado por los reclamantes y los terceros que allegaron con posterioridad de la demanda.

<sup>48</sup> En este grupo encontramos a EPV, Plaza Valparaíso S.A, VTP e incluso la I. Municipalidad de Valparaíso.

consecuencias jurídicas. Sin embargo, más allá de la municipalidad reclamada, y a diferencia de lo que acontece con los legitimados activos, en los cuales existen reglas más o menos claras, no ocurre lo mismo la determinación de los legitimados pasivos a quienes se debe emplazar a fin de dictar una sentencia útil, en caso de presentarse un litisconsorcio pasivo necesario.

Tal como señalé en la parte introductoria, esta última interrogante es el núcleo y la principal pregunta la presente investigación, por la cual responderé a las ya planteadas cuestiones en torno legitimación pasiva en el contexto del litisconsorcio pasivo necesario que puede presentarse en el RIM. Esto requerirá detenernos en las instituciones de dos disciplinas del derecho público, como son el derecho procesal y el derecho administrativo.

De esta manera, el próximo capítulo analizará las instituciones de la legitimación procesal, su naturaleza y características, realizándose el mismo análisis en la institución del litisconsorcio necesario, sobre todo el litisconsorcio pasivo y como ello delimitará parte de la respuesta a las hipótesis planteadas al inicio de este estudio.

### **III. CAPÍTULO II. LA LEGITIMACIÓN PROCESAL, EL LITISCONSORCIO NECESARIO Y SU APLICACIÓN A LOS PROCESOS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS**

#### **1. Las partes en el proceso y la legitimación procesal**

La solución a la problemática planteada, esta es, la determinación de la legitimación pasiva en las situaciones constitutivas de litisconsorcio pasivo necesario impropio requiere, previamente, el análisis de las instituciones detrás de esta premisa. Esto supone previamente analizar la figura de las partes en el proceso, su relación con la legitimación procesal y el litisconsorcio necesario.

Como se verá, la vinculación de las partes en el proceso por regla general (aunque no siempre) se identifican con los sujetos legitimados activo y pasivo, los que pueden estar compuesto por más de una persona respectivamente. En específico, la conformación de la legitimación pasiva por más un sujeto tiene un rol clave en la configuración del litisconsorcio pasivo necesario, institución construida constantemente por la jurisprudencia de nuestra Excma. Corte Suprema.

Sin perjuicio de lo anterior, el litisconsorcio también tendría otros fundamentos, los cuales, lejos de ser contrarios al fundamento de la legitimación conjunta, le dan mayor coherencia y justificación doctrinal, lo cual sería acorde a la complejidad de esta figura procesal.

Una parte de la solución al problema planteado se encuentra, en principio, en uno de los elementos constitutivos del proceso, como lo son las partes de este, entendiéndose por tal, aquellos sujetos cuyos intereses se ventilan en el proceso, esto es, la persona quien solicita y la persona frente a quien se solicita una determinada protección resolución por parte de un tribunal<sup>49</sup>.

La calidad de parte es fundamental en el proceso civil, dando lugar, por ejemplo, al principio de dualidad de parte, lo cual significa que la relación procesal se desarrollará entre de estas, aun cuando cada una de ellas pueda está constituida por varias personas<sup>50</sup>. Análogamente, en lo contencioso administrativo, si bien es común que los procesos se lleven entre dos partes, esta concepción ha evolucionado desde una más antigua, propia del siglo XIX, en la cual no se reconocía una “calidad” de parte (ni actora, ni demandada) hasta la concepción actual, que admitiría partes simples y/o partes complejas o múltiples, según estuvieran constituidas por un sujeto, o por dos o más, como ocurriría en los casos de litisconsorcio y de intervención adhesiva, sea esta última litisconsistorial y simple<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> Cortez Matcovich, Gonzalo; Palomo Velez, Diego. 2018. *Proceso Civil. Normas comunes a todo procedimiento e incidentes*, Thomson Reuters, Santiago, p. 58.

<sup>50</sup> Romero Seguel, Alejandro. 2017. *Curso de Derecho Procesal Civil. Los presupuestos procesales relativos al órgano jurisdiccional y a las partes*, 3ªed. Editorial Thomson Reuters, Santiago, p. 185.

<sup>51</sup> Aguilar Valdéz, Oscar. 2011. “Las partes en el proceso administrativo”. En: *Derecho Procesal Administrativo* (Dir, Guido Santiago Tawil), Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, pp. 188, 194-195.

En este sentido, la calidad de parte se vincula exclusivamente con el rol que cumplen los sujetos dentro del proceso, sin que sea necesario que esta calidad necesariamente tenga su correlato con la situación jurídica que se aduce y pretende en juicio<sup>52</sup>. En otras palabras, tal como señalan Cortez y Palomo, la condición de parte en un proceso determinado no depende de que la persona sea o no titular de la relación jurídica material o del derecho subjetivo deducido en juicio, pues la coincidencia entre lo sustantivo y lo material no es relevante para el inicio del proceso<sup>53</sup>.

Sin embargo, la existencia del vínculo material tendrá relevancia en el contenido de la decisión que emitirá el tribunal, pudiendo ocurrir, por ejemplo, que en juicio se levante, como defensa a la pretensión deducida, el no haber tenido ninguna participación en el vínculo material o que este es inexistente, cuestión que será resuelta en la sentencia resuelva el asunto<sup>54</sup>. Entonces, no basta con presentar una pretensión y poner al órgano jurisdiccional en situación de dictar una sentencia, puesto que, aunque la calidad de parte se identifica normalmente con quien es apto para obtener una sentencia favorable, tal identidad no es necesaria para el desenvolvimiento de proceso<sup>55</sup>. Esto supondría una separación entre el concepto de parte procesal y la legitimación procesal,

---

<sup>52</sup> Cortez Matcovich, Gonzalo; Palomo Velez, Diego. 2018. op. cit, p.111.

<sup>53</sup> Idem.

<sup>54</sup> Íbidem, p.111, 112.

<sup>55</sup> Romero Seguel, Alejandro. 2017. *Curso de Derecho Procesal Civil. Los presupuestos procesales relativos al órgano jurisdiccional y a las partes*, 3ªed. Editorial Thomson Reuters, Santiago, p. 188.

sin perjuicio de que el sujeto procesal pueda ejercer los derechos adjetivos que el ordenamiento jurídico le confiere, separación que puede extenderse a casos en los que terceros pueden demandar invocando efectos de un acto en el que no son parte, en un sentido más técnico<sup>56</sup>.

Es en este momento donde se vuelve imprescindible hablar de la legitimación procesal como elemento definitorio y clave para los efectos de resolver la interrogante planteada en el inicio de esta obra, entendiendo que esta es un elemento de necesario para el acogimiento de cualquier acción<sup>57</sup>. Señalado lo anterior, se hará necesario analizar sintéticamente a que se refiere este elemento y las implicancias que tiene en qué consiste la legitimación procesal y como se expresaría en el ámbito del Derecho público chileno.

### **1.1. Legitimación procesal: su naturaleza jurídica y clases de legitimación**

Conforme ha señalado Romero<sup>58</sup> la legitimación procesal es un elemento constitutivo del derecho a la acción, cuya utilidad radica en contribuir a determinar, en todo juicio, quién es el titular auténtico del derecho a ser amparado por los tribunales de justicia. Así, la legitimación se distinguiría de otros elementos que componen el derecho de acción, tal como sería la capacidad, al ser este último inherente al sujeto-parte, y estar presente con

---

<sup>56</sup> Romero Seguel, Alejandro. 2014. *Curso de Derecho Procesal Civil. La acción y la protección de los derechos*, 2º ed., Editorial Thomson Reuters, Santiago, p. 110.

<sup>57</sup> Ibidem. p. 89.

<sup>58</sup> Idem.

independencia respecto del proceso concreto<sup>59</sup>. Por el contrario, la legitimación procesal hace referencia a una situación determinada entre el sujeto con la situación jurídica sustancial debatida en el juicio respectivo<sup>60</sup>.

Hecha esta precisión, la legitimación procesal admitiría una distinción entre legitimación activa y pasiva, en atención a si el sujeto que solicita protección jurídica tiene calidad y aptitud jurídica, o la habilitación necesaria para ser favorecido por la resolución del juez; y sobre quien tiene la aptitud para ser legítimamente condenado en juicio, respectivamente<sup>61</sup>. En otras palabras, esta distinción de la legitimación procesal tiene por objeto resolver la cuestión de quien puede pedir en juicio la aplicación del ordenamiento jurídico en el caso concreto y contra quien puede pedirse<sup>62</sup>.

La distinción entre legitimación pasiva y activa no sería la única que admitiría la institución de la legitimación procesal. Por de pronto, la doctrina, en atención a la naturaleza de la legitimación, ha distinguido entre legitimación ordinaria y legitimación extraordinaria. La primera correspondería al titular de la situación jurídica sustancial que se deduce en juicio, siendo aquella que se encuentra dentro del campo de los derechos subjetivos privados, pudiendo obtener la tutela judicial mediante la aplicación concreta del Derecho, previa

---

<sup>59</sup> Bordalí, Andrés; Cortez Matcovich, Gonzalo; Palomo Velez, Diego. 2014. *Proceso Civil. El juicio ordinario de mayor cuantía, procedimiento sumario y tutela cautelar*, 2ªed., Editorial Thomson Reuters, Santiago, p.93.

<sup>60</sup> Ibidem.

<sup>61</sup> Romero Alejandro. 2014. op. cit., p. 89.

<sup>62</sup> Bordalí, Andrés; Cortez Matcovich, Gonzalo; Palomo Velez, Diego. 2014. Op. cit. p. 94.

afirmación y comprobación posterior de dicha titularidad<sup>63</sup>. Esto sería totalmente distinto en el caso de la legitimación extraordinaria, la cual supondría el ejercicio de la acción por una persona distinta del titular del derecho<sup>64</sup>, requiriéndose motivos objetivos razonables y proporcionados para su ejercicio como limitante de quien, sin tener legitimación, deduce la referencia acción. Ejemplos de lo anterior lo encontraríamos en el reconocimiento de legitimación a entidades tales como el ministerio público, sindicatos y colegios profesionales, suponiendo una evolución a la protección de intereses colectivos<sup>65</sup>.

Ahora bien, pese a lo relevante de la distinción precedente, la legitimación ordinaria, admitiría una subdistinción entre legitimación individual y legitimación conjunta. Respecto de la primera no existirían mayores sorpresas: se trataría de la calidad de justa parte que corresponde a los sujetos activos y pasivo de la relación procesal, y que hasta el momento se ha reseñado<sup>66</sup>.

Por el contrario, cabe detenerse en la legitimación conjunta, definida como aquella respecto de la cual la afirmación activa debe formularse por varias personas, o bien, la imputación respectiva debe hacerse frente a varias personas<sup>67</sup>. Esta sería, según Romero<sup>68</sup>, una categoría especial, cuya

---

<sup>63</sup> Bordalí, Andrés; Cortez Matcovich, Gonzalo; Palomo Velez, Diego. 2014. Op. cit. p. 97; Romero Seguel, Alejandro. 2012. Curso de Derecho Procesal Civil, Tomo I, ed. Editorial Jurídica de Chile, Santiago. p. 98.

<sup>64</sup> Bordalí, Andrés; Cortez Matcovich, Gonzalo; Palomo Velez, Diego. 2014. Op. cit. p. 99; Romero Seguel, Alejandro. 2012. Op. cit. p. 99.

<sup>65</sup> Bordalí, Andrés; Cortez Matcovich, Gonzalo; Palomo Velez, Diego. 2014. Op. cit. p. 99

<sup>66</sup> Romero Seguel, Alejandro. 2012. Op. cit. p. 98.

<sup>67</sup> Bordalí, Andrés; Cortez Matcovich, Gonzalo; Palomo Velez, Diego. 2014. Op. cit. p. 99

<sup>68</sup> Romero Seguel, Alejandro. 2012. Op. cit. p. 99.

configuración, activa o pasiva, determina la presencia del litisconsorcio necesario de una y otra clase, estando el ejercicio de la acción integrada por varios sujetos que, según sea el caso deben actuar o ser demandados indivisiblemente.

En otro orden de ideas, se ha señalado que la legitimación procesal se trataría de un elemento de fondo o una condición necesaria para dictar una sentencia de fondo, y que derivaría del artículo 19 N°3 inc. de la CPR<sup>69</sup>. Sin embargo, aunque mucho se ha escrito sobre la legitimación procesal, lo cierto es que nuestro CPC, normativa respecto de la cual gran parte de las acciones contencioso-administrativas encuentran respaldo adjetivo, no establece el mecanismo para controlar la existencia del requisito procesal de la legitimación<sup>70</sup>. No obstante, Romero<sup>71</sup> ha sostenido que, aun cuando la legitimación activa es un aspecto del fondo de un acción, basta el actor afirme -a lo menos- tener dicha calidad y atribuir la misma a la parte demandada para que el juez se pronuncie respecto de ella en la sentencia de la instancia, lo cual también ha de ser predicado respecto de la legitimación pasiva, en caso de que este sea utilizado como defensa en juicio, como excepción perentoria.

## **1.2 Las situaciones legitimantes en el Derecho Administrativo**

Dentro de la legitimación procesal encontramos un tópico esencialmente relevante para la cuestión planteada en esta obra: las situaciones legitimantes,

---

<sup>69</sup> Bordalí, Andrés; Cortez Matcovich, Gonzalo; Palomo Velez, Diego. 2014. Op. cit. p. 101.

<sup>70</sup> Ibidem.

<sup>71</sup> Romero Seguel, Alejandro. 2012. *Curso de Derecho Procesal Civil*, Tomo I, ed. Editorial Jurídica de Chile, Santiago. pp. 93 – 94.

toda vez constituyen categorías jurídicas sustantivas necesarias para el examen del fondo de la acción<sup>72</sup>. Al respecto, en el proceso civil -y en similar medida, en el contencioso-administrativo- las situaciones legitimantes serían varias, contándose dentro de estas a las obligaciones, el status, los derechos subjetivos, del derecho potestativo y el interés<sup>73</sup>. Se trataría, por tanto, de una diversidad de situaciones cuya heterogeneidad, que se expresaría en una extensión a la clásica protección del derecho subjetivo, no obstaría a que puedan ser objeto de tutela jurisdiccional y consecuente protección jurídica<sup>74</sup>.

El Derecho Administrativo y lo contencioso-administrativo no son ajenos a estas categorías, por cuanto la Administración del Estado, en desempeño de su función genera relaciones jurídicas de distintas índoles<sup>75</sup>, que de una u otra forma se vinculan directamente a la legitimación procesal y las situaciones legitimantes. En tal perspectiva, la Administración del Estado realiza una serie de tareas inherentes al interés general denominadas “funciones de soberanía”, como lo serían la seguridad pública y protección civil, además de proveer de los medios a la Administración de Justicia<sup>76</sup>. Otra manifestación de la actividad de la Administración Estado es la prestación, por sí o mediante otros particulares, de servicios públicos tales como prestaciones de salud, educación, seguridad

---

<sup>72</sup> Ibidem, p. 88.

<sup>73</sup> Ibidem, p.. pp. 88 – 89.

<sup>74</sup> Ibidem, p.. 91.

<sup>75</sup> Cordero Vega, Luis. 2015. *Lecciones de Derecho Administrativo*. 2ªed. Editorial Thomson Reuters, Santiago, p. 219.

<sup>76</sup> Sánchez Morón, Miguel. 2007. *Derecho Administrativo. Parte General*. Editorial Tecnos, Madrid. p. 432.

social, y; del mismo modo, se ocuparía del mantenimiento y construcción de las infraestructuras públicas, tales como puertos, aeropuertos, carreteras y obras hidráulicas<sup>77</sup>. Por otro lado, la Administración del Estado también se ocupa de la defensa de los bienes colectivos, tales como la producción del medio ambiente, el patrimonio cultural, el urbanismo y la construcción y la administración de los bienes de uso público<sup>78</sup>.

