
DERECHO ADMINISTRATIVO

COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

Marcos Navarro Guevara¹

**“BODEGAS SAN FRANCISCO LIMITADA CON FISCO
DE CHILE”**

Para revisar el fallo dictado por la Excma. Corte Suprema, estimo necesario un breve comentario que tiene estrecha relación con la pretensión y materia sometida a conocimiento del órgano jurisdiccional, pues ello permite en alguna medida entender el reclamo del demandante y lo resuelto por el máximo tribunal.

En una larga y lenta evolución social y política -especialmente en los nuevos países de organización democrática-, el individuo adquiere cada vez más derechos frente al Estado, y de ser el individuo, en los orígenes de la organización social, un súbdito del Rey, ahora el Estado existe en función del individuo, el gobernante debe servir al gobernado y éste debe pagar los tributos para financiar el funcionamiento del Estado.

En ese orden antagónico de intereses, pareciera que se considerara al Estado siempre como un ente que no puede por ningún motivo o circunstancia afectar el interés privado, aun cuando su fin último sea perseguir el bien común, que favorece a todos los individuos gobernados, a riesgo de tener que indemnizar al privado afectado en sus derechos.

Sin embargo, el fallo que se comenta, demuestra que esta visión de un Estado arrinconado por el individuo y su interés privado, no es así a la luz de la justicia, pues en este caso se hizo primar el bien común reiterándose

1 **MARCOS NAVARRO GUERRA.** Abogado litigante de la Procuraduría Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado.

la recta doctrina en orden a que la actividad lícita no puede ser fuente de responsabilidad extracontractual que lo obligue a indemnizar.

El Fallo de Casación en el Fondo.

La Sociedad Bodegas San Francisco Limitada, del giro de construcción y arriendo de bodegas para empresas del sector comercial, con presencia en otros países de Sudamérica, es dueña de una propiedad de gran extensión, que no tiene edificaciones y que aún se observa que tiene un origen agrícola y producto de una subdivisión. Posee un frente de 246 metros con el Camino Público a Calera de Tango, actualmente Ruta G-30 Cerrillos – Lonquén, en la comuna de Cerrillos

El MOP ejecutó una obra de mejoramiento del camino público que cruza todo el frente de la propiedad de la Empresa de Bodegas San Francisco y en la ejecución de la obra elevó el terraplén, porque a futuro se proyecta un cruce por sobre nivel con otra avenida de alto flujo vehicular en la intersección del camino público que se mejora.

A raíz de la ejecución de trabajos por el Ministerio de Obras Públicas para el mejoramiento de la Ruta G – 30 Cerrillos – Lonquén, y luego de haber sido rechazado un recurso de protección, la Sociedad Bodegas San Francisco Ltda. el día 3 de enero de 2012 presentó una demanda de indemnización de perjuicios en contra del Fisco, por un monto total de 76.562 UF, reservándose el derecho a discutir el monto de otros perjuicios, amparándose en el artículo 173 del Código de Procedimiento Civil. Fundó su pretensión en la circunstancia que, como consecuencia del mejoramiento del camino público, su propiedad que tenía acceso al camino público “desde tiempos inmemoriales”, quedó sin acceso al camino público, encajonada y desnivelada en aproximadamente 2 metros de altura en relación al camino mejorado. Como fundamento de derecho de su acción citó los artículos 6; 7; 38; 19 Nro 24 y 20 de la Constitución Política; artículos 582; 583; 598 y 700 del Código Civil y los artículos 68 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y artículos 1.1.2; 2.3.6 y 5.1.13 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, interpretando dichas normas en el sentido que sería obligación del Estado garantizar el acceso a caminos públicos a los lotes productos de una subdivisión.

La defensa fiscal alegó que el demandante no tenía acceso al camino público en conformidad a lo establecido en el artículo 40 del DFL 850 Ley de Caminos, disposición que exige una autorización expresa del Director de Vialidad y que esta exigencia ya la contemplaba el artículo 18 del DFL 206 de 1960, antigua ley de caminos; que la actuación del Estado al mejorar el camino público fue lícita y no antijurídica y por ello no existía falta de servicio (materia ampliamente argumentada); finalmente que el derecho de propiedad está sujeto a limitaciones y obligaciones que derivan de su función social, en cuanto lo exijan los intereses generales de la Nación; y la utilidad pública, todo ello destinado a satisfacer el bien común, invocando el artículo 19 número 24 de la CPE.

La sentencia definitiva de primer grado de 31 de julio de 2014 acogió en todas sus partes la demanda, rechazando todas las alegaciones fiscales. Para hacer lugar a la pretensión del actor, invocó los artículos 2.3.6 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y 68 de la Ley de Urbanismo, para concluir que, todo lote proveniente de una subdivisión, deberá tener acceso a una vía de uso público existente o proyectada. Califica la actuación del MOP como ilícita al desconocer el acceso al camino público que tenía el demandante y condena al Fisco a pagar al actor 19.370 UF y no hace lugar a la reserva establecida en el inciso 2 del art.173 del Código de Procedimiento Civil, por improcedente, ya que se discutieron perjuicios, sin costas.