Desde el aspecto jurídico, estas actividades son agrupadas bajo el género de las formas intervención, distinguiéndose entre ellas, a la actividad de fomento, la actividad de servicio público y la actividad de policía, sin perjuicio de que esta clasificación no esté exenta de matices dada la complejidad de tareas que ha adoptado la Administración<sup>79</sup>. De este modo, la primera de estas actividades tendría por objeto la protección o promoción de actividades esencialmente privadas pero que satisfacen necesidades públicas o de utilidad general<sup>80</sup>. Por su parte, la actividad de servicio público consistiría en aquella que busca satisfacer una necesidad pública con exclusión o en concurrencia de particulares y que resultan esenciales para la vida en sociedad<sup>81</sup>.

En tercer lugar, y de modo más relevante, la actividad de policía o de limitación, estaría orientada a la limitar la libertad de los particulares con la

---

<sup>77</sup> Ibidem. p. 432.

<sup>78</sup> Ibidem. p. 432.

<sup>79</sup> Ibidem. p. 433.

<sup>80</sup> Villar Ezcurra, José Luis. 1999. *Derecho Administrativo Especial. Administración Pública y Actividad de los particulares*, Editorial Civitas, Madrid. p. 34.

<sup>81</sup> Ibidem.. p. 460.

finalidad de proteger el interés común, mediante medidas de tipo coactivo, y entre otra clase de medidas, aquellas de índole autorizatorio<sup>82</sup>. Esta actividad, aunque no de manera exclusiva, expresada en una función contralora o fiscalizadora, en su caso, se manifestará conforme a un procedimiento y actos definidos por el propio Derecho<sup>83</sup>.

En otras palabras, la Administración del Estado, en su calidad de operador principal del ordenamiento jurídico, posee el poder y la fuerza para la consecución de sus fines al estar dotado de facultades y potestades públicas, y por tanto está en una situación privilegiada en relación con los administrados<sup>84</sup>. Esto es apreciable, en primer lugar, en la subordinación al ejercicio de las potestades públicas, manifestándose, por ejemplo, con la tutela autodeclarativa y ejecutiva de las decisiones administrativas, las cuales afectan derechos e intereses legítimos de protección, que sirven de contrapeso a las primeras<sup>85</sup>.

No obstante, la incidencia del actuar de la Administración del Estado en la esfera de los particulares no acaba ahí puesto que una decisión formal de la Administración del Estado puede afectar la situación jurídica del administrado respecto y este puede solicitar la tutela de los Tribunales de Justicia. Por lo mismo, materia nos fuerza a profundizar en las instituciones de los derechos e

---

<sup>82</sup> Cordero Vega, Luis. 2015. Op. cit., p. 462, 463.

<sup>83</sup> Ibidem. p. 462.

<sup>84</sup> Santofimio Galindo, Jaime. 2017. *Compendio de Derecho Administrativo*. Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, p. 157

<sup>85</sup> Cordero Vega, Luis. 2015. Op. cit., p. 220.

intereses de los particulares en el Derecho Administrativo y su relación con la tutela judicial de estos.

En relación a lo anterior, uno de los primeros problemas que enfrentó el derecho administrativo fue determinar si el ciudadano perjudicado por la infracción de ley en la que incurría la Administración del Estado, podía hacer valer derechos subjetivos correlativos y por tanto, obtener protección judicial plena<sup>86</sup>. Sin embargo, detrás de esta interrogante se escondía una segunda cuestión, relativa a determinar si la finalidad pública de las leyes que imponen aquellas obligaciones exige una alteración de la teoría tradicional (propia del Derecho Civil) para negar la existencia del derecho subjetivo correlativo y con ello rechazar (o limitar) la protección del ciudadano perjudicado por su incumplimiento<sup>87</sup>.

Respecto a esto, según Medina Alcoz<sup>88</sup>, la teoría general del Derecho bajo el prisma iusnaturalista una obligación implicaba un derecho, y de este último se extraía la acción y la protección jurisdiccional del derecho, lo cual era una exigencia que se derivaba de la libertad. Sin embargo, en el derecho administrativo, la idea de interés general rompió con aquella premisa lógica, permitiendo que se pusiera en marcha un procedimiento por los beneficios

---

<sup>86</sup> Medina Alcoz, Luis. 2016. Libertad y autoridad en el Derecho Administrativo. Derecho subjetivo e interés: una revisión, Marcial Pons, Madrid, p. 92.

<sup>87</sup> Medina Alcoz, Luis. 2016: op. cit. pp. 92 y 93.

<sup>88</sup> Idem.

sociales que resultan de la protección del Derecho objetivo sin posibilidad de exigir los remedios idóneos para la tutela de derechos subjetivos<sup>89</sup>.

Sin embargo, como puede advertirse, el concepto de interés tuvo su primera aparición dentro de la doctrina civilista, pero careció del desarrollo intenso que sí tuvo, en cambio, con el Derecho Administrativo, de manera que, si el derecho subjetivo representaba la protección del individuo, el interés legítimo sintetizaba la ambición de proteger a la administración dentro del Derecho Administrativo y el contencioso-administrativo<sup>90</sup>.

Esta teorización de las situaciones jurídico-subjetivas, que se advierte desde una perspectiva sustantiva tendrá su contracara procesal, propia del contencioso-administrativo. Así, siguiendo a Medina Alcoz, donde la existe la norma que impone límites a la Administración y atribuye derechos, existirá otra que dará paso para defenderlos eventualmente; o bien, si la norma no atribuye derechos, existirá otra norma que podrá prescindir del proceso administrativo o destinarlo a otros fines<sup>91</sup>.

Como puede observarse, el desarrollo del Derecho Administrativo ha conllevado a tomar conceptos prestados del Derecho Privado, creándose la noción del derecho subjetivo o derecho público subjetivo, mediante el cual el particular contaría con un haz de facultades, que le permitiría exigir una

---

<sup>89</sup> Medina Alcoz, Luis. 2016: op. cit. pp. 93.

<sup>90</sup> Medina Alcoz, Luis. 2016: op. cit. pp. 93.

<sup>91</sup> Medina Alcoz, Luis. 2016: op. cit. pp. 97.

determinada conducta a la Administración, la cual puede ser de dar, hacer o no hacer<sup>92</sup>. A mayor ahondamiento, la Administración genera relaciones jurídicas singulares de Derecho Público, quedando regulado por la respectiva normativa sectorial, tal como ocurre en casos donde el propio poder público ejerce potestades a cambio de un pago por tal prestación, dando lugar a los derechos públicos obligacionales<sup>93</sup>. Del mismo modo, la Administración puede dar a lugar a relaciones de mayor simetría con el particular, quedando elemento potestativo en un segundo plano, tal como acontece cuando la Administración se somete a las reglas del Derecho Común<sup>94</sup>.

Dentro de la categoría de los derechos públicos subjetivos también es posible encontrar las libertades públicas y las libertades económicas, las cuales no solo importan un deber de abstención por parte de la Administración del Estado, sino que además le corresponde promover las condiciones necesarias para hacerlas reales y efectivas<sup>95</sup> siendo relevante analizar esta segunda especie de libertad. En efecto, las libertades económicas, dentro de las que se encuentra la libertad de empresa y de iniciativa económica<sup>96</sup>, junto con contar con las características, propias del deber de abstención y de protección, están sujetas a límites y restricciones cuya finalidad es la de proteger las exigencias

---

<sup>92</sup> Sánchez Morón, Miguel. 2007. Op. Cit. p. 436.

<sup>93</sup> Cordero Vega, Luis. 2015. Op. cit., p. 220.

<sup>94</sup> Ibidem.

<sup>95</sup> Sánchez Morón, Miguel. 2007. Op. Cit. p. 438.

<sup>96</sup> Derechos que, en nuestro medio nacional, se encontrarían reconocidos en el artículo 19 N°21 de nuestra Carta Fundamental, y desarrollados en la extensa regulación sectorial de nuestro medio.

del interés general, como lo serían la protección del medio ambiente, la ordenación de los territorios o la cohesión social.<sup>97</sup>

Por otra parte, el Derecho Administrativo establece derechos instrumentales, estos son “derechos que las leyes reconocen a los ciudadanos en sus relaciones generales con la Administración y que ésta debe respetar en su trato con aquellos”<sup>98</sup>. En este sentido, nuestro ordenamiento jurídico, contempla de manera general un catálogo de esta especie de derechos, los que se encontrarían reconocidos de manera más relevante en la Ley N°19.880, cuyo Artículo 17°, permitiría a las personas acceder a los actos administrativos y sus documentos; conocer del estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados; o ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades y funcionarios, entre varias otras.

Del mismo modo, se ha reconocido en el Derecho Administrativo los así denominados “derechos reaccionales”, los cuales, tal como señala su nombre, facultarían a los particulares a impugnar una decisión proveniente de la Administración del Estado, los cuales serían accesorios a los derechos subjetivos y en general respecto de las situaciones jurídicas distintas de aquellos, como lo serían los intereses legítimos<sup>99</sup>. Esta clase de derechos se encuentra recogida de manera general en el artículo 38 inc. 2° de la Constitución Política

---

<sup>97</sup> Sánchez Morón, Miguel. 2007. Op. Cit. pp. 439, 440.

<sup>98</sup> Sánchez Morón, Miguel. 2007. Op. Cit. p. 441.

<sup>99</sup> Sánchez Morón, Miguel. 2007. Op. Cit. p. 442.

de la República, que reconoce el derecho de las personas a demandar a la Administración del Estado ante los tribunales que determine la ley, en aquellos casos en los que esta lesionare los derechos de los particulares<sup>100</sup>, sin perjuicio de que, como se verá posteriormente, esto no se limita protección de derechos subjetivos.

Hasta el momento solamente he analizado someramente los derechos subjetivos y algunas de sus especies, aunque las situaciones jurídicas del administrado como situación procesalmente legitimante no se agotan ahí.

Como he ido adelantando, la normativa administrativa no siempre confiere derechos a los sujetos de una relación jurídica con deberes u obligaciones correlativas, sino que, en ocasiones, el Derecho confiere a la Administración potestades que no están condicionado por derechos subjetivos oponibles<sup>101</sup>, o al menos no únicamente por ellos. En efecto, la Administración del Estado puede reconocer o declarar derechos a un particular, respecto del cual ninguna otra persona podría, al menos en principio, esgrimir un derecho a impedirlo, sin perjuicio de que aquella ostente un interés legítimo para revertir esa decisión administrativa<sup>102</sup>. Así, el interés legítimo se presentaría como una situación activa -y como veremos, pasiva- menos consistente y enérgica que el derecho

---

<sup>100</sup> Ferrada Bórquez, Juan Carlos. 2010. "Nuevas restricciones a la nulidad de Derecho Público como proceso Administrativo: Una jurisprudencia interesante, pero inconsistente", en: *Anuario de Derecho Público*, Universidad Diego Portales, p. 192.

<sup>101</sup> Sánchez Morón, Miguel. 2007. Op. Cit. p. 442.

<sup>102</sup> Idem.

subjetivo<sup>103</sup>, pero que tendría su fundamento producto de los efectos colaterales de la ejecución de una disposición normativa, a las cuales el propio Derecho protege, facultando al titular de un interés legítimo hacerlos valer y defender jurisdiccionalmente<sup>104</sup>. En otras palabras, correspondería a una posición individualizada en relación a la actuación administrativa y que se produce porque el acto que puede resultar del procedimiento puede afectar la esfera jurídica del individuo mediante una ventaja o un perjuicio, sea este de contenido económico o no<sup>105</sup>.

El interés legítimo, que correspondería a un interés calificado, claramente no sería el único dentro del género del interés en tanto que situación legitimante, reconociéndose al menos dos especies de interés: el interés simple y el interés colectivo. En cuanto al primero, correspondería a aquel que tiene cualquier ciudadano a que tanto los particulares como la propia Administración cumplan con lo que prescribe el Derecho, y que en la generalidad de los casos carece de protección jurisdiccional, salvo que el propio ordenamiento jurídico lo considere suficiente para accionar judicialmente<sup>106</sup>. Por su parte, el interés colectivo corresponde a una evolución del interés legítimo, en tanto que interés individual, correspondiendo a un grupo o categoría de personas, con mayor o menor

---

<sup>103</sup>Gamero Casado, Eduardo; Fernández Ramos, Severino. 2016. *Manual Básico de Derecho Administrativo*, 16ªed. Editorial Tecnos, Madrid, p. 102.

<sup>104</sup> Santofimio Galindo, Jaime. 2017. Op. cit. p. 162; Sánchez Morón, Miguel. 2007. Op. Cit. p. 444.

<sup>105</sup> Gamero Casado, Eduardo; Fernández Ramos, Severino. 2016. Op. cit. 106.

<sup>106</sup> Idem.

definición, por lo que, al ser ostentado por entidades u organizaciones sociales, impregna al proceso administrativo de un carácter objetivo, al salvaguardarse intereses sociales frente a la impugnación de una actuación ilegal<sup>107</sup>.

Todas estas situaciones relacionales existentes entre la Administración del Estado y las personas son relevantes, no tan solo por su importancia teórica, sino que, al ser ostentados por más de un individuo y al identificarse con la legitimación procesal, puede conllevar a configurar una hipótesis de legitimación conjunta, provocando una serie de consecuencias procesales relevantes, dentro de ellas a las del propio litisconsorcio necesario.

## **2. El litisconsorcio necesario pasivo y su reconocimiento en el Derecho Chileno**

### **2.1. El Litisconsorcio necesario pasivo y la pluralidad de partes en el proceso**

Los procesos contencioso-administrativos -se suele afirmar- se desarrollan entre una dualidad de partes, la que no diferirían de las categorías procesales civiles, existiendo, por tanto, una parte que deduce una pretensión y que conformará el objeto del proceso y aquella frente a quien se deduce la determinada pretensión<sup>108</sup>.

---

<sup>107</sup> Sánchez Morón, Miguel. 2007. Op. Cit. p. 444.

<sup>108</sup> González Pérez, Jesús. 2001. *Manual de Derecho Procesal Administrativo*, 3º ed. Editorial Civitas, Madrid, p. 198.

Esta dualidad de partes, sin embargo, no necesariamente se traduce en que exista un demandante y un demandado, sino que, por el contrario, es frecuente que el proceso se desarrolle entre varios individuos, cada uno de ellos en posición de demandante o de demandado<sup>109</sup>. Esta pluralidad de parte puede expresarse de dos maneras: la primera sería la intervención, entendida ella como la actuación en el proceso de sujetos originariamente no demandados siempre que ostenten alguna legitimación por tener interés directo y legítimo en el resultado del pleito<sup>110</sup>, mientras que la segunda, y la más relevante para estos efectos, es el litisconsorcio.

El litisconsorcio sería una expresión de los procesos con partes múltiples, en donde las partes están conformadas por más de un individuo, estén estos en la posición demandante, en cuyo caso se llamará litisconsorcio activo, o bien, en la parte demandada, en el que pasará a llamarse litisconsorcio pasivo, o bien, en ambos, caso en el cual se denominará litisconsorcio mixto<sup>111</sup>.

Sin embargo, el litisconsorcio puede ser analizado atendiendo al fundamento de la actuación en conjunto, de manera que, si el fundamento atiende a criterios de oportunidad obedeciendo a la decisión espontánea de los propios sujetos en comparecer unidos al proceso, se hablará de litisconsorcio voluntario<sup>112</sup>. Por el contrario, cuando la comparecencia conjunta la impone la

---

<sup>109</sup> Idem.

<sup>110</sup> Ibidem, p. 202.

<sup>111</sup> Ibidem, p. 201.

<sup>112</sup> López Jiménez, Raquel. 2009. *El litisconsorcio*. Tirant lo Blanch, Valencia. p. 30.

naturaleza del derecho controvertido, el ordenamiento jurídico exige demandar conjuntamente a varios individuos o accionar del mismo modo, en cuyo caso, se habla del litisconsorcio necesario<sup>113</sup>.

Con todo, esta afirmación debe ser precisada, puesto que por tiempo se ha señalado se trataría de una única relación de derecho sustancial con pluralidad de sujetos aunque, en realidad, se trataría más bien de una conexión inescindible entre varias relaciones jurídicas sustanciales que no pueden ser reguladas por cada una por sí sola sin regularse todas ellas en una sentencia<sup>114</sup>. Lo anterior, si bien puede pensarse como un aserto propio del derecho procesal civil, lo cierto es que, según vimos en acápites anteriores, un acto administrativo puede generar no solo relaciones de derecho subjetivo entre la Administración y el particular beneficiario de dicha resolución administrativa, pudiendo inclusive, generar o lesionar intereses legítimos simultáneamente, por lo que su impugnación judicial, conllevaría por los efectos anulatorios, pueden generar situaciones constitutivas de litisconsorcio necesario.

---

<sup>113</sup> Idem.

<sup>114</sup> Allorio, Enrico. 2014. *La cosa juzgada frente a terceros*. Marcial Pons, Madrid, p. 254.

## **2.2. El reconocimiento de la figura del litisconsorcio en Chile, sus fundamentos dogmáticos y una breve referencia a los efectos de las sentencias**

En cuanto al reconocimiento de esta importante figura procesal, aunque por mucho tiempo se hizo referencia implícita al litisconsorcio, Romero<sup>115</sup> indica que la primera vez que se habló expresamente de esta categoría jurídica fue en la sentencia de casación de la Excm. Corte Suprema de 26 de abril de 2006, del asunto caratulado “Christian Mosso y Cía. Ltda con Cooperativa Rural Eléctrica Llanquihue Ltda”. En la referida sentencia, el máximo tribunal sostendría que la acción sería un derecho subjetivo autónomo dirigido a conseguir una decisión del judicial, siendo la legitimación un requisito del derecho de acción. La legitimación procesal, señala, aceptaría la distinción entre legitimación individual y legitimación conjunta, siendo esta última la que daría vida al litisconsorcio necesario, en la cual, la ausencia de llamamiento al legitimado pasivo, impediría que respecto de él se declare la nulidad o alguna ineficacia jurídica en algún acto celebrado por él.

En la misma línea de ideas, cuanto a los fundamentos que justificarían el litisconsorcio necesario en el contencioso-administrativo, además de la

---

<sup>115</sup> Romero Seguel, Alejandro. 2017. Op. cit. p. 241 - 242.

legitimación procesal, nuestra sala de lo contencioso-administrativo, justificaría esta institución de la misma manera que Romero<sup>116</sup> lo hace en el proceso civil.

En efecto, para el referido autor, una de las justificaciones al litisconsorcio necesario en sede civil radicaría en el principio de bilateralidad o de audiencia, esto es, en la “garantía básica tendiente a asegurar que nadie puede ser condenado sin ser oído ni vencido en juicio” sin haber gozado de la oportunidad de ser oído en juicio<sup>117</sup>. El motivo detrás de lo anterior se pretende conseguir que los efectos de la sentencia no alcancen a las personas que, no habiendo sido emplazadas, no tuvieron la oportunidad de defender sus derechos, lo cual sería, a su vez, una aplicación de lo dispuesto por el Artículo 19 N°3, de la Constitución Política de la República<sup>118</sup>.

Existiría un segundo fundamento adicional, distinto de los mencionados, vinculado con la eficacia o utilidad de la sentencia, a través del cual se condiciona el posible cumplimiento de un fallo a la correcta configuración del proceso, de tal manera que, si no fueron demandados todos los que debían serlo, se debe aplicar la sanción de declarar el juicio inútil, impidiendo el cumplimiento de la sentencia<sup>119</sup>.

El tercer fundamento se encontraría en la protección de los derechos por la extensión de los efectos de cosa juzgada que, al igual que el fundamento

---

<sup>116</sup> Ibidem, pp. 244 – 248.

<sup>117</sup> Ibidem, pp. 244, 245.

<sup>118</sup> Ibidem, pp. 245, 246.

<sup>119</sup> Ibidem, pp. 248.

anterior, fungiría como instrumento para dar protección a ciertos sujetos que, por no haber sido demandados, no pueden ser perturbados en sus derechos a causa de una decisión judicial<sup>120</sup>. Esta justificación del litisconsorcio necesario demostraría que, en determinados casos, el principio del efecto relativo de las sentencias no siempre funciona como instrumento para proteger a los terceros de los efectos de las sentencias, como por lo demás lo viene advirtiendo por parte de la doctrina<sup>121</sup>.

En este sentido, Ezurmendia<sup>122</sup> demostraría que existirían situaciones en los cuales en que los existiría la denominada “expansión del efecto de la cosa juzgada”, siendo uno de los ejemplos, aquella contenida en los artículos 21 a 24, del CPC, que regularían la intervención forzada de partes, aludiendo a todos aquellos casos en que sujetos deberán comparecer en calidad de partes directas o indirectas según el interés que ejerzan, considerándose terceros independientes, coadyuvantes o excluyentes.

Sin perjuicio de lo anterior, según el mismo autor, existirían casos en que los efectos relativos de la cosa juzgada aceptarían excepciones que, con menor complejidad, suelen estar establecidos expresamente por ley, como las sentencias sobre estado civil de una persona, su capacidad y entre otras

---

<sup>120</sup> Idem.

<sup>121</sup> Ibidem, pp. 246.

<sup>122</sup> Ezurmendia Álvarez, Jesús. 2021. *Reflexión contemporánea sobre la cosa juzgada*. Editorial Bosch, Barcelona. p. 227.

materias<sup>123</sup>. Sin embargo, de mayor interés resulta la vinculación de la cosa juzgada a sujetos que no han participado en un proceso y cuya situación no se encuentra regulada expresamente por el legislador<sup>124</sup>. Estas situaciones deben ser analizadas, en primer lugar, considerando necesariamente que el foco de la situación debe superar a la identidad entre sentencia y cosa juzgada; y que esta puede formar parte de una serie de situaciones jurídicas entrelazadas de tal manera que la decisión en una determinada situación jurídica puede influir en la existencia o inexistencia de otra relación conexa o dependiente de ella<sup>125</sup>.

Ahora bien, esta compleja realidad ha llevado a sostener, según Rosende, que la cosa juzgada no es el único efecto de las sentencias judiciales, sino que solamente uno de ellos, aspecto que se aprecia cuando el juez decide una controversia y a su vez se generan otros efectos que afectan realidades jurídicas interdependientes, los cuales se extienden a terceros distintos a las partes del proceso<sup>126</sup>. Esto es relevante, puesto que la sentencia, en estos casos, se comportaría como un acto jurídico y como un hecho jurídico. En tanto acto jurídico, es una declaración de voluntad del juez que conoce del asunto, el que a su vez genera los denominados “efectos directos”, como lo son “los

---

<sup>123</sup> Ibidem, p. 228

<sup>124</sup> Ibidem, p. 229

<sup>125</sup> Pereira Anabalón, Hugo. 1954. *La cosa Juzgada Formal en el procedimiento civil chileno*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, p. 58.

<sup>126</sup> Rosende Villar, Cecilia. 2001. “Efectos directos y reflejos de la sentencia”, en: *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 28 N°3, p. 493.

constitutivos, declarativos o de condena” y, por otro lado, el efecto de la cosa juzgada<sup>127</sup>.

Por su parte, cuando se habla de la sentencia como hecho jurídico, se hace referencia a un acaecimiento desligado de la voluntad del juzgador, que no son queridos ni previstos por él o por las partes (directamente), al promover el proceso, adoptando el nombre de “efectos indirectos”<sup>128</sup>. En tal escenario, la sentencia puede formar parte de un supuesto de hecho de normas de las que se desprenden efectos indirectos con un contenido determinado y diverso en cada caso<sup>129</sup>.

Ahora bien, aun cuando la extensión de la materia excede con creces al objeto de este estudio, conviene hacer referencia somera a materialización de los efectos reflejos de las sentencias.

Por de pronto, uno de estos efectos es la así denominada “prejudicialidad” entendida esta como los efectos de una sentencia respecto un tercero ajeno al proceso y titular de una relación o situación jurídica que se ve condicionada por aquella resolución<sup>130</sup>. Claro está, en el proceso antes mencionado no se define la relación o situación jurídica del tercero, y por tanto no existirá la inmutabilidad propia de la cosa juzgada, sino que la afectación de la situación jurídica estará constituida por la sentencia judicial como hecho que irrumpe en la realidad y

---

<sup>127</sup> Idem.

<sup>128</sup> Ibidem, p. 494.

<sup>129</sup> Idem.

<sup>130</sup> Ezurmendia Álvarez, Jesús. 2021. op.cit. p. 240.

repercute en la esfera del tercero<sup>131</sup>. Del mismo modo, la prejudicialidad se verificaría entre el objeto procesal de un juicio anterior y el nuevo pronunciamiento que se debe realizar sobre una nueva acción y proceso, de manera que la primera decisión conforma un elemento constitutivo de la última<sup>132</sup>.

Sin embargo, para aplicar la prejudicialidad en otros procesos, la doctrina ha establecido ciertas limitaciones. La primera de ellas consiste que la prejudicialidad debe provenir de una sentencia definitiva o interlocutoria firme, por lo que a ninguna otra actuación se le puede otorgar tal calidad<sup>133</sup>. Luego, la eficacia prejudicial únicamente tendrá efectos si se trata de una sentencia dictada entre las mismas partes, salvo que la sentencia anterior tenga eficacia erga omnes, lo cual se fundamenta en el principio de bilateralidad<sup>134</sup>. Por último, la sentencia que se invoca debe estar amparada por la cosa juzgada material, toda vez que es esta la única que tiene carácter de inmutable, a diferencia de la cosa juzgada formal, la cual no posee dicho carácter<sup>135</sup>.

Un segundo efecto indirecto o reflejo de la sentencia, es la imposibilidad de ejecución respecto de terceros. Como es sabido, entre las partes, la sentencia dictada en un proceso es uno título ejecutivo que permite el cumplimiento de lo

---

<sup>131</sup> Rosende, Cecilia, 2001. Op. cit. p. 498.

<sup>132</sup> Romero Seguel, Alejandro. 2002. *La cosa juzgada ante terceros*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, p. 94.

<sup>133</sup> Ibidem, p. 96.

<sup>134</sup> Ídem.

<sup>135</sup> Ibidem. p. 98.

dispuesto en la misma, sin embargo, esto no es predicable, por regla general, respecto de un tercero ajeno al proceso. Este último quien es titular de una relación jurídica distinto a las partes del juicio, la cual puede ser dependiente o condicionada, mas no se encuentra afecto de al uso coercitivo de los tribunales al no dirigirse la sentencia a este tercero ajeno al juicio<sup>136</sup>.

En un similar orden de consideraciones, existiría otra hipótesis de extensión de efectos de la cosa juzgada, aquella en donde la sentencia tiene eficacia “erga omnes”. Lo anterior implica que los efectos de la sentencia (la cosa juzgada) no solo se extienden a las partes de un proceso y a los terceros cuya situación o relación jurídica condicionada o dependiente de otra relación jurídica objeto del proceso, sino que también a aquellos terceros cuya situación jurídica no tienen dicho carácter, y dicho carácter provendría del expreso mandato del legislador, en atención al interés público de la situación de hecho regulada<sup>137</sup>.

Desde luego, todos estos fundamentos serán acogidos por parte de la Corte Suprema, quien los desarrollará con mayor o menor medida, pero siempre en un sentido armónico, puesto que ninguno de ellos excluiría al otro. Esto, que demuestra lo complejo de la figura procesal en análisis, nos acerca la respuesta a la interrogante planteada, sin embargo, como se explicará a continuación, no es suficiente para dar una solución completa a lo planteado.

---

<sup>136</sup> Ezurmendia Álvarez, Jesús. 2021. op.cit. p. 244; Rosende, Cecilia, 2001. Op. cit. p. 500.

<sup>137</sup> Ezurmendia Álvarez, Jesús. 2021. op.cit. p. 244

### **3. El litisconsorcio necesario en la jurisprudencia de la Tercera**

#### **Sala de la Excma. Corte Suprema**

Como indiqué anteriormente, la legitimación procesal como fundamento del litisconsorcio necesario no sería el único de su especie, ni el litisconsorcio necesario se circunscribiría únicamente al derecho civil, sino que también tendría aplicación en sede contencioso-administrativo. Al igual como se ha entendido en materia procesal civil, en lo contencioso administrativo también se ha reconocido al menos cuatro fundamentos al litisconsorcio pasivo necesario, que serían preponderantes y no contradictorios entre sí.

Desde luego, en estas materias, la Tercera Sala de la Corte Suprema ha señalado que para la resolución de estos casos debe tenerse en cuenta quienes son los legítimos contradictores en una contienda en la que se discute la anulación de acto administrativo. Así, de la misma forma como acontece con el proceso civil, la Corte Suprema ha seguido la doctrina de la *legitimatío ad causam*, distinguiendo entre legitimación activa y legitimación pasiva, de la misma manera que en sede civil, admitiendo, a su vez que la falta de legitimación, o bien, una legitimación incompleta deriva en la exclusión del debate jurídico al tercero omitido, lo que produciría la imposibilidad de imponer los efectos derivados de cualquier pronunciamiento al que no ha sido emplazado,

siendo necesario llamar a juicio a todos los que pudieran verse alcanzados por los efectos de la sentencia que se dictare<sup>138</sup>.

Otro de los fundamentos para la institución en comento es la protección de los derechos de terceros por extensión de los efectos de la cosa juzgada, y que en el caso de contencioso-administrativo, la figura del litisconsorcio pasivo necesario e impropio supone la dictación, por parte del juez, de una sentencia que puede afectar la esfera al menos a la esfera patrimonial de quien ha sido favorecido por lo resuelto por un acto administrativo. De esta manera, para la Tercera Sala, sería del más elemental sentido jurídico, asegurar la participación de dicho tercero, en el proceso donde se discute la nulidad un acto que pudiera afectar a aquel tercero, esto, en virtud del principio general del efecto relativo de las sentencias, consagrado en el artículo 3°inc. 2°, del Código Civil<sup>139</sup>.

Curiosamente, este fundamento no se profundiza mayormente, en comparación a lo realizado por la doctrina, quien ha hecho la distinción entre efectos directos e indirectos de las sentencias, por un lado, e identificación de la cosa juzgada con efectos erga omnes, las cuales precisamente pueden ser

---

<sup>138</sup> SCS, Rol N°5.982-2017, "Asociación Canal de las Mercedes contra Director Ejecutivo SEA", Sentencia de 9 de enero de 2018, considerando 6°; SCS, Rol 26.704-2012. "Abaroa Yutronic con Fisco de Chile", 2 de abril de 2015, considerando 4°; SCS, Rol 88.987-2016. "Montanari con MOP", 9 de noviembre de 2017, considerando 4°; SCS, Rol 30.323-2014, "Alarcón Araneda con Municipalidad de Santiago", 14 de abril de 2015, considerando 4°.

<sup>139</sup> SCS, Rol N°22.615-2014, "Fuentes de la Sotta con Fisco", considerando 11°; SCS, Rol N°5.982-2017, "Asociación Canal de las Mercedes contra director ejecutivo SEA", Sentencia de 9 de enero de 2018, considerando 10°; SCS, Rol 26.704-2012. "Abaroa Yutronic con Fisco de Chile", 2 de abril de 2015, considerando 7°; SCS, Rol 88.987-2016. "Montanari con MOP", considerando 7°; Rol 30.323-2014. "Alarcón Araneda con Municipalidad de Santiago". 14 de abril de 2015; SCS, Rol 30.323-2014. "Alarcón Araneda con Municipalidad de Santiago". 14 de abril de 2015, considerando 7°.

formas de afectación de la situación jurídica de un tercero y que sería armónico con el fundamento del litisconsorcio necesario.

En el mismo orden de ideas planteado en el acápite anterior, el litisconsorcio pasivo necesario e impropio también encontraría justificación en el principio de bilateralidad de audiencia y la ya mencionada protección de terceros a quienes pudieran verse afectados por la sentencia respectiva<sup>140</sup>. Las sentencias que han aplicado este fundamento han señalado que la falta de emplazamiento del tercero significa un perjuicio que lo ha deja en la indefensión y le impide ejercer sus derechos en juicio, lo que afecta, a su vez la garantía del artículo 19 N°3 inc. 5° de la Carta Fundamental, relativa a un procedimiento racional y justo o debido proceso<sup>141</sup>.