Ambas partes apelamos del fallo, el actor para que se elevara la indemnización y el Fisco por la revocación del fallo. La sentencia de segunda instancia de 25 de mayo de 2015, en síntesis restó mérito probatorio a los informes periciales rebajando el quantum de la indemnización a 4.100 UF, confirmando el fallo de primer grado por las mismas razones.

Luego, el demandante interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo por la rebaja del monto de la indemnización, alegando infracción a las leyes reguladoras de la prueba y la defensa fiscal solamente en el fondo, por infracción al artículo 40 del DFL 850 de 1997, al artículo 2.3.6 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y 68 de la Ley de Urbanismo y Construcciones y al artículo 42 de la Ley de Bases de la Administración del Estado.

La Tercera Sala de la Excma. Corte en autos Rol 8324 – 2015, dictó fallo con fecha 14 de Junio de 2016 que rechazó en todas sus partes los recursos de casación en la forma y en el fondo del actor e hizo lugar a la casación fiscal.

Al alegar en estrado, al igual como sucedió ante el Tribunal de Alzada, siempre tuve en contra la extensa descripción previa de los hechos que hacía el actor, no solo de haber quedado, como lo planteaba, más de dos metros bajo el nivel de la calle, lo que era estrictamente exacto, sino que también con dificultades para evacuar las aguas lluvia.

Este importante fallo resuelve y hace lugar a todas las infracciones denunciadas por la defensa fiscal en los siguientes términos:

“Décimo Sexto: Que conviene en primer lugar analizar las infracciones que se denuncian en relación al artículo 40 del Decreto con Fuerza de Ley N°850 de 1997 y 42 de la Ley N°18.575, en tanto ambas se dirigen a un mismo planteamiento, cual es, la posibilidad de haber mediado falta de servicio por un actuar lícito de la Administración.

(...)

Décimo Noveno: Que, en armonía con lo anterior es posible apreciar que la actuación del Fisco de Chile no priva a la demandante de su propiedad ni la afecta en sus atributos básicos, sino que la actividad desplegada solo ha significado el ejercicio de una de aquéllas para lo que está expresamente facultado, en la especie, la construcción de la obra pública, actuación lícita cuyas consecuencias deben ser soportadas por el propietario del predio colindante, en tanto se trata de una carga impuesta en aras del bien común y en consideración a la función social de la propiedad.

En este orden de ideas, el artículo 42 de la Ley N° 18.575 al disponer en su inciso primero que “Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio” da cuenta de una responsabilidad subjetiva, para cuya configuración no basta la sola existencia de un daño y la relación de causalidad, sino que se hace

necesario un reproche a la actuación de la Administración, en términos de un mal funcionamiento del servicio, todo lo cual excluye, por tanto, que exista responsabilidad por actuaciones que están expresamente autorizadas por la Ley. Es así como se ha resuelto con anterioridad “Que, entendiendo que la Constitución Política de la República reconoce el derecho a reclamar la responsabilidad del Estado, cabe dilucidar cuándo ella nace, siendo reveladores los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental, normas que de forma nítida consagran la responsabilidad de los órganos de la Administración por actuaciones irregulares, que se llevan al margen del ordenamiento jurídico, sea porque aquéllos no someten su actuación a la Constitución ni a las normas dictadas conforme ellas o no actúan válidamente, puesto que lo hacen fuera del marco de su competencia, sin previa investidura regular de sus integrantes o en casos no previstos en la ley, encargando expresamente estas disposiciones la determinación de la responsabilidades y sanciones a la ley, pues ambas normas en su inciso final disponen respectivamente ‘generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley’ y ‘originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale’” (Corte Suprema, causa Rol 4043-2013, considerando Séptimo)”.

En el fallo de reemplazo en lo medular se rechaza la demanda porque: “en la especie, no se configuran los presupuestos previstos por la ley para determinar que pesaban sobre el Fisco de Chile las obligaciones de garantizar a la actora un acceso a la vía pública en las condiciones por ella requeridas, ni de proponerle una razonable solución técnica, al tenor de lo dispuesto por el artículo 40 del Decreto con Fuerza de Ley N°850 del año 1997. Del mismo modo, tampoco se ha demostrado la concurrencia de una actuación ilícita de parte de la Administración, que la sitúe en la necesidad jurídica de indemnizar al actor”.

El fallo es nítidamente claro, pareciera que todo comentario sobra. Sin embargo, es importante destacar que, aun cuando los hechos permitan pensar que la ejecución de la obra fiscal perjudicaba al actor, lo cierto es que triunfa el interés común y las limitaciones al derecho de propiedad que derivan de su función social, debiendo el particular adecuarse al nuevo trazado del camino que beneficia a toda la comunidad y no la autoridad al interés individual. Por otra parte, ningún propietario puede acceder al

camino público, sino con el permiso de la autoridad vial (artículo 40 del Decreto con Fuerza de Ley N° 850 del año 1997) y, finalmente, que la actuación lícita del Estado no puede ser fuente de responsabilidad por falta de servicio, porque la actividad desplegada no es antijurídica.