Por otro lado, un tercer fundamento para el litisconsorcio pasivo necesario e impropio se encontraría vinculado con la eficacia o la utilidad de la sentencia y la debida configuración del proceso, lo cual requeriría iniciar la relación procesal con todos los sujetos que allí deben ser parte, por lo que si faltara uno de ellos -señala la Corte Suprema- la relación procesal será defectuosa y el juez no podrá entrar a pronunciarse sobre el fondo del asunto<sup>142</sup>.

---

<sup>140</sup> SCS, Rol N°22.615-2014, “Fuentes de la Sotta con Fisco”, considerando 10°

<sup>141</sup> SCS, Rol N°5.982-2017, “Asociación Canal de las Mercedes contra director ejecutivo SEA”, considerando 9°; SCS, Rol 26.704-2012. “Abaroa Yutronich con Fisco de Chile”, 2 de abril de 2015, considerando 9°; SCS, Rol 88.987-2016, “Montanari con MOP”, considerando 8°; SCS, Rol 30.323-2014, “Alarcón Araneda con Municipalidad de Santiago”, 14 de abril de 2015, considerando 9°

<sup>142</sup> SCS, Rol N°22.615-2014, “Fuentes de la Sotta con Fisco”, considerando 10°; SCS, Rol 26.704-2012. “Abaroa Yutronich con Fisco de Chile”, considerando 5°; SCS, Rol 88.987-2016.

En cuanto a su fuente legal, no es de sorpresa para varios que gran parte de los contencioso-administrativos, al carecer la mayoría de las veces de una regulación en torno a la figura del litisconsorcio necesario, se regulan en gran parte por lo dispuesto en el CPC. Es por ello que la Tercera Sala de Corte Suprema, haciendo aplicación supletoria de esta ley ha reconocido, en primer lugar, al litisconsorcio voluntario, regulado en el artículo 18 del CPC, institución que tendría como fundamento, la economía procesal, y la coherencia y utilidad de las sentencias, pero por sobre todo el denominado principio dispositivo, como manifestación de la autonomía de la voluntad en el proceso<sup>143</sup>. Sin perjuicio de lo anterior, la misma Sala sería especialmente constante en señalar que, tratándose de supuestos procesales en que el litisconsorcio, no es un mero ejercicio de la voluntad del acto, sino que sería una situación procesal necesaria, y exigible para la eficacia del proceso, dando lugar así al litisconsorcio necesario<sup>144</sup>.

Así las cosas, la referida institución procesal tiene especial aplicación en procesos en los que se discute la nulidad de un acto dictado por la Administración del Estado, a través de una acción de nulidad de Derecho Público, esta última acompañada -no siempre- de una pretensión de otra naturaleza. Sin perjuicio de lo anterior, aquel tribunal ha señalado que tratándose de una acción de nulidad

---

<sup>143</sup> Montanari con MOP, considerando 5°; SCS, Rol N°30.323-2014, 14 de abril de 2015, considerando 5°

<sup>143</sup> SCS, Rol N°22.615-2014, "Fuentes de la Sotta con Fisco", 25 de noviembre de 2014, considerando 8°

<sup>144</sup> SCS, Rol N°5.982-2017, 9 de enero de 2018, considerando 12°

en contra de una actuación que puede afectar a un tercero se hace imprescindible la participación en el proceso de este último, sobre todo si los efectos de la acción de nulidad, en caso de acogerse la respectiva acción, le atañen directamente en su patrimonio, siendo necesario asegurar la participación del tercero en el proceso donde se discute la nulidad del acto que pudiera afectarle<sup>145</sup>.

Esta situación que pareciera dar gran parte de la respuesta a la interrogante planteada al inicio de este trabajo tiene trascendente importancia en lo que respecta a los efectos de la sentencia y en especial de la nulidad judicialmente declarada, al menos como los que se conciben teóricamente. En efecto, en estos casos, mayoritariamente lo discutido no solamente la nulidad, sino que además junto con esta, también se discute otra clase de acción puesto que, como se verá más adelante, se ha distinguido entre dos grandes clases de acciones: las que buscan la declaración de un derecho, pudiendo incluso declarar la nulidad del acto y aquellas que tienen por objeto solamente la anulación de un acto administrativo. Esto tiene relevancia puesto que, en las primeras, los efectos de la sentencia serán relativos a las partes de un proceso,

---

<sup>145</sup> Entre estos, SCS, Rol N°22.615-2014, “Fuentes de la Sotta con Fisco”, 25 de noviembre de 2014, considerando 11°. SCS, Rol N°5.982-2017, “Asociación Canal de las Mercedes contra Director Ejecutivo SEA”, 9 de enero de 2018, considerando 11°; SCS, Rol N°30.323-2014, 14 de abril de 2015, considerando 10°; SCS, Rol N°29.002-2019, 15 de abril de 2020, “Hermann con Municipalidad de Recoleta”, considerando 9°; SCS, Rol N°11.596-2017, “Reyes Melo con Servicio de Registro Civil e Identificación”, 21 de septiembre de 2017, considerando 4°; SCS, Rol N°30.544-2020, “Fernández Serrano con Fisco de Chile”, 17 de septiembre de 2020, considerando 8°.

mientras que en las segundas, tendrán efectos generales o erga omnes<sup>146</sup>, rompiendo con el dogma tradicional del efecto relativo de las sentencias que rige en nuestro sistema jurídico. Por lo mismo, en lo que respecta a la nulidad de Derecho Público, se ha sostenido que corresponden -por regla general y casi absoluta- a las acciones de plena jurisdicción, de manera que las sentencias dictadas con ocasión a su interposición serían relativas, alcanzando estas únicamente a las partes que concurrieron al proceso<sup>147</sup>.

De esta manera, la misma Sala ha señalado, más o menos uniformemente, en el caso de los contenciosos de legalidad, sin duda alguna aquella recaerá en el en el órgano público que adopta las decisiones cuestionadas<sup>148</sup>. Sin embargo, adicionalmente existirían situaciones en que los efectos de una sentencia obligan a complejizar, tratándose de los legitimados pasivos, siendo del caso señalar que cuando el juicio tenga por objeto afectar alguna situación jurídica de un tercero, este también tendría legitimación pasiva, formándose el litisconsorcio pasivo impropio<sup>149</sup>.

En tal línea de ideas, tratándose de una acción de nulidad de derecho público cuyo objeto es la anulación de un acto administrativo que constituyó derechos a favor de terceros, resulta claro que la demanda debe ser dirigida

---

<sup>146</sup> Ferrada Bórquez, Juan Carlos. 2020. *Justicia Administrativa*, Ediciones DER, Santiago, p. 148

<sup>147</sup> Ibidem, pp. 150, 151.

<sup>148</sup> Valdivia, José Miguel. 2018. *Manual de Derecho Administrativo*. Tirant lo Blanch, Valencia, p. 391.

<sup>149</sup> Ibidem.

tanto contra la autoridad que emitió el acto como contra las personas o cuyos derechos o intereses pudieran quedar afectados por las pretensiones del demandante<sup>150</sup>. Similar idea sería aplicable en reclamaciones de Resolución de Calificación Ambiental, respecto de las cuales si bien, no cabría duda de que el principal reclamado sería el director ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, la existencia de un litisconsorcio pasivo necesario impropio también obligaría a hacer parte al tercero que tiene derechos que emanan de la señalada resolución<sup>151</sup>.

Todo lo anterior, si bien no ha sido desarrollado constante y robustamente por la jurisprudencia, no ha sido óbice para el tratamiento procesal de situaciones constitutivas de litisconsorcio necesario pasivo, según se verá a continuación.

#### **4. Tratamiento procesal del Litisconsorcio Necesario Pasivo: ineficacia procesal ante la falta de configuración del litisconsorcio necesario e instrumentos procesales para velar por la configuración del litisconsorcio necesario.**

Un aspecto crítico que surge en torno a la indebida configuración del litisconsorcio necesario es la ineficacia jurídica aplicable al caso, avizorándose al menos tres soluciones. La primera de ellas sería la absolución de la instancia a través de la cual el juez se niega a emitir pronunciamiento de fondo sobre la

---

<sup>150</sup>SCS, Rol N°30.323-2014, 14 de abril de 2015, considerando 5°

<sup>151</sup> SCS, Rol N°5.982-2017, “Asociación Canal de las Mercedes contra director ejecutivo SEA” 9 de enero de 2018, considerando 7°.

acción deducida como objeto del proceso, motivado lo anterior por no haberse emplazado al juicio a todos los litisconsortes necesarios<sup>152</sup>. Se ha predicado de esta solución que resulta objetable desde el punto de vista de la economía procesal, al abstenerse el juez de dictar una sentencia de fondo, aunque presenta la ventaja de evitar ineficacias jurídicas posteriores<sup>153</sup>.

Otra clase de ineficacia planteada por la doctrina procesal civil sería la declaración de nulidad, lo cual encontraría su fundamento en el artículo 795 N°1 del CPC, en relación al artículo 768 N°9, del mismo texto legal<sup>154</sup>. Mientras que la tercera solución propuesta por esta doctrina sería la sanción de inoponibilidad de la sentencia, recurriendo al adagio “no vale una sentencia contra el que no fue parte en el juicio”<sup>155</sup>.

Dicho lo anterior, la Tercera Sala de la Excm. Corte Suprema, ha adoptado dos posturas cuando se está en presencia de un litisconsorcio pasivo necesario impropio que no ha sido debidamente configurado. Así, una primera solución donde la controversia supone un litisconsorcio necesario pasivo, en donde no se ha integrado la litis con todos los afectados por la eventual sentencia anulatoria, es la anulación de todas las actuaciones procesales posteriores a la providencia que acogió a tramitación a la acción interpuesta. Lo anterior haciendo aplicación directa de los artículos 83 y 84 CPC, que establecen la

---

<sup>152</sup> Romero Seguel, Alejandro. 2017. Op. cit. p. 271.

<sup>153</sup> Ibidem. p. 272.

<sup>154</sup> Ídem.

<sup>155</sup> Ibidem. p. 273.

facultad del juzgador para subsanar los vicios del procedimiento, dejando válidas las actuaciones estrictamente necesarias, como lo sería las personerías, la contestación de reclamos, pruebas aportadas, entre otras<sup>156</sup>.

Existiría una segunda solución al problema planteado, entendiendo que la falta de legitimación pasiva, en este caso, conjunta, no configura un vicio meramente procesal, sino que es un elemento de fondo que integra los presupuestos de la acción intentada para que opere una adecuada relación sustancial. En consecuencia, siguiendo este razonamiento, resultaría lógico rechazar todo recurso en los asuntos en los que no se ha configurado debidamente la legitimación pasiva conjunta, o bien, acoger el recurso respectivo y anular los fallos impugnados por estos motivos, dictando sentencia de reemplazo, desestimando la demanda por falta de legitimación pasiva<sup>157</sup>.

Establecido lo anterior, ha sido la misma doctrina quien ha esbozado los instrumentos procesales para velar por la configuración del litisconsorcio necesario, y así evitar que se tramiten juicios cuya resolución pudiera devenir en inútiles<sup>158</sup>. Por de pronto, dado a que el proceso civil, y por extensión, el contencioso-administrativo es de carácter en principio dispositivo, la omisión al

---

<sup>156</sup> SCS, Rol N°5.982-2017, “Asociación Canal de las Mercedes contra director ejecutivo SEA”, parte dispositiva del fallo. SCS, Rol 30.323-2014. “Alarcón Araneda con Municipalidad de Santiago”, parte dispositiva del fallo; SCS, Rol 26.704-2012. “Abaroa Yutronich con Fisco de Chile”, 2 de abril de 2015, parte dispositiva del fallo.

<sup>157</sup> SCS, Rol 26.704-2012. “Abaroa Yutronich con Fisco de Chile”, 2 de abril de 2015, voto disidente; SCS, Rol N°16.783-2017, “Condominio Minera Cerro Colorado con Municipalidad de Iquique”, 3 de mayo de 2018, parte resolutive.

<sup>158</sup> Romero Seguel, Alejandro. 2017. Op. cit. p. 273.

litisconsorcio necesario pasivo, puede ser denunciado por el o los demandados, mediante la excepción dilatoria del artículo 303 N°6 del CPC, dentro del cual se encontraría la *exceptio plurium litisconsortium*, evitándose así cualquier imposibilidad de pronunciamiento de fondo por este motivo<sup>159</sup>.

Una segunda alternativa, explorada ya por la Tercera Sala de la Corte Suprema, según lo visto, es la corrección de oficio, contenida en el artículo 84 inc. 4°, del CPC, que establece que el juez podrá corregir de oficio los errores que observe en la tramitación del proceso, admitiendo esta sanción una variante, representada por la casación de oficio, por no haber sido emplazados todos los legitimados pasivos a comparecer en el proceso, esto último, claro está, según lo establecido por el artículo 768 N°9, y 775 del CPC<sup>160</sup>.

Un tercer mecanismo para subsanar la indebida configuración del litisconsorcio necesario provendría del artículo 21 del CPC, el que faculta a los demandados a pedir se ponga la demanda en conocimiento de las que no hayan concurrido a entablarla. Sin embargo, esta alternativa sería reprochable, ya que no comprende las hipótesis de litisconsorcio necesario pasivo, las que son -por cierto- las de más común ocurrencia en el contencioso administrativo<sup>161</sup>.

---

<sup>159</sup> Idem.

<sup>160</sup> Ibidem. p. 274.

<sup>161</sup> Ibidem, p. 275.

#### **IV. CAPITULO III. LAS AUTORIZACIONES MUNICIPALES, SU CONTROL JUDICIAL Y LA DETERMINACIÓN DE LA LEGITIMACIÓN PASIVA EN EL LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO IMPROPIO**

##### **1. Una aproximación a cierto acto administrativo municipal como generador de situaciones legitimantes y su control judicial**

En el capítulo precedente he sostenido que la legitimación procesal es una de las instituciones esenciales para justificar la existencia del litisconsorcio necesario, como base para para la resolver un fenómeno complejo. La existencia de una relación procesal entre varios sujetos unidas por su relación sustancial con un acto administrativo genera efectos jurídicos de distinta índole respecto de todos en distintas medidas. Por esto, resulta claro que cualquier decisión judicial respecto de la validez del acto administrativo que genera diversos efectos - favorables o desfavorables- en muchos individuos, impone la carga de conceder a cierta parte de los afectados el derecho de plantear su defensa para ante los Tribunales de Justicia.

En el caso que nos convoca, sin dejar de lado otros fundamentos que dan validez al litisconsorcio necesario en nuestro Derecho, resulta necesario ahondar en la situación jurídico material que sirve de fundamento al litisconsorcio, en específico, con los permisos de edificación.

Como se verá, estos actos de autorización constituyen derechos y/o intereses legítimos respecto de los particulares que, solicitándolos, les son

conferidos por la autoridad competente. Luego, la situación jurídica material que ella genera es procesalmente legitimante, tanto por la parte activa como por la parte pasiva, siendo este uno de los fundamentos principales del litisconsorcio necesario impropio.

Así, en tanto que acto administrativo, una vez dictado y puesto en conocimiento de terceros, surge para estos el derecho a impugnar estas resoluciones, mediante las acciones contencioso-administrativas. La impugnación al acto administrativo generador de situaciones jurídicas procesalmente tendrá como contendor no solamente a la Administración que emitió aquella, sino que además, eventualmente la impugnación requerirá la presencia del tercero que fue favorecido por el acto impugnado.

En este contexto, tratándose del control judicial de los permisos de edificación de actos administrativos la acción jurisdiccional idónea para ello es el RIM, regulado en la LOCM. A pesar de lo anterior, la ausencia de una regulación específica del litisconsorcio necesario en el RIM obliga a recurrir a otras instituciones estrechamente relacionadas dicha acción a fin de resolver una interrogante que no se encuentra del todo resuelta por la jurisprudencia y la doctrina.

Denunciado este vacío legal, es menester proponer, al menos, una alternativa para salvar este vacío normativo que, por las características reseñadas en el capítulo primero, puede tener especiales repercusiones jurídicas

íntimamente ligadas con asuntos de interés público, como lo sería el aspecto portuario y urbano.

Dicha alternativa puede construirse a partir de una creación jurisprudencial creada para determinar quién tiene la legitimación activa para accionar en el RIM en contra de las resoluciones dictadas por el Alcalde o sus dependientes, y para ello es necesario ahondar en la figura del permiso de edificación en nuestro Derecho.

## **2. El permiso de edificación: su desarrollo como técnica habilitante para el ejercicio de derechos y las problemáticas de la nulidad sobre el acto administrativo a través del cual se expresa**

En capítulos anteriores se expuso la existencia de la actividad de policía, como un mecanismo de limitación de la actividad de los particulares en favor del interés público, existiendo una amplia de gama de técnicas administrativas para lograr este objetivo.

El ámbito urbanístico y de la construcción no ha estado exento de esta actividad, aspecto que en nuestro país se ha desarrollado, en una primera fase, de manera forzada principalmente con la migración del campo a la ciudad a principios del siglo XX, con el consiguiente problemática urbanística y habitacional respectivo, que comenzaría a ser solucionado, en gran medida, producto de los daños producidos con los terremotos y otras catástrofes

naturales, y que forzarían a reordenar las ciudades de nuestro país, unificándose, posteriormente, la normativa del ramo<sup>162</sup>.

El desarrollo de la regulación urbanística supuso un cambio radical en la forma de concebir la ciudad, siendo el hito en esta materia, la dictación de la Ley General sobre Construcciones y Urbanización de 1931, la cual estableció, como regla general, la obligación de contar con un permiso otorgado por la Dirección de Obras Municipales previo a construir, reconstruir o efectuar reparaciones a un inmueble<sup>163</sup>. Esto conllevó a que los propietarios perdieron las facultades del dominio, propias de la legislación civil, y, por tanto, ya no podían crear y recrear la ciudad, facultad que quedó radicada en la autoridad quien sería la encargada de proyectar las ciudades, incorporando la técnica administrativa del permiso, como mecanismo de control de la legalidad de las construcciones<sup>164</sup>. Décadas más tarde, las principales técnicas de policía del urbanismo y la construcción fueron consolidadas en el Decreto con Fuerza de Ley N°458, de 1976, consistiendo estas en los planes regulares, los límites urbanos, técnica de inspección y, de modo más relevantes para estos efectos, los permisos de edificación<sup>165</sup>.

---

<sup>162</sup> Osés Díaz, Rodrigo. 2021. *Estabilidad Jurídica del Permiso de Edificación*, Editorial Hammurabi, Santiago, pp. 15, 16.

<sup>163</sup> Pastene Navarrete, Paulina. 2022. *Estabilidad del permiso de construcción en Chile. Análisis a la luz de la jurisprudencia administrativa y jurisdiccional*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, p.30.

<sup>164</sup> Cordero Quinzacara, Eduardo. 2019. "Actos Administrativos y Derechos Adquiridos ante la jurisprudencia", en: *Revista Chilena de la Administración del Estado*, N°2, p. 267.

<sup>165</sup> Pastene Navarrete, Paulina. 2022. Op. cit. p. 31.

Se ha conceptualizado al Permiso de Edificación (en terminología ibérica “Licencia Urbanística”), como aquel acto de autorización que remueve los obstáculos que se oponen al libre ejercicio de un derecho del que ya es titular un propietario, previa comprobación de que ella se ajusta al ordenamiento y a las prescripciones establecidas por los Planes<sup>166</sup>.

Esta figura ha sido recogida por nuestro sistema jurídico, siendo de común emisión dentro de la Administración local del Estado, con relevantes impactos en la economía nacional y en el rubro de la construcción<sup>167</sup>. En tal sentido, se ha definido el permiso de edificación como el acto municipal consistente en la autorización administrativa previa y obligatoria para todo aquel que pretenda erigir una obra y que se otorga una vez verificado que el proyecto cumple con las normas del Plano Regulador, la Ley General de Urbanismo y Construcción y la Ordenanza General respectiva, en atención al terreno sobre el cual se va a ejecutar la construcción<sup>168</sup>.

En efecto, el artículo 116 de la LGUC establece que “La construcción, reconstrucción, reparación, alteración, ampliación y demolición de edificios y obras de urbanización de cualquier naturaleza, sean urbanas o rurales, requerirán permiso de la Dirección de Obras Municipales, a petición del propietario, con las excepciones que señale la Ordenanza General”.

---

<sup>166</sup> Parada Vásquez, Ramón. 2013. *Derecho Administrativo III. Bienes Públicos. Derecho Urbanístico*. 14°. Ed. Editorial Open, Madrid, p. 418.

<sup>167</sup> Valenzuela Paravic, Paulina. 1991. “Las acciones contenciosas derivadas del permiso de edificación municipal” en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XIV (1991 – 1992), p. 97.

<sup>168</sup> *Ibidem*.

Dicha regla general, de contar con el permiso de edificación encontraría una excepción en las obras de infraestructura de transporte, sanitaria y energética; así como también las obras de carácter militar de las Fuerzas Armadas, las de carácter policial de las Fuerzas de Orden y Seguridad, las de carácter penitenciario, entre otras tampoco lo requieren<sup>169</sup>, lo cual ha sido confirmado por la Contraloría General de la República, cuando se trata de obras de infraestructura realizadas en recintos portuarios al ser una especie de “infraestructura de transporte”<sup>170</sup>.

Todo lo anterior, constituye el núcleo del régimen autorizador y preventivo para el resguardo del ordenamiento de jurídico urbanístico, que exige a todo aquel que quiera ejercer el derecho a edificar sobre suelo propio, sea este urbano o rural, obtener por parte de la Dirección de Obras Municipales, el permiso o autorización, cada vez que se cumplan las condiciones y exigencias establecidos por los distintos instrumentos normativos, que conforman el denominado “Bloque de legalidad”<sup>171</sup>. Estos instrumentos normativos o normas urbanísticas son aquellas contempladas en la LGUC, la OGUC y los instrumentos de planificación territorial, cuyo cumplimiento obligatorio es necesario para el ejercicio del ius aedificandi, y que se justifica en la tutela y control de la regulación urbanística<sup>172</sup>.

---

<sup>169</sup> Pastene Navarrete, Paulina. 2022. Op. cit. p. 36.

<sup>170</sup> Contraloría General de la República, Dictamen N°83.851, de 22 de noviembre de 2015.

<sup>171</sup> Pastene Navarrete, Paulina. 2022. Op. cit. p. 37.

<sup>172</sup> Ibidem, p. 42.

Ahora bien, el permiso de edificación, en tanto que acto administrativo creador de derechos subjetivos, no incidiría en el derecho de propiedad, al estar este preconfigurado por las normas urbanísticas, sino que serían estas las que “pasan a ser” el derecho subjetivo<sup>173</sup>. De este modo, quedaría al amparo del derecho constitucional a la propiedad, que protege a las cosas corporales e incorporales, adoptando una doble cara: por un lado, como acto administrativo formal, regido por la lógica de la función pública que constituye el urbanismo; y, por otro lado, sustantivamente, el permiso es una técnica de autorización de control preventivo para desarrollar una actividad<sup>174</sup>.

En esta situación, dado que el permiso de edificación es un acto administrativo que viene precedido por una serie de actos trámite, todos insertos dentro de un expediente administrativo, la discusión sobre su legalidad o validez recobra crítica relevancia. En efecto, si en un procedimiento administrativo, como lo es aquel cuya finalidad es la obtención del permiso de edificación, todos los actos se encuentran unidos teleológicamente por el acto terminal<sup>175</sup>, la anulación de este último podría acarrear la nulidad de varios de estos.

Bajo aquel razonamiento, la Corte de Apelaciones de Santiago, ha sostenido que en la tramitación de expedientes que tienen un orden consecutivo y las resoluciones posteriores, tienen como antecedente o causa a una o más

---

<sup>173</sup> Cordero Quinzacara, Eduardo. 2019. Op. cit. p. 268.

<sup>174</sup> Idem.

<sup>175</sup> MORAGA KLENNER, Claudio. 2012. Notas al Procedimiento Administrativo y la Doctrina Chilena. En: Pantoja B., Rolando (Coord). *Derecho Administrativo. 150 años de doctrina*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, p. 329

anteriores, la invalidación de una resolución previa o anterior, necesariamente acarreará dejar sin efecto de la que naturalmente le sigue, independiente que la autoridad respectiva lo diga expresamente o no<sup>176</sup>.

Lo anterior, puede traer la aparejado una serie de variadas consecuencias: la construcción material, ya sin permiso de edificación que la ampare, se encontrará “rodeada” por un manto de incertidumbre jurídica cuyo destino puede variar entre la pretensión de convalidar el acto declarado nulo mediante decisión jurisdiccional por parte de la Administración emisora, aspecto controversial por cuanto se trataría de revivir un proceso ya zanjado por la fuerza de la cosa juzgada<sup>177</sup>. Por otro lado, esta ausencia de permiso de edificación puede llegar al ejercicio, por parte de la propia administración en orden a demoler la construcción que se ejecute en disconformidad a la LGUC, OGUC u Ordenanza Local Respectiva.

Sea como fuere, la cuestión planteada nos arrastra necesariamente al mecanismo a través del cual se pone en conocimiento de la judicatura las controversias planteadas en torno a la legalidad del permiso de edificación, siendo necesario avocarnos a ciertos aspectos del control jurisdiccional de estos actos administrativos.

---

<sup>176</sup> SCAStgo, Rol Protección N°102.371-2015, “Ramírez Morales con Director de Obras de la Municipalidad de Ñuñoa”, Rol, 14 de julio de 2016, considerando 7°. Con posterioridad el fallo sería confirmado mediante SCS, Rol 49.726-2016, “Ramírez Morales con Director de Obras de la Municipalidad de Ñuñoa, 2 de octubre de 2017.

<sup>177</sup> Pastene Navarrete, Paulina. 2022. Op. cit. p. 224.

### **3. El control judicial de la actividad municipal: las acciones de nulidad o por exceso de poder y su conexión con el ámbito municipal**

En términos generales, la Constitución Política de la República consagró lo que sería una regla general de tutela jurisdiccional a toda persona que fuere lesionado en sus derechos por la Administración del Estado, y que permitiría que los operadores jurídicos recurrir a los tribunales ordinarios de justicia mediante varios mecanismos procesales que han permitido ejercer un control jurisdiccional sobre la administración<sup>178</sup>.

Para tal efecto, estableció, un mecanismo de tutela de derechos, a cargo de los Tribunales de Justicia, según se desprende del Artículo 38, inciso 2°, de nuestra carta fundamental<sup>179</sup>. Es aquí donde el ciudadano es el protagonista del control judicial de la Administración, construyéndose su posición jurídica sobre la base de la posibilidad de acudir a la judicatura, formulando pretensiones que sean atendidas en aplicación del derecho, en la medida que tenga la calidad suficiente para deducir sus pretensiones<sup>180</sup>.

En tal sentido, existirían varios tipos de acciones o pretensiones<sup>181</sup>, que otorgan más o menos facultades al juez respecto del acto u omisión impugnada. Sin dudas, la pretensión más relevante para este capítulo consiste en las

---

<sup>178</sup> Osorio Vargas, Cristobal; Vilches Yáñez, Leonardo. 2020. *Derecho Administrativo. Concepto y Principios*. Tomo I, IEdiciones DER, Santiago. p.365

<sup>179</sup> Cordero Vega, Luis. 2015. Op. cit., p. 612.

<sup>180</sup> Valdivia, José Miguel. 2018. Op. cit. p. 274.

<sup>181</sup> Una interesante clasificación es posible encontrarlo en: Valdivia, José Miguel. 2018. op. cit. pp. 381 – 384.

pretensiones anulatorias de actos administrativos, cuyo objeto, como puede adelantarse, consiste en eliminación del aquellos y sus efectos, restableciendo el statu quo al estado anterior a la intervención del acto nulo<sup>182</sup>. El fundamento de estas pretensiones siempre es la ilegalidad, aunque la salvaguarda de la correcta aplicación de la ley exigible a la Administración del Estado siempre es funcional al interés subjetivo del demandante, y en la práctica forense suele solicitarse mediante la acción de nulidad de derecho público, así como mediante las reclamaciones que confiere la ley en forma de acciones específicas en contra de determinados actos administrativos<sup>183</sup>.

Sin embargo, este ejercicio dogmático tuvo una especial influencia por parte de la doctrina francesa, la cual distingue y reconoce al menos cuatro clases de acciones: acción de plena jurisdicción, acción de nulidad, acción de interpretación y contencioso de represión. De estos, resulta de importancia una determinada clase de acción, esta es, el recurso por exceso de poder, acción de nulidad por excelencia en Francia, mediante la cual toda persona que tenga interés puede provocar la anulación de una decisión administrativa en razón de la ilegalidad de la misma<sup>184</sup>.

A mayor abundamiento, de especial interés es la legitimación o interés para actuar que impone el recurso, puesto que, si bien se trataría de un

---

<sup>182</sup> Valdivia, José Miguel. 2018. op. cit. p. 385.

<sup>183</sup> Ibidem, p. 386.

<sup>184</sup> Vedel, Georges. 1980. Derecho Administrativo, Editorial Aguilar, Madrid, p. 459.

contencioso administrativo que admite una amplia legitimación procesal, no sería una acción popular<sup>185</sup>. De ahí que una de las grandes cuestiones planteadas respecto de la acción en comento sea cuál es el tipo de interés requerido para el acogimiento de esta, señalándose al respecto que el interés debe estar suficientemente caracterizado, legítimo y razonable, comprendiéndose también el interés puramente moral e incluso los indirectos y futuros<sup>186</sup>.

Por su parte, en cuanto a los efectos de la sentencia del recurso por exceso de poder, se ha hecho la distinción, indica que, tratándose de sentencias desestimatorias la cosa juzgada solamente fuerza relativa, alcanzando solamente a la parte que interponga por la misma causa un recurso por exceso de poder, contra el mismo acto impugnado<sup>187</sup>.

No obstante, tratándose de sentencias estimatorias, se ha dicho que la autoridad de la cosa juzgada es absoluta respecto todas las personas, incluso aquellas que no han sido parte en el recurso, sin perjuicio de lo cual, se ha reconocido la figura de la intervención tanto forzosa como la voluntad, para aquellas personas que no tienen la condición inicial de demandante o demandado<sup>188</sup>. Así mismo, también se contemplado la oposición del tercero interesado en mantener la validez de la decisión impugnada, y que no hubiere

---

<sup>185</sup> Ibidem. p. 473.

<sup>186</sup> Ibidem. pp. 474 – 475.

<sup>187</sup> Ibidem. pp. 517 – 519.

<sup>188</sup> Ibidem. p. 520.

sido parte en el proceso, requiriendo para la finalidad fundar su intervención en la afectación a un derecho y no un simple interés<sup>189</sup>.

Ahora bien, la identificación de las también ha sido motivo de pronunciamientos por parte de los tribunales de justicia, quienes, adoptando la parte de la nomenclatura contencioso-administrativa francesa, distinguen, entre contencioso de plena jurisdicción y contencioso de nulidad. En efecto, esta clasificación importada ha estado presente y ha evolucionado desde formulación teórica para sistematizar y explicar las diferentes acciones o recursos contencioso-administrativo, hasta la aplicación de esta teoría a la práctica, de manos del profesor Pedro Pierry, y que se vería plasmada -entre otros- en los alcances que tendría el artículo 38 de la Constitución Política de la República, en la distribución de las acciones o recursos contencioso-administrativos<sup>190</sup>.

Desde luego, esta clasificación de acciones contencioso-administrativas permearían posteriormente, a partir de 2004, con el asunto “Sociedad von Teuber S.A y otro con I. Municipalidad de Santiago”, en el cual se reconocen varios medios de impugnación, entregando alguno de ellos la facultad al juez para decidir sobre la nulidad, la reforma o modificación, e incluso el resarcimiento pecuniario de los perjuicios experimentados por el particular demandante, siendo

---

<sup>189</sup> Ídem.

<sup>190</sup> Ferrada Bórquez, Juan Carlos. 2016. *La clasificación de los recursos o acciones contencioso-administrativas en el Derecho Administrativo chileno: la influencia de la doctrina francesa en nuestro Derecho y su aplicación jurisprudencial*, en: *Doctrina y enseñanza del Derecho Administrativo Chileno: Estudios en Homenaje a Pedro Pierry Arrau* (Eds. Juan Carlos Ferrada, Jorge Bermúdez, Osvaldo Urrutia), Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, p. 332.

esta caracterización la correspondiente a las acciones de plena jurisdicción<sup>191</sup>. Sin embargo, la clasificación de acciones se consolidaría directamente con el asunto “Eyzaguirre, Cid con Fisco” (2007) y reiterada en una serie importantes sentencias de la Corte Suprema, Somontur S.A con I. Municipalidad de Chillán (2010); “Harasic con I. Municipalidad de Huechuraba” (2012); y “Fuenzalida con Fisco de Chile” (2015)<sup>192</sup>.

En dichos asuntos, efectivamente se ha recogido parte de la distinción entre acción de plena jurisdicción y acción de nulidad la cual tiene marcadas consecuencias, especialmente en lo que respecta a la legitimación procesal, los plazos de interposición y los efectos de la sentencia<sup>193</sup>, según se verá más abajo especialmente respecto del primero de estos tópicos. Ahora bien, en lo que respecta al contencioso de nulidad, en lo que respecta a los plazos de interposición son especialmente breves, mientras que los efectos de las sentencias, siguiendo a la caracterización francesa, serían de efectos *erga omnes* a diferencia de las acciones de plena jurisdicción como se ha señalado en apartados anteriores, cuyos efectos son relativos<sup>194</sup>.

Hecha la precisión anterior, tratándose del reclamo de ilegalidad municipal, de acuerdo a nuestros tribunales de justicia, se enmarcaría dentro de las categorizadas como recurso de nulidad o de exceso de poder, al ser

---

<sup>191</sup> Ferrada Bórquez, Juan Carlos. 2016. Op. Cit. p. 333, 334.

<sup>192</sup> Ibidem, p. 334.

<sup>193</sup> Ferrada Bórquez, Juan Carlos. 2020. Op. cit. 148.

<sup>194</sup> Idem.

pretensión la declaración de ilegalidad o nulidad del acto administrativo impugnado, los ya señalados efectos erga omnes de sus sentencias, la legitimación activa y plazo breve de interposición<sup>195</sup>, como se verá a continuación.

#### **4. La Regulación del Reclamo de ilegalidad municipal como proceso contencioso administrativo**

La LOCM contempla un procedimiento y posterior proceso contencioso-administrativo especial en el artículo 151, en contra de los actos administrativos o las omisiones de carácter ilegal en los que incurra la municipalidad correspondiente.

En este sentido, el referido artículo se divide en dos supuestos que permiten hacer efectivo el reclamo en análisis. El primer supuesto de inicio del procedimiento se refiere al reclamo que la ley le franquea a cualquier particular para reclamar al alcalde respecto de las resoluciones u omisiones, o la de sus funcionarios, que se estimen ilegales, cuando éstas afecten el interés general de la comuna. Este reclamo tiene un plazo de interposición máximo de treinta días los cuales comienzan a correr desde la fecha de publicación de acto impugnado o desde el requerimiento de las omisiones.

El segundo supuesto se refiere al reclamo que se confiere a los particulares agraviados por toda resolución u omisión de funcionarios, que se

---

<sup>195</sup> Ibidem, p. 146.

estimaren ilegales, dentro de los mismos 30 días, contados desde la notificación administrativa de la resolución o desde el requerimiento, en el caso de las omisiones.

En ambos casos, el reclamo se entenderá rechazado si el alcalde no se pronunciara dentro de quince días, desde la fecha de su recepción en la municipalidad, ello sin perjuicio de la forma normal de terminación del reclamo, que lo constituye la dictación del acto administrativo respectivo. Cualquiera sea el caso, con esto último la fase administrativa del RIM concluye, confiriéndose al particular el derecho de recurrir ante la corte de apelaciones respectiva.

La fase jurisdiccional, contemplada en el artículo 151 de la LOCM, establece las formalidades que debe cumplir el RIM, existiendo la posibilidad de decretar la orden de no innovar, cuando el acto impugnado le produzca un daño irreparable al recurrente. Del mismo modo, la disposición legal analizada desarrolla la etapa de discusión, con el traslado que le empecería al alcalde, el cual, evacuado o no que sea aquel informe, podrá dar paso a un periodo de prueba, el cual se ciñe conforme las reglas del CPC establecidos para los incidentes.

Terminada la fase probatoria, la disposición en comento establece el trámite del informe por parte del fiscal judicial, con la posterior vista de la causa. Hecho lo anterior, el proceso establece una fase de sentencia, en la Ley establece las facultades del juez que conoce del RIM, pudiendo este, si diera

lugar al reclamo, la anulación -total o parcial- del acto impugnado; o bien, dictar la resolución que corresponda para subsanar la omisión o reemplazar la resolución que corresponda. Las facultades del juez se extienden, además, a la declaración del derecho de perjuicios, cuando se hubiere solicitado y la remisión de los antecedentes al Ministerio Público, cuando la infracción reclamada pudiera ser constitutiva de delito.

En ese mismo sentido, en aquellos casos de acogimiento del reclamo, al interesado le asiste el derecho para presentarse a los tribunales de justicia para demandar, en juicio sumario, la indemnización de los perjuicios y ante el Ministerio Público, si los hechos fuesen susceptibles de persecución penal, sin que en ambos casos pudiese discutirse la ilegalidad que hubiere sido declarada.

Pues bien hasta aquí se ha sintetizado tanto la fase administrativa como la fase jurisdiccional del RIM, sin embargo, de todo el proceso antes señalado resultará de especial importancia avocarnos a la legitimación procesal de la acción al desarrollo que la misma ha experimentado, puesto que será la base de la solución propuesta para el problema planteado al inicio de esta obra.

## **5. La legitimación procesal en el Reclamo de Ilegalidad Municipal y La teoría de los círculos de interés**

En general, la Corte ha señalado que artículo ha distinguido los efectos de la legitimación activa procedimental entre derechos subjetivos e intereses, siendo titulares de los primeros, aquellos que deriven su legitimación de situaciones jurídicas atribuidas por la ley o un acto administrativo, mientras que los portadores de los segundos, son aquellos que sin detentar un derecho subjetivo, se encuentran en una especial situación de hecho de la que reflejamente se derivan ventajas a beneficios de su esfera personal<sup>196</sup>.

A estas dos categorías relacionadas con la legitimación activa, se sumaría el interés simple o mero interés, cuya diferencia radicaría, en que no otorgaría la condición de interesado y por lo tanto no tendría la calidad de parte en el procedimiento. Sin embargo -añade la Corte Suprema- tratándose de intereses colectivos o superindividuales, el derecho comparado ha ido superando la visión individualista del interés legitimados, en cuyo caso la titularidad debe atribuir a una colectividad en su conjunto<sup>197</sup>

Esto sería especialmente relevante, en el ámbito municipal pueden estar en situación de afectar al interés general de la comuna, al pronunciarse las entidades edilicias sobre diversas materias que, aun cuando se refieran a

---

<sup>196</sup> SCS, Rol N°21.993-2014, SQM con Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Tarapacá, de 6 de abril de 2015, Considerando 27°

<sup>197</sup> SCS, Rol N°21.993-2014, de 6 de abril de 2015, Considerando 27°

personas determinadas, sin duda alguna generan un impacto que va más allá del mero interés del individuo que motiva la dictación de aquel<sup>198</sup>. En específico, de acuerdo a nuestro más alto tribunal, el artículo 151, letra a), de la LOCM establecería una legitimación procesal activa de manera amplia al reconocer que cualquier particular puede solicitar tutela jurisdiccional ante actos que afecten “intereses generales de la comuna”<sup>199</sup>.

Así, como puede desprenderse del nombre de esta categoría, se ha identificado al interés general como interés legítimo, el cual sería distinto del derecho subjetivo lesionado. Aun cuando ambas categorías puedan ser consideradas suficientes para contar con legitimación activa suficiente, el primero se caracterizaría por abarcar tanto la afectación directa, determinante y grave del recurrente como aquellas hipótesis de afectación disminuida, pero ambos casos ella siempre debe existir<sup>200</sup>.

Llegado a este punto, podría avizorarse una dificultad con la categoría de interés legítimo, en el RIM, dada la amplitud del concepto y su consecuente determinación para efectos de configurar adecuadamente la legitimación procesal de las partes en el contencioso administrativo. Ahora bien, en lo que respecta a la legitimación activa, se encuentra asentado de manera más o menos

---

<sup>198</sup> SCS, Rol N°34.588-2017, Empresas Carozzi contra Ilustre Municipalidad de Valparaíso, 31 de mayo de 2018, considerando 13°

<sup>199</sup> SCS, Rol N°34.588-2017, 31 de mayo de 2018, considerando 13°

<sup>200</sup> SCS, Rol N°34.588-2017, 31 de mayo de 2018, considerando 13°

pacífica, una forma de determinación respecto de quienes contaría con la legitimación suficiente para poder accionar de manera válida.

La determinación de este criterio se basa en determinar cuál es la situación jurídica del interesado necesaria para tener la calidad de legitimado activo en casos donde lo que se discute es la juridicidad del acto administrativo que se impugna, y que en el ámbito municipal se produce con los actos administrativos dictados por el alcalde u otros funcionarios municipales, como podrían ser las direcciones de obras municipales.

En efecto, el profesor Pierry desarrolla la discusión sobre el interés requerido para accionar, reconociendo que la noción de interés puede admitir diversas graduaciones, las que variarían, precisamente, entre el interés por el cumplimiento de la Ley, hasta el interés personal, directo y legítimo<sup>201</sup>. En este sentido, señala que el interés del recurrente debe provenir de algún acto, resolución u omisión que le afecte de manera particular y no general, sin que esto último sea obstáculo para configurar un interés particular<sup>202</sup>. Esto presentaría el problema de determinar el grado de individualización del interés del personal que se requiere para cada caso, para lo cual el profesor, ejemplificándolo con la así llamada “Teoría de los Círculos de Interés”, la cual sería una herramienta o criterio que distinguiría a los individuos en función de la

---

<sup>201</sup> Pierry, Pedro. 1978. “El Derecho del Entorno y lo Contencioso Administrativo”, en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N°2, P. 110.

<sup>202</sup> Pierry, Pedro, 1978, op. cit. p. 111

cercanía que estos tienen con los efectos del acto susceptible de ser impugnado<sup>203</sup>.

De esta manera, el particular que pretenda obtener la anulación de un acto administrativo deberá acreditar que pertenece a un determinado círculo de interés que pueda ser considerado suficiente para obtener una sentencia favorable, determinación que recaerá -naturalmente- una labor netamente jurisprudencial<sup>204</sup>.

Esta teoría de los círculos de interés, aún cuando su desarrollo no haya sido desarrollado en extenso, efectivamente ha sido acogido de manera pacífica por parte de nuestros Tribunales de Justicia, quienes han entendido, que el interés legítimo en la anulación es un concepto que puede abarcar tanto la afectación directa, determinante y grave del recurrente, como aquellas hipótesis de afectación disminuida, y cuya existencia en cada caso es exigible<sup>205</sup>.

Para determinar lo anterior, han sostenido que, en función de cada categoría de actos, se deben determinar cuáles son los círculos de personas interesadas, para luego establecer cuáles círculos deben ser considerados como

---

<sup>203</sup> Pierry, Pedro, 1978, op. cit. p.. 112

<sup>204</sup> Pierry, Pedro, 1978, op. cit. p.. 112

<sup>205</sup> Entre otras, SCS, “Libertades Públicas A.G, contra I.Municipalidad de Huechuraba”, Rol N°7929/2012, de 10 de septiembre de 2013, considerando 8°; “Comité Pro Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar con I.Municipalidad de Concón”, 19 de noviembre de 2019, considerando 9°; “Sociedad Química y Minera de Chile S.A contra Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Tarapacá”, Rol N°21.993-2014, de 6 de abril de 2015, considerando 27°; “Jeréz Atenas, Rubén con Municipalidad de Melipilla”, Rol N°43411-2016, 12 de diciembre de 2016, considerando 22°

suficientes, excluyendo a los más lejanos. “En otras palabras, quien desee alegar la nulidad de un acto administrativo deberá acreditar que pertenece a un determinado “círculo de intereses” que pueda ser considerado como suficiente para entablar el reclamo de ilegalidad, siendo la determinación de los “círculos de intereses suficientes” una labor netamente jurisprudencial<sup>206</sup>.

Puede apreciarse que la solución propuesta por el profesor Pierry, es concordante con el concepto de interés legítimo contenido en el artículo 151, letra a) de la LOCM, dotando de mayor operatividad a la norma para efectos de resolver las controversias en discurren sobre el alcance del concepto de interés legítimo como categoría fundante de la legitimación activa en el RIM.

En tal sentido, el acto administrativo impugnado generaría una serie de círculos concéntricos que representarían a la situación jurídica legitimante del interesado para con el acto administrativo impugnado, estableciéndose en función de ellos un estándar de suficiencia con que debe contar esta situación jurídica para ser considerado al particular la calidad de legitimado activo. Aquellas situaciones jurídicas con las que cuenta el particular, a su vez, excluirían a otros particulares cuya situación jurídica en relación al acto administrativo impugnado, teniendo el primero una situación de preferencia en lo que respecta a la obtención de una sentencia judicial favorable.

---

<sup>206</sup> SCS, Rol N°7929/2012, de 10 de septiembre de 2013, considerando 8°; SCS Rol N°21.993-2014, 6 de abril de 2015, considerando N°27°

Sin embargo, el principal problema de la teoría de los círculos de interés, más allá de ser una herramienta útil para una resolver una controversia que pareciera estar ligada al casuismo común del contencioso-administrativo, es dejar una serie de interrogantes entorno a otras situaciones jurídicamente relevantes.

La primera y más notoria dificultad estriba principalmente en que la teoría de los círculos de interés se funda en el artículo 151 de la LOCM, precepto que, no obstante, nada señala respecto de otros legitimados pasivos a parte de la municipalidad (alcalde o funcionarios municipales). En efecto, el mencionado precepto solo se regula aspectos relativos a la legitimación activa, estableciendo dos hipótesis procesalmente legitimantes, estos son, el interés general de comuna (o interés legítimo) o el agravio a un derecho del particular (artículo 151 letra b).

Con todo, la idea que subyace a la teoría de círculos de interés, esto es, el reconocimiento de que una resolución dictada por las entidades edilicias puede afectar de distintas maneras a los particulares en su relación con la administración comunal, con las diferentes consecuencias que ello conlleva. Si lo anterior es cierto, y un acto administrativo puede afectar al interés de la comuna, entendida esta como una especie de interés legítimo, entonces también resulta razonable que la anulación del mismo acto mediante una sentencia cuyos efectos se predicen *erga omnes*, también puede afectar a entidades que van más

allá de la administración edilicia que emitió el acto impugnado, de distintas maneras.

Es por lo anterior que, aún cuando la teoría de los círculos de interés se encuentre reconocida solo para la determinación de la legitimación activa en el RIM, lo cierto que sus fundamentos pueden extrapolables a los casos de litisconsorcio pasivo necesario, considerando que el fundamento de este último es precisamente la legitimación procesal, sin perjuicio de los otros fundamentos que se han señalado en acápite anteriores.

## **6. El litisconsorcio pasivo necesario y la determinación de la legitimación pasiva en el Reclamo de Ilegalidad Municipal: la teoría de los círculos de interés como herramienta para la determinación de la legitimación pasiva**

### **6.1. Los elementos a considerar al momento de determinar quiénes deben integrar la litis como legitimados pasivos: la extrapolación de la teoría de los círculos de interés para delimitar casos de legitimación conjunta pasiva**

En los acápite anteriores, identifiqué varias situaciones legitimantes, dentro de las cuales señalé los derechos subjetivos y los, en general, los intereses, los cuales se dividirían en intereses simples y/o intereses legítimos. La dictación de acto administrativo usualmente puede generar o reconocer sus derechos e intereses, y la misma forma, los mismos pueden verse afectados

producto de los efectos de la tutela efectiva, como lo sería la declaración de ilegalidad por parte del órgano jurisdiccional.

La impugnación judicial de un acto administrativo fuerza necesariamente a determinar quiénes deben ser llamados a juicio cuando aquellos generan derechos e intereses legítimos pero que, de igual forma, pueden ser dejados sin efecto por parte de los órganos jurisdiccionales. En el caso que nos convoca, la pregunta es quién debe ser emplazado en los RIM, cuando el objeto reclamado es un permiso de edificación cuyos beneficiarios cuentan con derechos o intereses conferidos por un órgano municipal, e incluso existirían otros actos administrativos que dependen o se relacionan estrechamente con el primigeniamente dictado.

En este escenario tenemos varios elementos a considerar, de los cuales depende la respuesta a la cuestión de la determinación de la legitimación pasiva en el litisconsorcio pasivo necesario impropio. Por de pronto, la interrogante parte de la premisa necesaria de que existe uno o varios sujetos en posición activa, esto es, solicitando la declaración de nulidad de un acto administrativo, no siendo necesario ahondar en este tema. Del mismo modo, la respuesta a la interrogante también parte del supuesto de la existencia de -al menos- un acto administrativo (que podría ser un permiso de edificación o bien una resolución similar) cuya discusión en torno a su ilegalidad se pone en conocimiento del tribunal respectivo.

Ahora bien, la existencia de un acto administrativo no genera mayor controversia, sino que la complejidad viene dada de la mano de las situaciones jurídicas que este crea. Por ejemplo, el permiso de edificación puede remover los obstáculos jurídicos del beneficiario para ejecutar las obras permitidas, en el marco de un contrato, pero también puede beneficiar a un tercero cocontratante del titular del permiso, de manera que este último sujeto se encontraría en la situación cumplir las obligaciones correlativas de un determinado contrato. Por lo mismo, la impugnación y posterior anulación del acto administrativo conlleva eventualmente, la nulidad de los derechos subjetivos e intereses que dependen de la resolución impugnada, sea por los efectos directos de la sentencia o los efectos indirectos de la misma.

Lo anteriormente expuesto también obliga a determinar quiénes son los legitimados pasivos ante la interposición de un RIM en contra un acto administrativo (permiso de edificación) no existiendo duda alguna que el principal legitimado pasivo sería la municipalidad que ha emitido el acto administrativo cuya anulación se solicita. Por el contrario, si nos encontráramos frente a un caso de legitimación pasiva conjunta, se presentarían mayores dificultades en cuanto a la identificación suficiente de aquellos legitimados, toda vez que el acto administrativo impugnado puede generar varias situaciones o vínculos jurídicos con particulares, susceptibles de verse afectados por los efectos de la sentencia respectiva.

Así las cosas, ante un litisconsorcio necesario pasivo impropio, los criterios de la Excma. Corte Suprema que han sido reseñados en acápite anteriores son útiles para la determinación de los legitimados pasivos. En un primer acercamiento, debemos tenerse a la vista el criterio adoptado en las causas “Fuente de la Sotta con Fisco” y “Asociación Canal de las Mercedes contra director ejecutivo del SEA”, entre otras, para la configuración del litisconsorcio en las acciones de nulidad de derecho público. De este modo, en aquellos casos en que los efectos de la sentencia afectasen a un acto administrativo creador de derechos en favor de terceros, la acción debe ser dirigida tanto a quien emitió el acto como a las personas o cuyos derechos o intereses pudieran ser afectados por las pretensiones anulatorias.

Este criterio, en el caso de RIM, es razonablemente aplicable toda vez que los efectos erga omnes o incluso los efectos indirectos de la sentencia (prejudicialidad), en ciertos casos de la sentencia forzaría a emplazar a más de un particular que pudiera verse afectado en sus derechos e intereses; o bien, visto desde otra perspectiva, dichos terceros serían los conjuntamente legitimados, ante una acción impetrada en contra de un acto administrativo. Sin embargo, este criterio no sería suficiente, toda vez que si bien, en términos generales otorga un marco más o menos claro sobre quienes deberían ser llamados a juicio, no lo hace con la suficiente precisión para entender cumplido lo que exige el litisconsorcio necesario impropio.

En estos casos la teoría de los círculos de interés puede convertirse en una herramienta útil para determinar quiénes, necesariamente, deben ser llamados a juicio, al utilizar esta vez respecto de los legitimados pasivo, de manera de excluir a quienes que incluso estando en una situación jurídica respecto al acto administrativo impugnado, la intensidad de la misma no la hace merecedora de ser llamado al juicio en tanto que legitimado pasivo.

Expuesto tal escenario, parafraseando a lo sostenido por la jurisprudencia en los casos “Libertades Públicas con I.Municipalidad de Huechuraba”, entre otros, debe determinarse la naturaleza del acto, para luego determinar a las personas, o quienes se podrían ver eventualmente afectado por el acto administrativo. En virtud de lo anterior, se podría determinar quiénes serían aquellos que necesariamente deben integrar la litis en calidad de legitimado pasivo.

Desde luego, para evitar extender la legitimación pasiva conjunta inefectivamente, el juez debe determinar cuáles son los círculos de eventuales afectados que, en atención a su relación con el acto, no resultan aptos para ser considerados dentro de los legitimados pasivos conjuntos. De este modo antes, existirán aquellos mayormente afectados por la declaración de la sentencia que deberán ser llamados a comparecer como reclamados, mientras que aquellos cuya afectación producida con la sentencia no fuera relevante no tendrán la naturaleza de legitimados pasivos.

Así, en “el centro del círculo de interés” o legitimados pasivos se encontraría el emisor de acto administrativo impugnado, y que en el caso de RIM sería la administración municipal que dicta el permiso de edificación, aspecto que no suscita problema alguno según se ha señalado.

Luego, en cuanto al primer “círculo de interés” o de legitimados pasivos, pareciera no haber problema alguno en sostener que, aquellos individuos que han visto reconocido o conferido derechos subjetivos mediante la resolución impugnada deben ser llamados en juicio en calidad de legitimados pasivos conjuntos, toda vez que el derecho subjetivo es la situación jurídica de mayor intensidad que puede ser creada mediante resolución.

El segundo “círculo de interés”, presentaría dos dificultades que, siguiendo la caracterización jurisprudencias, dependerían del juez adoptar una postura u otra. Así, la primera de estas decisiones dice relación con determinar cuál es la situación es que legitimante y cuál no revistería dicha calidad. Si el juez determina que solamente la administración emisora del acto administrativo y aquellos cuyos derechos dependen de aquel, son los legitimados conjuntos, entonces todos ellos son los litisconsortes necesarios, no siendo necesario ahonda mayormente en la calidad de quienes ostentan un interés en que se mantenga la legalidad del acto impugnado. En todo caso, esta exclusión no impediría al interesado (legítimo) actuar en juicio, siendo el medio idóneo para tal actuación mediante la figura del tercero coadyuvante consagrado en el CPC.

Distinta sería la situación si es que el juez estima que aquellos que cuentan con un interés suficiente tienen la calidad de legitimado conjunto y, por tanto, deben ser considerados litisconsortes necesarios. En este escenario, el principal desafío para el juez es determinar cuándo el interés tiene suficiente entidad para atribuir la calidad de legitimado al sujeto procesal, siendo una necesaria tarea distinguir entre interés legítimo e interés simple, puesto que ambos determinarían el tercer y cuarto círculo de interés o legitimados.

Despejado lo anterior, el juez se encontraría en una especial tarea de determinar cuándo se está en presencia de un interés legítimo puesto, dada la dificultad de su configuración *ex ante* de esta situación subjetiva. No obstante, un elemento a considerar en esta situación podría ser la afectación de la esfera de patrimonial del sujeto ajeno a la controversia ante una eventual declaración de nulidad del permiso impugnado, incluso como efecto indirecto de la sentencia erga omnes del RIM.

## **6.2. Una aplicación de la determinación de la legitimación pasiva conjunta en situaciones constitutivas de litisconsorcio pasivo necesario**

¿Cómo aplicar lo sostenido precedentemente a este caso?

Una forma de abordar este criterio es enfocar el análisis en el RIM en contra de un permiso de edificación como el Permiso N°79, y unos eventuales efectos de la nulidad no solo respecto del permiso en sí, sino además de los actos administrativos que deriven de este, como lo sería la Resolución N°603,

que modificó al primero; y la Resolución 326, que recepcionó las obras habilitadas por la segunda. Así, de acuerdo al criterio “Ramírez Morales con Director de Obras la Municipalidad de Ñuñoa”, la anulación o invalidación del primero conllevaría la anulación consecuente (o al menos la discusión sobre la validez) del segundo de los actos administrativos.

Cabe indicar que en ambos casos, los permisos de edificación habilitan a un tercero (que, para este ejemplo, será una empresa portuaria) a la construcción de una obra de equipamiento o infraestructura, quien para dicho objeto ha celebrado sendos contratos de concesión con particulares.

Dicho lo anterior, la sentencia anulatoria del RIM, en tanto que recurso por exceso de poder, tiene carácter de *erga omnes*, por lo que la cosa juzgada alcanzará incluso terceros, lo anterior, además, podría considerarse una especie de prejudicialidad propia de los efectos indirectos de las sentencias, y que podría transformarse en un antecedente a considerar ante un eventual RIM al resto de los actos administrativos dictados. Ante una eventual sentencia de esta clase, que puede afectar los derechos y incluso intereses de terceros distintos al emisor del primer y segundo permiso de edificación, puede advertirse una situación constitutiva de litisconsorcio que puede ser resuelta en un solo RIM.

En este escenario, ¿Quiénes deberían integrar la litis en calidad de legitimados conjuntos?

Aplicando la teoría de los círculos de interés para determinar quienes deben ser emplazados, en primer lugar, se encontraría la municipalidad quien, a través de su dirección de obras, emitió tanto el permiso impugnado, como la resolución que podría verse afectada por la nulidad del primer permiso de edificación. En segundo lugar, se encontraría la empresa portuaria que obtuvo los permisos de edificación y otras resoluciones modificatorias y recepciones de obra, como legitimado pasivo conjunto con la municipalidad otorgante, puesto que ella sería la principal favorecida con aquellos actos administrativos.

En tercer lugar, se encontraría la empresa que, al alero del contrato de concesión, se obligó a construir la obra de equipamiento autorizada mediante el permiso de edificación impugnada mediante el RIM, toda vez sus derechos subjetivos dependen directamente de aquel acto administrativo, el cual se ve amenazado por la anulación solicitada.

En cuarto lugar, se ubicaría la segunda empresa concesionaria, que esta cumpliendo con sus obligaciones mediante la construcción de la obra de infraestructura, habilitada mediante la modificación al permiso de edificación impugnado. En este sentido, debe considerarse que la nulidad del permiso de edificación eventualmente afectaría la situación jurídica de este individuo, pero no en los mismos términos que la primera de las empresas señaladas en esta ejemplificación. Esto es relevante puesto que si bien ambas empresas son concesionarias de la empresa portuaria, la forma de afectación producida con la nulidad del permiso de edificación puede determinar si estamos ante un derecho

subjetivo o un interés legítimo, aspecto relevante para el juez por deberá tenerlo en cuenta para determinar cuál es el “círculo de interés” suficiente para entender cumplido con las exigencias de litisconsorcio necesario pasivo.

Así, si el juez considera que la litis se integrará correctamente mediante el emplazamiento de todos aquellos que pueden ver afectados sus derechos, entonces deberán ser emplazados la municipalidad, la empresa portuaria y la primera de las empresas concesionarias de esta. Por el contrario, si el juez entiende que la litis se debe integrar mediante el emplazamiento, además, de aquellos cuyos intereses legítimos se pueden ver afectados deberán ser llamados a juicio, a parte de los sujetos antes señalados, a la segunda empresa concesionaria, según he dicho en párrafos anteriores.

Cual sea el criterio adoptado por el juez que conoce del RIM, también surgiría la interrogante sobre cómo tratar procesalmente el litisconsorcio pasivo necesario. Resolviendo temporalmente, una primera forma reclamar y subsanar una incompleta configuración de la litis, esto es, un litisconsorcio con todos los legitimados conjuntos en calidad de reclamados, sería a través de la excepción dilatoria contenida en el artículo 303 N°6, del CPC. Lo anterior, aun cuando la excepción se encontrare dirigida para aspectos del procedimiento propiamente tal, y la legitimación conjunta y el litisconsorcio necesario son aspectos atingentes al fondo del asunto, el mecanismo se aprecia idóneo para evitar nulidades en etapas procesales posteriores.

El segundo mecanismo para el tratamiento de estas situaciones constitutivas de litisconsorcio necesario pasivo podría ser una aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 21 del CPC. Conforme a lo anterior se conferiría a los primeros demandados la posibilidad de pedir que se ponga la demanda en conocimiento de otros legitimados conjuntos que no hayan sido emplazados aún, a fin de exponer lo que estimasen necesario para la defensa de sus derechos subjetivos o intereses legítimos.

Un tercer mecanismo para abordar y configurar el litisconsorcio necesario impropio, mediante el emplazamiento de todos los legitimados pasivos conjuntos, consistiría en las facultades del para corregir, de oficio, los errores advertidos en el proceso, conforme a lo señalado en el artículo 84, del CPC. La ventaja que presenta este mecanismo es que puede utilizar en casi en cualquier etapa del RIM, y evitar una tramitación defectuosa hasta la fase de sentencia o incluso de ejecución.

Ahora bien, si en el caso presentado no se hubieran adoptado estas medidas, ¿Cuáles habrían sido otras formas de resolver la controversia planteada?

La primera alternativa consistiría la absolución de la instancia, sin embargo, podría cuestionarse la conveniencia de esta alternativa puesto que siendo las controversias planteadas respecto de materias de infraestructura y equipamiento respecto del cual la incertidumbre no es deseada. En tal escenario

una absolución de la instancia conlleva una falta de pronunciamiento sobre el fondo del asunto controvertido, el cual es precisamente la decisión de mayor incertidumbre a nivel jurisdiccional.

La segunda alternativa ante una fallida configuración del litisconsorcio necesario pasivo, producto de la falta de emplazamiento de todos los legitimados conjuntos, es la ya mencionada facultad contenida en el artículo 775 en relación artículo 768 N°9, ambos del CPC. Esta alternativa, que en cuanto a sus efectos guarda relación con la facultad del artículo 84 CPC aludida más arriba, se apreciaría como un remedio procesal en etapas posteriores y, a pesar de mantener la controversia pendiente, esto aseguraría a que la litis se integre con todos los legitimados pasivos.

Por otra parte, existiría una opción excluyente a la anterior y que también parte del supuesto de una errónea configuración del litisconsorcio necesario, y de concebir la legitimación procesal como un elemento de fondo para el acogimiento de un RIM. En estos casos, de acuerdo a cierto sector de la Corte Suprema, una litis que no cuente con todos los legitimados conjuntos impediría acoger la acción interpuesta por los reclamantes, de modo que, si hubiese sido acogida en la Corte de Apelaciones respectiva, a la Corte Suprema le correspondería casar la sentencia impugnada y dictar otra sentencia de reemplazo desestimando el RIM.

Con todo, aun cuando esto se aleje levemente del ámbito de esta problemática conviene preguntarse, ¿Qué mecanismos procesales podrían utilizar cuando, a pesar de no haberse integrado correctamente la litis con todos los legitimados pasivos conjuntos, se dicta sentencia anulatoria de un RIM?

En estos casos, una alternativa, fundada en el aforismo “no vale una sentencia contra el que no fue parte del juicio”, resulta una respuesta adecuada para evitar que los efectos de la cosa juzgada y los efectos indirectos de esta, afecten a quienes, teniendo derechos subjetivos o intereses legítimos, no integraron debidamente la litis. En esta solución ha sido la utilizada por parte de la doctrina francesa, según lo sostenido por Vedel<sup>207</sup> y que he señalado en apartados anteriores, y que consistiría en la oposición del tercero a la ejecución de la sentencia, cuando este viera afectado sus derechos subjetivos.

En nuestra realidad procesal civil, esta alternativa ha sido propuesta por Romero<sup>208</sup>, quien señala que el artículo 234 inc. 2º, del CPC, el tercero preterido de una relación procesal puede resistirse al efecto directo de la sentencia, solicitando declarar que el fallo en ejecución no le vincula. El motivo de lo anterior, precisamente, se debe a la indebida configuración de la relación procesal, en donde se pronunció sentencia sin estar todos los sujetos legitimados, y que es precisamente, una infracción al litisconsorcio necesario.

---

<sup>207</sup> Vedel, Georges. 1980. op. cit. p. 520.

<sup>208</sup> Romero Seguel, Alejandro. 2002. op. cit, p. 116

## CONCLUSIONES

El objeto de esta actividad formativa equivalente a tesis consiste en entregar una herramienta jurídica con la finalidad de dilucidar una situación no regulada normativamente por el Derecho nacional, como lo es la determinación de la legitimación pasiva en situaciones constitutivas de litisconsorcio necesario pasivo impropio. Para dicho objetivo, utilicé los conflictos ocurridos en el recinto portuario de Valparaíso, precisamente aquellos relacionados a Mall Barón y al Terminal Portuario de Pasajeros, que involucró a varios sujetos cuyos intereses eran contrapuestos y que fueron conocidos mediante el Reclamo de Ilegalidad Municipal ante los tribunales de justicia. Esta controversia demostró de buena forma las diversas posiciones procesales que pueden adoptar los individuos al momento de discutir sobre la nulidad de un acto administrativo.

Tal como sostuve al inicio de esta obra, existe una relación estrecha entre legitimación procesal y litisconsorcio pasivo necesario, toda vez que una especie de la primera, esta es, la legitimación conjunta pasiva, es uno de los fundamentos del segundo. Así, dentro de otros fundamentos encontramos el principio de bilateralidad de la audiencia y, de manera más relevante para este caso, los efectos de la cosa juzgada.

Ahora bien, la legitimación procesal es un elemento de fondo, que obliga a recurrir a las situaciones legitimantes y al derecho material que las reconoce, de modo tal que las relaciones jurídicas sustanciales, entre los particulares y la

administración. En el caso analizado, la relación jurídica sustancial vino de la mano de la emisión de permisos de edificación los cuales confirieron derechos subjetivos e intereses legítimos, tanto a sus destinatarios como a terceros vinculados mediatamente a ellos. Por lo mismo, la impugnación vía Reclamo de Ilegalidad Municipal con su efecto anulatorio y eficacia erga omnes, puede poner dejar sin efecto el acto administrativo que reconoce las situaciones legitimantes antes descritas.

No obstante, el reclamo de ilegalidad municipal no contiene normas relativas al litisconsorcio, y lo regulado respecto de la legitimación procesal únicamente se refiere a los casos de legitimación activa. Sin embargo, en cuanto el litisconsorcio necesario ha sido reconocido por la Excma. Corte de Suprema, tanto por los fundamentos doctrinarios que informa al litisconsorcio, como por la remisión normativa a las reglas del CPC en su calidad de ley supletoria.

En cuanto a la legitimación procesal, el mismo tribunal ha desarrollado la teoría de los círculos de interés con el objeto de delimitar la legitimación activa con la que deben contar los reclamantes para obtener una sentencia favorable. Esta teoría concibe como supuesto que el acto administrativo impugnado afecta en distintas intensidades a los particulares en sus derechos e intereses, estableciendo categorías de suficiencia para entender cumplido la exigencia propia de la legitimación activa.

Siendo ello así, la nulidad de un acto administrativo también afectaría la situación jurídica legitimante de otros particulares y que, en el caso planteado, abarcaría a individuos dentro de los cuales se encuentra la municipalidad emisora del acto administrativo y los beneficiarios de este. Al no existir un criterio explícito sobre quienes deben integrar la litis, extrapolar la teoría de los círculos de interés a la legitimación pasiva resulta una herramienta útil para salvar este vacío normativo.

Así, esta aplicación de la teoría de los círculos de interés configuraría un mecanismo para determinar cuándo se está ante una situación legitimante que amerite conformar la litis con el o los particulares que pueda verse afectado con la anulación de un acto administrativo. Por su parte, los círculos de interés los conformarán todos individuos cuyos derechos subjetivos o intereses legítimos se encuentren relacionados de una u otra forma con el acto administrativo impugnado.

En el ejemplo tratado en el último apartado del III capítulo se replicó una situación de similar al indicado al comienzo de esta obra, se expuso distintos grados de afectación de derechos subjetivos e intereses legítimos producto de la interposición de un Reclamo de Ilegalidad de Municipal en contra de un permiso de edificación, correspondiéndole al juez determinar cuáles son los individuos dentro de los círculos de interés que deben ser llamados a juicio.

Determinado que sean estos “círculos de interés” existirían varias formas de tratar procesalmente un litisconsorcio pasivo necesario, pudiendo estas identificarse de manera temporal en atención a los estadios procedimentales. A modo de mención, en una fase temprana del contencioso administrativo, encontramos la excepción dilatoria del artículo 303 N°6, del CPC; y la aplicación extensiva o analógica del artículo 21, del mismo código, sin perjuicio de la facultad de oficio contenida en el artículo 84 de la misma ley. En la fase de sentencia, existirían varias alternativas, que van desde la absolución de la instancia, pasando por la facultad de casar en la forma de oficio contenida en el artículo 775 del CPC, por haberse faltado al trámite de emplazamiento en su calidad de esencial; e incluso la casación en el fondo, si se considera que la legitimación pasiva es un elemento de fondo para el acogimiento de acción.

Finalmente, y en aquellas situaciones en las que se dictó sentencia de término con infracción al litisconsorcio pasivo necesario, en la fase de ejecución de la sentencia, el tercero preterido del litisconsorcio le asistiría la excepción de no empecerle la sentencia, contenida en el artículo 234, del CPC.

## V. BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA

AGUILAR VALDÉZ, Oscar. 2011. “Las partes en el proceso administrativo”. En: *Derecho Procesal Administrativo* (Dir, Guido Santiago Tawil), Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires. 1062.p.

ALLORIO, Enrico. 2014. *La cosa juzgada frente a terceros*. Marcial Pons, Madrid. 308 p.

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. 2018. Historia de la Ley N°19.542, que moderniza el sector portuario estatal [en línea] Biblioteca del Congreso Nacional de Chile <[https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file\\_ley/6676/HLD\\_6676\\_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf](https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/6676/HLD_6676_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf)> [consulta: 21 de agosto de 2020].

BORDALÍ SALAMANCA, Andrés; CORTEZ MATCOVICH, Gonzalo; PALOMO VELEZ, Diego. 2014. *Proceso Civil. El juicio ordinario de mayor cuantía, procedimiento sumario y tutela cautelar*, 2°ed., Editorial Thomson Reuters, Santiago. 517 p.

CORDERO QUINZACARA, Eduardo. 2019. “Actos Administrativos y Derechos Adquiridos ante la jurisprudencia”, en: *Revista Chilena de la Administración del Estado*, N°2, pp. 267 – 270.

CORDERO VEGA, Luis. 2015. *Lecciones de Derecho Administrativo*. 2°ed. Editorial Thomson Reuters, Santiago. 786 p.

CORTEZ MATCOVICH, Gonzalo; Palomo Velez, Diego. 2018. *Proceso Civil. Normas comunes a todo procedimiento e incidentes*, Thomson Reuters, Santiago. 489 p.

EZURMENDIA ÁLVAREZ, Jesús. 2021. *Reflexión contemporánea sobre la cosa juzgada*. Editorial Bosch, Barcelona. 611 p.

FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos. 2010. “Nuevas restricciones a la nulidad de Derecho Público como proceso Administrativo: Una jurisprudencia interesante, pero inconsistente”, en: *Anuario de Derecho Público*, Universidad Diego Portales, pp. 189 – 203.

FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos. 2016. Informe en Derecho “Conformidad a derecho de una eventual modificación al “Contrato de Concesión y arrendamiento Proyecto Muelle Barón”. Acompañados en procedimiento de solicitud de pronunciamiento jurídico ante la Contraloría General de la República, Dictamen N°1.917, de 19 de enero de 2018, Valparaíso, s.l., 13. p.

FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos. 2016. *La clasificación de los recursos o acciones contencioso-administrativas en el Derecho Administrativo chileno: la influencia de la doctrina francesa en nuestro Derecho y su aplicación jurisprudencial*, en: *Doctrina y enseñanza del Derecho Administrativo Chileno: Estudios en Homenaje a Pedro Pierry Arrau* (Eds. Juan Carlos Ferrada, Jorge Bermúdez, Osvaldo Urrutia), Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, 618 p.

FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos. 2020. *Justicia Administrativa*, Ediciones DER, Santiago, 263 p.

GAMERO CASADO, Eduardo; FERNÁNDEZ RAMOS, Severino. 2016. *Manual Básico de Derecho Administrativo*, 16°ed. Editorial Tecnos, Madrid, 942 p.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. 2001. *Manual de Derecho Procesal Administrativo*, 3° ed. Editorial Civitas, Madrid, 724 p.

INOSTROZA ULLOA, Mario. 2014. Informe de Revisor Independiente N°3574, de la Modificación al Permiso de Edificación N°79, de 2013, de 10 de octubre de 2014, presentado ante la Dirección de Obras Municipales de Valparaíso, Valparaíso, s.l., 8 p.

LÓPEZ JIMÉNEZ, Raquel. 2009. *El litisconsorcio*. Tirant lo Blanch, Valencia. 261 p.

MEDINA ALCOZ, Luis. 2016. *Libertad y autoridad en el Derecho Administrativo: Derecho subjetivo e interés legítimo: una revisión*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 302 p.

MORAGA KLENNER, Claudio. 2012. Notas al Procedimiento Administrativo y la Doctrina Chilena. En: Pantoja B., Rolando (Coord). *Derecho Administrativo. 150 años de doctrina*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago. 464 p.

PARADA VÁSQUEZ, Ramón. 2013. *Derecho Administrativo III. Bienes Públicos. Derecho Urbanístico*. 14°. Ed. Editorial Open, Madrid, 435 p.

PASTENE NAVARRETE, Paulina. 2022. *Estabilidad del Permiso de Construcción en Chile. Análisis a la luz de la jurisprudencia administrativa y jurisdiccional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 277 p.

OSÉS DÍAZ, Rodrigo. 2021. *Estabilidad Jurídica del Permiso de Edificación*, Editorial Hammurabi, Santiago, 101 p.

ROMERO SEGUEL, Alejandro. 2002. *La cosa juzgada ante terceros*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 153 p.

ROMERO SEGUEL, Alejandro. 2017. *Curso de Derecho Procesal Civil. Los presupuestos procesales relativos al órgano jurisdiccional y a las partes*, 3°ed. Editorial Thomson Reuters, Santiago, 394 p.

ROMERO SEGUEL, Alejandro. 2014. *Curso de Derecho Procesal Civil. La acción y la protección de los derechos*. 2°ed. Editorial Thomson Reuters, Santiago, 238 p.

ROSENDE VILLAR, Cecilia. 2001. “Efectos directos y reflejos de la sentencia”, en: *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 28 N°3, pp. 489 – 507.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. 2007. *Derecho Administrativo. Parte General*. Editorial Tecnos, Madrid. 920 p.

SANTOFIMIO GALINDO, Jaime. 2017. *Compendio de Derecho Administrativo*. Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá. 1303 p.

VALDIVIA, José Miguel. 2018. *Manual de Derecho Administrativo*. Tirant lo Blanch, Valencia, 441 p.

VALENZUELA PARAVIC, Paulina. 1991. "Las acciones contenciosas derivadas del permiso de edificación municipal" en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XIV (1991 – 1992), pp. 97 – 124.

VEDEL, Georges. 1980. *Derecho Administrativo*, Biblioteca Jurídica Aguilar, Madrid, 759 p.

VILLAR EZCURRA, José Luis. 1999. *Derecho Administrativo Especial. Administración Pública y Actividad de los particulares*, Editorial Civitas. 435 p.

ZRARI, Sabah. 2016. Los consejos de coordinación ciudad puerto: ¿Un instrumento de gobernanza territorial? [En línea] *Revista Geográfica de Valparaíso* N°53, <<http://www.revistageografica.cl/index.php/revgeo/article/view/6/6>> [consulta: 21 de agosto de 2020].

### **Legislación utilizada**

Decreto con Fuerza de Ley N°1, de 9 de mayo de 2006, del Ministerio del Interior, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°18.695, orgánica constitucional de municipalidades. [en línea] *Diario Oficial*, 26 de julio de 2006. Recuperado en <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=251693>> [consultado: 22 de agosto de 2020].

Decreto N°47 de 16 de abril de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que fija nuevo texto de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. [en línea] *Diario Oficial*, 5 de junio de 1992.

Recuperado en: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=8201>> [consultado: 22 de agosto de 2020].

### **Jurisprudencia utilizada**

Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, Rol Protección N°102.371-2015, “Ramírez Morales con Director de Obras de la Municipalidad de Ñuñoa”, 14 de julio de 2016

Itma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N°588-2013, “Mario Zumelzu Codelia, Pablo Andueza y otros, en representación de Carlos Rómulo Manterola Carlson y otros con I.Municipalidad de Valparaíso”, Sentencia de 16 de febrero de 2017.

Itma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N°Civil-Ant-94-2017, “Bustos con I. Municipalidad de Valparaíso”, Sentencia de 10 de julio de 2019.

Excma. Corte Suprema, Rol N°15.561-2017, “Carlos Rómulo Manterola Carlson y otros con I.Municipalidad de Valparaíso., Sentencia de casación de 27 de diciembre de 2017.

Excma. Corte Suprema, Rol N°22.889-2019, “Bustos con I. Municipalidad de Valparaíso”, Sentencia 19 de noviembre de 2020.

Excma. Corte Suprema, Rol N°88.987-2016. “Montanari con MOP”, sentencia 9 de noviembre de 2017.

Excma. Corte Suprema, Rol N°22.221-2018, “Comité Pro Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar con I.Municipalidad de Concón”, Sentencia de 19 de noviembre de 2019.

Excma. Corte Suprema, Rol N°22.615-2014, “Fuentes de la Sotta con Fisco”, Sentencia 25 de noviembre de 2014.

Excma. Corte Suprema, Rol N°5.982-2017, “Asociación Canal de las Mercedes contra Director Ejecutivo SEA”, Sentencia de 9 de enero de 2018.

Excma. Corte Suprema, Rol N°21.547-2014, “Sociedad Química y Minera de Chile SQM con Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Tarapacá”, Sentencia de 6 de abril de 2015.

Excma. Corte Suprema, Rol N°7929/2012, “Libertades Públicas A.G, contra I.Municipalidad de Huechuraba”, Sentencia de 10 de septiembre de 2013.

Excma. Corte Suprema, Rol N°30.323-2014, “Alarcón Araneda con Municipalidad de Santiago, Sentencia de 14 de abril de 2015.

Excma. Corte Suprema, Rol N°29.002-2019, “Herman con Municipalidad de Recoleta”, Sentencia de 15 de abril de 2020.

Excma. Corte Suprema, Rol N°11.596-2017, “Reyes Melo con Servicio de Registro Civil e Identificación”, sentencia de 21 de septiembre de 2017.

Excma. Corte Suprema, Rol N°26.704-2012. “Abaroa Yutronich con Fisco de Chile”, sentencia de 2 de abril de 2015.

Excma. Corte Suprema,, Rol N°30.544-2020, “Fernández Serrano con Fisco de Chile”, sentencia de 17 de septiembre de 2020.

Excma. Corte Suprema, Rol N°9.005-2013, “Daza Quintana con Consejo de Defensa del Estado”, sentencia de 17 de marzo de 2014.

Excma. Corte Suprema, Rol N°21.993-2014, “SQM con Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Tarapacá”, de 6 de abril de 2015.

Excma. Corte Suprema, Rol N°43411-2016 “Jeréz Atenas, Rubén con Municipalidad de Melipilla”, sentencia de 12 de diciembre de 2016, considerando 22°